

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 102/2013, de 21 de enero de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 2251/2013

SUMARIO:

Accidente de trabajo. Responsabilidad civil. *Incumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos laborales.* Se declara la responsabilidad tanto del empresario como del servicio de prevención ajeno y del fabricante de la maquinaria, además de a sus aseguradoras, solidariamente. Y es que la valoración de riesgos realizada por el servicio de prevención ajeno omitió la necesidad del dispositivo de protección con enclave eléctrico, a pesar de la previa corrección en la protección y ampliación del sistema, donde, además, el fabricante comercializador certificó la adecuación del mecanismo de la maquinaria.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), art. 2 e).

RD 1435/1992 (Disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas), Anexo I apdo. 1.4.

RD 1215/1997 (Disposiciones mínimas de seguridad en los equipos de trabajo), Anexo I apdo. 1.8.

PONENTE:

Don Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa.

RECURSO N.º: Suplicación / E_Suplicación

2251/2013

N.I.G. P.V. 48.04.4-12/008502

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2012/0008502

SENTENCIA N.º: 102/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 21/1/2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Il.ºs Sres. D. MANUEL DIAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

la siguiente

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE y BUREAU VERITAS IBERIA SAU contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 5 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 31 de mayo de 2013, dictada en proceso sobre AEL , y entablado por Eulalia , Mariola y Eduardo frente a **AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, BUREAU VERITAS IBERIA SAU, MAPFRE, MECANIZADOS HUSILLOS S.L., MORKAIKO S.A. y REALE SEGUROS GENERALES S. A. .**

Es Ponente el Il.º Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- D. Alexander , con DNI NUM025 y número de afiliación a la Seguridad Social NUM026 venía prestando servicios para MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. desde el 14/02/1995 con categoría profesional de tornero oficial de 1ª.

SEGUNDO.- MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. es una mercantil cuya actividad principal está relacionada con la mecanización de piezas únicas o pequeñas series mediante máquinas convencionales de torno, fresa, taladro, etc. disponiendo en el año 2.006 de aproximadamente 22 trabajadores y con un modelo de formación preventiva de formalización de contrato con servicio de prevención ajeno.

TERCERO.- Sobre las 12:00 horas del lunes 30 de octubre de 2.006 D. Alexander se encontraba realizando sus funciones en un torno Morkaiko CNC conforme a la orden de trabajo que había recibido consistente en la realización de cuatro piezas de material plástico. Tras la mecanización de la primera fase de las piezas del plástico el trabajador amarró en el plato de tres garras del torno una pieza metálica como paso previo a la finalización de las piezas de plástico y para facilitar la fabricación de estas. Durante la mecanización de la pieza metálica la cuchilla de corte sujeta en la torreta sobre el carro charriot entró en contacto con las garras del plato del torno, y no pudiendo con los esfuerzos de la sección de la pasada, la cuchilla se clavó y se rompió contra la pieza, la cual, empujada a su vez por la cuchilla, salió despedida junto al plato más pequeño, liberado de los amarres del plato grande. El plato pequeño saltó proyectado hacia la parte delantera del torno donde se encontraba el operario, quien, al no existir en esos momentos protección alguna frente a proyecciones fue impactado por él en el costado e impulsado hacia atrás, por lo que cayó al suelo y se golpeó en la cabeza contra la bancada del torno posterior, falleciendo inmediatamente. El Sr. Alexander era el único operario de la empresa que manejaba el torno Morkaiko CNC donde sucedió el accidente y conocía sus características y funcionamiento. La realización del trabajo con las protecciones abiertas, sin colocación del enclavamiento mecánico existente al efecto, fue posible debido a la ausencia en el torno de un sistema de enclavamiento eléctrico que provocara la parada de la máquina en caso de apertura de las protecciones.

Se da por reproducido el Informe de OSALAN del accidente de 1/09/2011 obrante en las actuaciones que, entre otros extremos, recoge: El lugar de producción está de acuerdo con el RD 486/97 sobre lugares de trabajo. Se indica aparentemente, por cuanto no se realizaron mediciones de iluminación, temperatura, ruido, pasillos, distancia entre máquinas, etc, sin embargo no se observó deficiencia a reseñar en la visita. En cuanto a la limpieza de la máquina, a pesar de que el accidente fue un lunes, y que la empresa tiene un peón que se dedica a demanda de los torneros, fresadores, etc. a limpieza de virutas y suciedades de las máquinas, el torno tenía bastante viruta de hierro en la bancada y en el camino -guía, para el desplazamiento de las protecciones del plato y del punto de operación- lo que dificultaba el deslizamiento y posicionamiento correcto de las protecciones de las que dispone la máquina.

La máquina donde se produjo el accidente era un torno modelo MK 1H 65 RF3, fabricado en el año 2.002 por MORKAIKO S.A., expidiendo el 21/03/2001 un certificado con la declaración CE de conformidad y en el que se recogía la adecuación del torno a toda normativa correspondiente. Por MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. se realizó una modificación en el torno consistente en el cambio de un panel de protección frente a proyecciones de partículas por otro mayor, contratando los servicios de BUREAU VERITAS ESPAÑOL S.A. para que tras la modificación de la máquina emitieran un certificado de seguridad del torno, emitiéndose por Dª María Antonieta el certificado de seguridad de máquina nº 57750-033 de 12 de septiembre de 2.002 corregido al constatarse un error en la descripción de la máquina en fecha 12 de agosto de 2.003 donde afirmaba que cumplía con las disposiciones mínimas aplicables a los equipos de trabajo descritos en el Anexo I del RD 1215/97.

CUARTO.- Por Auto de 30/10/2006 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Durango se incoaron Diligencias Previas tras tomar conocimiento aquel Juzgado del fallecimiento del Sr. Alexander , recibiendo declaración en calidad de imputados a D. Humberto , director gerente de MECANIZADOS HUSILLOS S.L. al tiempo del siniestro y D. Modesto , administrador único de la misma acordándose por Auto de 23/01/2008 seguir las Diligencias Previas por los trámites del Procedimiento Abreviado respecto de los señalados y el sobreseimiento provisional respecto de Dª Julia , D. Jesús Carlos , D. Apolonio , D. Cristobal , D. Franco y D. Landelino . Por Auto de 6/06/2008 de la Audiencia Provincial de Bizkaia se estimó parcialmente los recursos interpuestos, revocando la anterior resolución, Auto de 23 de enero de 2.008 acordando proseguir las actuaciones como Diligencias Previas para la práctica declaración como imputada de Dª María Antonieta y cuantas diligencias sean necesarias y pertinentes, dejando sin efecto el sobreseimiento acordado en relación con Cristobal y acordándose el sobreseimiento provisional de las actuaciones en relación con Modesto y Humberto . Celebrado Juicio Oral el 23/11/2010 frente a D. Cristobal , Dª María Antonieta , MAPFRE EMPRESAS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE S.A. SUCURSAL ESPAÑA, MORKAIKO S.A. y BUREAU VERITAS ESPAÑOL S.A. por un delito contra los derechos de los trabajadores y un delito de homicidio imprudente, por Sentencia de 26/11/2010 se absolvió a los acusados del delito contra los derechos de los trabajadores y se apreció la excepción de prescripción respecto de D. Cristobal de la falta de homicidio

imprudente. Por Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 7/04/2011 se confirmó la anterior, siendo esta notificada a las partes el 3/05/2011.

QUINTO.- Por la Inspección de Trabajo se levantó Acta de Infracción a MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. 333/07 que se da por íntegramente reproducida y que, entre otros extremos, recogía:

"2. HECHOS COMPROBADOS

2.1 DATOS DE LA EMPRESA.- Se trata de una empresa cuya actividad principal está relacionada con la mecanización de piezas únicas o pequeñas series mediante las máquinas convencionales de torno, fresa, taladro, etc.- La empresa tiene una plantilla aproximada de 22 trabajadores.- En relación a la modalidad de organización preventiva, la empresa ha optado por la modalidad de formalización de contrato con un servicio de prevención ajeno. La mercantil tiene suscrito contrato con el Servicio de Prevención FRATERNIDADMUPRESA, de fecha 1 de junio de 2005, incluye tanto las especialidades técnicas como la vigilancia de la salud.

2.2. DATOS DEL TRABAJADOR.- Alexander , con DNI NUM025 , N° de afiliación a la Seguridad Social NUM026 , categoría profesional tornero Oficial de 1ª. Fecha de ingreso en la empresa 14 de febrero de 1995.- El trabajador estaba autorizado por la empresa para actuar como operador de la máquina Torno Morkaiko CNC. El trabajador ha sido formado por un Instructor sobre el uso de CNC FAGOR.-La empresa ha presentado diversas certificaciones de formación del trabajador en materia de prevención: Certificado emitido por Bureau Veritas, sobre formación básica en prevención de riesgos laborales, con una duración de 2 horas.-Certificado emitido por FRATERNIDAD-MUPRESA, sobre prevención de riesgos derivados de la evaluación, con una duración de 2,50 horas.

2.3. DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE.- El operario debía realizar cuatro piezas de material de plástico de dimensiones 114,8 mm x 92 O, y que tenían ranuras interiores a partir del vaciado cónico interior y formas cilíndricas y cónicas por el exterior. Este trabajo era la orden 467/06, desde la oficina se lanza la orden de fabricación a través del encargado del taller, este va distribuyendo las ordenes. Era una pieza que se realizaba de forma habitual.-El equipo de trabajo utilizado es un torno marca MORKAIKO modelo MK 1H65RF, año de construcción 2002, con n° de serie 20023.-Para realizar este trabajo utilizo un torno con plato de 1000 mm O y cuatro garras al que acoplo un plato de tres garras concéntricas, plato al que se sujetó la pieza a tornearse. Este plato pequeño estaba amarrado, además de que con garras del plato, con cuatro topes, equidistantes de las garras, fijadas sobre el plato con tornillos ALLEN sobre ranuras en "T" del propio plato.

Por tanto era un trabajo realizado al aire. -Una vez realizada la mecanización de la primera fase de las piezas de plástico, el operario amarró en el plato de tres garras una pieza metálica cuya forma y dimensiones originales se desconocen.-Dado que el mecanizado exterior de la pieza metálica tenía una conicidad del 10% y el mecanizado interior de la pieza de plástico lo tenía del 11%, se puede considerar que el operario estaba mecanizando la pieza metálica como paso previo a la finalización de la pieza de plástico, para facilitar la fabricación de esta última. Según los especialistas consultados, suele ser usual la preparación de dichos útiles.- Durante la mecanización de esta pieza, la cuchilla de corte con plaquita de vidia sujeta en la torreta sobre el carro charriot entro en contacto con las garras del plato, al final del "torneado cónico" de la pieza. No pudiendo con los esfuerzos de la sección de pasada, la cuchilla se clavó y se rompió contra la pieza. Esta, a su vez, no soportó la fuerza de empuje de la cuchilla provocando que rompiera una zona del cuello por la que se amarraba en el plato y saliera despedida.- Los esfuerzos generados por el choque de la cuchilla con las garras del plato hicieron que este también saliera despedido, a pesar de estar sujeto al plato grande con las cuatro garras de este y otros cuatro topes. Este plato pequeño en su recorrido rompió cinco tornillos de apriete, fijación y regulación de la cuchilla sobre la torreta.- El plato pequeño, liberado de los amarres del plato grande y debido a las revoluciones de giro, saltó proyectado hacia la parte delantera del torno donde se encontraba el operario impactando en su costado.- El golpe en el costado del operario le empujó hacia atrás tirándole al suelo y en la caída se golpeó la cabeza contra la bancada del torno posterior, produciéndose la muerte.

En el momento de ocurrir el accidente los resguardos contra virutas y taladrinas se encontraban abiertos y con el cuadro de control del CNC entre ambos resguardos.

Estos resguardos se encontraban así porque al carecer de enclavamientos eléctricos, permitían el funcionamiento del eje del cabezal y giro de plato. El dispositivo de enclavamiento del resguardo con el carro principal se realiza mecánicamente de forma manual a través de un salador, no existiendo enclavamiento eléctrico de cabezal cuando se realizan operaciones.

2.4.- CARACTERÍSTICAS DEL EQUIPO DE TRABAJO Y MÉTODO DE TRABAJO.

2.4.1. CARACTERÍSTICAS DEL EQUIPO DE TRABAJO.- Torno marca MORKAIKO modelo MK 1H65RF, con control numérico CNC FAGOR BO55TC.- El equipo dispone Declaración "C.E." de conformidad, emitido en Itziar, a 21 de marzo de 2002: Fabricante: MORKAIKO S.A.- Dirección: Polígono Industrial de Itziar E-15. 20829 Itziar-Deba.- Marca: MK.- Modelo: 1H65RF.- N° Máquina: 3 Año de Construcción: 2002.-

En relación a los resguardos del equipo, la protección original del plato abatible para facilitar el acceso a la zona de plato, no evitaba la emisión de taladrina y virutas afectara al operario que lo manipulaba y/o a otros operarios próximos al torno; la empresa solicitó a la empresa TECALME, S.C.L., que realizase una nueva protección más amplia que pudiera retener estos productos.-Esta nueva protección se realizó a semejanza de la protección que ya disponía la máquina en la zona del carro o delantal. La protección original, tenía dispositivo de enclavamiento mecánico para las posiciones abierta/cerrada. La nueva protección dispone de un sistema de enganche a la protección del carro.-Las distintas indagaciones efectuadas, indican que el torno no tenía, ni tuvo cuando se comercializó, un enclavamiento eléctrico de protección para evitar que, la máquina arrancara sin sus resguardos en posición de protección. En conversaciones mantenidas con los técnicos de OSALAN indican que cuando se giró visita no encontraron el enclavamiento eléctrico, asimismo se requirió al fabricante que indicase donde había tenido el equipo enclavamiento eléctrico, sin embargo el fabricante en ningún momento ha sabido identificar donde estaba el enclavamiento eléctrico. Con fecha 21 de noviembre de 2006, MORKAIKO S.A. ha emitido certificación indicando "que el citado torno reúne todas las condiciones exigidas para su funcionamiento, por lo que se consideramos que se encuentra plenamente operativo."-Asimismo BUREAU VERITAS ESPAÑOLA S.A. emitió con fecha 12 de agosto de 2003, el certificado de número 57750.033 indicando que cumplía las exigencias del Anexo I del Real Decreto 1215/1997 de 18 de julio.

...

3. CONCLUSIONES

En la concurrencia del accidente se pueden identificar dos causas básicas:

3.1. Falta de adecuación del equipo al RD 1435/1992 y 1215/1997 DEFICIENCIAS DEL EQUIPO:

Hay que tener en cuenta que en relación con las máquinas y otros productos que puedan ser utilizados por los trabajadores existen dos regulaciones de seguridad distintas: aquella que se refiere a la comercialización y uso de la máquina, estableciendo los requisitos de seguridad y las formas de garantizar que los productos puestos en el mercado cumplen los mismos y, por otro lado, aquella que se refiere específicamente a las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores en las empresas. Ambas han de ser analizadas por separado para resolver cuales son los requisitos y normas aplicables en cada caso.

A) El Real Decreto 1435/1992, de 27 de noviembre, por el que se dictan las disposiciones de aplicación de la directiva 89/392, relativa a la aproximación de la legislación de los estados miembros sobre máquinas (BOE de 11 de diciembre), establece los requisitos de seguridad que deben cumplir las máquinas para poder ser comercializados. Procede pues valorar si el torno reunía las condiciones exigidas por la citada norma.

Como se ha indicado en el apartado 2.4.1, el torno no tenía, un enclavamiento eléctrico de protección para evitar que la máquina arrancara sin sus resguardos en posición de protección. Disponía de un enclavamiento mecánico que permitía el funcionamiento del equipo aunque las protecciones estuvieran en posición de abiertas.

Siendo por lo tanto aplicable el Real Decreto 1435/1992, hay que tomar en consideración que en el Anexo I, se regulan los requisitos esenciales de seguridad y salud relativos al diseño y fabricación de las máquinas y de los componentes de seguridad, concretamente el apartado 1.4 establece las características que deben reunir los resguardos y los dispositivos de protección. Entre estos requisitos han de subrayarse los siguientes: a) Los resguardos móviles del tipo A, estarán asociados a un dispositivo de enclavamiento que impida que los elementos móviles empiecen a funcionar mientras se pueda acceder a dichos elementos, y que provoque la parada cuando dejen de estar en posición de cierre. (punto 2.2.A); b) Los resguardos móviles de tipo B estarán diseñados e integrados dentro del sistema de mando, de tal manera que, sea imposible que los elementos móviles empiecen a funcionar mientras el operador pueda entrar en contacto con ellos y la persona expuesta no pueda entrar en contacto con los elementos móviles que este en movimiento. (punto 2.2.B); c) Los dispositivos de protección estarán diseñados e integrados dentro del sistema de mando, de tal manera que sea imposible que los elementos móviles empiecen a funcionar mientras el operador pueda entrar en contacto con ellos. (punto 3)...

B) El Real Decreto 1215/1997 de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo. (BOE de 7d e agosto).

En el Anexo I se establecen las disposiciones mínimas aplicables a los equipos de trabajo, debemos destacar los siguientes aspectos:

- Cuando los elementos móviles de un equipo de trabajo puedan entrañar riesgos de accidente por contacto mecánico deberán ir equipados con resguardos o dispositivos que impidan el acceso a las zonas peligrosas o que detengan las maniobras peligrosas antes del acceso a dichas zonas". (apartado 1.8).

- En los casos de que exista riesgo de estallido o rotura de elementos de un equipo de trabajo que pueda afectar significativamente a la seguridad o a la salud de los trabajadores deberán adoptarse las medidas de protección adecuadas. (apartado 1.7)...

3.2. USO INDEBIDO DEL EQUIPO DE TRABAJO Y DEFICIENCIAS EN LA VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

Partiendo de que los resguardos y sistemas de protección que incorporaba el torno no reunían las condiciones exigidas por el Real Decreto 1335/1992 y Real Decreto 1215/1998, ciertamente el torno disponía de resguardos con sistema de cierre mecánico, que no se utilizaron. El Anexo II apartado 1.3 del Real Decreto 1215/1997 dispone que "Los equipos de trabajo no deberán utilizarse de forma o en operaciones o en condiciones contraindicadas por el fabricante. Tampoco podrán utilizarse sin los elementos de protección previstos para la realización de la operación de que se trate (...).

El Manual de Instrucciones del Torno se recoge que "SE PROHIBE: TRABAJAR EN EL TORNO CUANDO ESTAN AUSENTES O ESTAN ABIERTAS LAS PARTES QUE PROTEGEN: LAS FUNDAS, LAS TAPAS Y LOS MECANISMOS Y EQUIPOS DE DEFENSA, ASI COMO TRABAJAR SIN LENTES PROTECTORAS".

En la Evaluación de Riesgos de la empresa de 07/01/2003, elaborado por Bureau Veritas, para el puesto de trabajo de Mecanizado, se identifica los siguientes Riesgos:

- . M-4.1 Golpes con maquinaria (tornos, sierras, fresadoras).
- .M-4.2. Riesgo de atrapamiento con las partes móviles de las maquinas (tornos, sierras..).
- .M-6 Riesgo de proyecciones de fragmentos o partículas en el mecanizado de las piezas.

En conclusión en la materialización del accidente, han concurrido dos circunstancias básicas:

- El torno carecía de resguardos o protecciones con enclavamientos eléctricos, por lo tanto permitían el funcionamiento del eje del cabezal y giro de plato. El dispositivo de enclavamiento del resguardo con el carro principal se realiza mecánicamente de forma manual a través de un pasador, no existiendo enclavamiento eléctrico de cabezal cuando se realizan operaciones. En el caso de tener resguardos con enclavamiento eléctrico el torno no hubiera iniciado la operación, estos dispositivos bloquean el equipo en el caso de que las protecciones estén en posición abierta. El torno por lo tanto no reunía las condiciones exigidas por el Real Decreto 1435/1992 y R.D. 1215/1997, como se ha indicado en el apartado 3.1.
- No se utilizaron los resguardos mecánicos que incorporaba el torno, concurriendo la circunstancia de las dificultades para colocar la protección en posición de cerrado por la presencia de suciedad y virutas y una falta de vigilancia y control por parte del empresario, en los términos en que se ha expuesto en el apartado 3.2.

Se comprueba por lo tanto el siguiente incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales de la empresa MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L.:

- La empresa MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L., titular del centro de trabajo, no ha adoptado las medidas necesarias para garantizar la seguridad del trabajador, en la forma y con el alcance contenido en la normativa de prevención en los términos que se ha expuesto.
- La deficiencia indicada es constitutiva de infracción de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales, de conformidad a lo establecido en el artículo 5.2. del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (BOE de 8 de agosto), por incumplimiento de lo dispuesto en:
 - Anexo I Apartados 1.8 y 1.7 y Anexo II apartado 1.3 del Real Decreto 1215/1997 de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (BOE de 7 de agosto), en relación con el artículo 14 y 17 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre (BOE de 10 de noviembre) de Prevención de Riesgos Laborales, el artículo 3.1. del Real Decreto 1215/1997 de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (BOE de 7 de agosto).
 - La infracción está calificada como grave por el artículo 12.16 b) Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (BOE de 8 de agosto), en redacción dada por la Ley 54/2003 de 12 de diciembre (BOE 13 de diciembre), de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.
 - Por ello que se procede a proponer sanción a la empresa MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. en el grado medio para infracciones graves en la cuantía de 15.025,30 euros, conforme al artículo 40 número 2 apartado b) del Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto en materia de prevención de riesgos laborales.

Se aprecia el criterio de agravación previsto en el artículo 39.3c) en consideración al fallecimiento del trabajador y artículo 39.3ª) al tratarse de una empresa incluida dentro del ámbito de aplicación de Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Bizkaia aprobado por resolución de 9 de mayo del 2001 (BOP de 24 de mayo del 2001) y estar incluida esta actividad en el Anexo I del RD. 39/1997, de 17 de enero, Reglamento de Servicios de Prevención (BOE del 31 de enero).

SEXTO.- El 27/04/2007 se acordó la suspensión provisional en la tramitación del expediente administrativo sancionador NUM027 derivado del Acta de Infracción NUM028 mientras se sustanciaba el proceso penal acordándose el 4/08/2011 continuar la tramitación del señalado procedimiento sancionador una vez firme la Sentencia del Juzgado de lo penal nº 5 de Bilbao. Presentado escrito de alegaciones por la mercantil MECANIZADOS HUSILLOS S.L., por la delegada Territorial de Empleo y Asuntos Sociales de Bizkaia se dictó resolución el 17/10/2011 imponiendo a MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. una sanción por la infracción grave objeto del procedimiento NUM027 por un importe de 15.025,30 euros. Interpuesto recurso de Alzada, fue desestimado por Resolución de 21/12/2011. Impugnada judicialmente, por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao de 3/07/2012 se desestimó la demanda planteada por MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. confirmando la resolución del departamento de Empleo y Asuntos Sociales de 17/10/2011. La anterior fue confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País vasco de 15/01/2013 .

SÉPTIMO.- OSALAN llevó a cabo visitas a MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. el 17/11/2005 y el 24/01/2006 no haciendo ninguna recomendación respecto del torno en el que se produjo el accidente. Este torno CNC MORKAIKO fue revisado por MORKAIKO EL 15/11/2006 certificando que reunía todas las condiciones exigidas para su funcionamiento.

OCTAVO.- MECANIZADOS Y HUSILLOS tenía concertado con BUREAU VERITAS la prestación de servicios de prevención ajeno de accidentes en virtud de contrato de 15/10/2002 suscribiendo nuevo contrato el 1/12/2003 con FRATERNIDAD MUPRESA y el 1/06/2005 y, nuevo contrato con MC MUTUAL el 19/06/2006.

NOVENO.- MECANIZADOS Y HUSILLOS S.L. tenían concertado al tiempo del siniestro seguro de responsabilidad civil con REALE SEGUROS GENERALES S.A. con límite por víctima en caso de responsabilidad civil patronal de 60.101,21 euros. Esta compañía abonó a Dª Eulalia 19.833,40 euros.

MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. cubría la responsabilidad civil de MORKAIKO S.A. con un límite por víctima de 120.000 euros y una franquicia de 300 euros. AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE cubría la responsabilidad civil de BUREAU VERITAS IBERIA S.A.U., con límite por víctima de 150.000 euros.

DÉCIMO.- El Sr. Alexander se encontraba casado con Dª Eulalia y tenía dos hijos, D. Eduardo nacido el NUM029 /1967 y Dª Mariola nacida el NUM030 de 1.972. Dª Eulalia percibió como indemnización derivada del artículo 34 del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica 19.833,40 euros de REALE SEGUROS GENERALES S.A. el 19/02/2007 y, el 11/03/2008 de la misma aseguradora 32.204,70 euros "a cuenta de la indemnización que resulte por el fallecimiento el pasado 30 de noviembre de 2.006 de su esposo D. Alexander ". D. Eduardo y Dª Mariola recibieron en la misma fecha y por el mismo último concepto 2.683,73 euros cada uno de ellos.

UNDÉCIMO.- Intentado acto de conciliación finalizó con el resultado de sin avenencia. "

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por Dª Eulalia , D. Eduardo y Dª Mariola frente a MECANIZADOS Y HUSILLOS SOCIEDAD LIMITADA, REALE SEGUROS GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA, MORKAIKO SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL, MAPFRE EMPRESAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SOCIEDAD ANÓNIMA, BUREAU VERITAS IBERIA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL (antes BUREAU VERITAS Y ESPAÑOL, SOCIEDAD ANÓNIMA), AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, SOCIEDAD ANÓNIMA, debo condenar y condeno a todas ellas a que abonen solidariamente a la Sra. Eulalia 82.486,44 euros, al Sr. Eduardo 6.873,86 euros y a la Sra. Eduardo 6.873,86 euros, con el límite para REALE de 22.529,05 euros -por los abonos ya realizados por este mismo concepto y su límite de aseguramiento- , así como una franquicia a cargo de MORKAIKO S.A.U. de 300 euros."

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por MAPFRE EMPRESAS S.A., REALE SEGUROS GENERALES S.A. y por Eulalia e hijos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La resolución judicial de instancia ha estimado parcialmente la demanda de los herederos del trabajador fallecido en accidente de trabajo de 30 de octubre del 2006, reconociendo unas cuantificaciones de indemnizaciones de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones empresariales de prevención de riesgos, no solo para la empresarial laboral sino para los servicios de prevención ajenos y el fabricante/comercializador que certificó la adecuación de los mecanismos-maquinarias, además de la solidaridad con sus aseguradoras (art. 2.e) LRJS). Constan en el expediente judicial sanciones administrativas y sobreseimiento penal, habiéndose discutido el ámbito de prescripción, los elementos de la responsabilidad, y la evaluación de los riesgos por el servicio ajeno, que omitiendo la necesidad de dispositivos de prevención con enclave eléctrico, a pesar de las correcciones en protección y ampliación del sistema, cercioran una fabricación y comercialización cuyas obligaciones y responsabilidades permiten citar incluso a la Juzgadora de instancia la doctrina de prohibición de regreso, estudiando las posibles conductas del trabajador, y concluyendo con una cuantificación de daños que aplica la Resolución de 21 de enero del 2013 con un factor corrector del 10 %, un lucro cesante e indemnización del Convenio como mejora sin descuento, sin aplicar intereses moratorios, pero con delimitación de una pequeña franquicia.

Disconformes con tal resolución de instancia finalmente plantearán recurso de suplicación la empresarial BUREAU VERITAS IBERIA S.A.U. y su compañía de seguros AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE S.A., aun cuando en la tramitación en la instancia se procedió al anuncio de otros recursos de suplicación que con posterioridad se han desistido o no se han articulado. Estas empresariales recurrentes articularán únicamente dos motivos de revisión jurídica al amparo del párrafo c) del artículo 193 de la LRJS .

Segundo.

Las contrapartes impugnantes han esgrimido causas de inadmisión por denuncia de falta de consignación inicial, posteriormente subsanada de forma incompleta, así como incorrecta delimitación o cuantificación de las tasas judiciales, a los que las recurrentes hacen manifestación de consignación parcial, por cuanto otra empresarial recurrente (MAPFRE) ya procedió a una parte de la consignación que las recurrentes entienden que completan, siendo la diferencia de la tasa judicial otorgada por dichas cuantificaciones.

Hemos de recordar que constituye un criterio judicial consolidado que la consignación para recurrir tiene una finalidad de aseguramiento del pago de la condena en el caso de que el recurso no prospere (Auto del T. Supremo 4 de julio de 2003 RJ 7099), cuyo cuestionamiento de constitucionalidad aborda la sentencia del T. Constitucional 3/83 analizando dicho requisito como una medida cautelar disuasoria y de tutela, cuya carga procesal afecta a los supuestos de condena al pago de cantidades y no al de sentencias declarativas o no pecuniarias. Y aún cuando la carga de la consignación no debe incluir los intereses legales de demora, las costas, honorarios de Letrado u otros, el criterio jurisprudencial corrobora la exigencia del ingreso o consignación de las cantidades brutas objeto de condena.

Por ello, si bien las normas limitativas del acceso al recurso han de ser interpretadas restrictivamente, el objeto de la condena, al que se refiere el deber de consignar que establece el art. 230 de la LRJS , debe alcanzar las cantidades completas objeto de abono que se corresponden con las brutas. Así, se ha aplicado con suficiencia en materias propias de despido improcedente, aun cuando la opción sea la de la readmisión, exigiendo la consignación del importe de la condena a la empresarial de manera íntegra o bruta (Autos del T. Supremo 30 de abril de 2009 Recurso 2953/08 y Auto del TSJ del País Vasco de 2 de febrero de 2010 Recurso 3036/09).

Tal es así, que en el supuesto de autos, la resolución judicial de instancia, en temática propia de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad empresarial laboral en prevención de riesgos, recoge de forma acertada en su fallo no solo las indemnizaciones de condena sino las advertencias de exigencia del ingreso a efectuar, para recurrir, avisando y cerciorándonos de la exigencia de tal consignación, por lo que el inicial incumplimiento global y posteriormente parcialmente subsanado, debería conllevar a la inadmisión por incumplimiento, que provoca en este acto la desestimación del recurso con confirmación de la resolución judicial.

Tal cual hicimos en los recursos 3036 y 2153/09, 1971/08, 248/08 y 2659/07 entre otros muchos. En el mismo sentido la Sentencia del TS de 3 de julio del 2012 - Rec.3490/11 -, y las que en ellas se cita.

Y es que ciertamente, las recurrentes que responden solidariamente son dos empresariales que tan solo han consignado de forma parcial la cuantificación de condena, atribuyendo la diferencia a otra consignación efectuada por otra empresarial condenada solidariamente e inicialmente recurrente, pero que ha abandonado su recurso de suplicación, por lo que hipotéticamente podría tener acceso a la devolución de la consignación inicial, lo cual conlleva que en el transito del recurso de suplicación no se encuentra completamente garantizada (la condena de instancia) con la consignación global y completa.

Cuestión distinta es la jurídica correspondiente a las tasas y su corrección, que esta Sala en aplicación de su doctrina jurisprudencial (Recursos 1032/13, 547/13 y 509/13), no se atribuye competencia y resolución sobre la misma.

Por lo manifestado procedería la inadmisión del recurso de suplicación, sin embargo, en el supuesto de autos, y ante las dudas de las contrapartes, esta Sala excepcionalmente entrará de forma subsidiaria a dar cumplida satisfacción y contestación jurídica o judicial de los asertos de fondo expuestos en el recurso de suplicación articulado.

Tercero.

En lo que se refiere a las revisiones jurídicas, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Como en el supuesto de autos, las empresariales recurrentes denuncian la infracción del Anexo I del Real Decreto 1215/97, apartados 1, 7 y 8, en relación al artículo 1902 del Código civil, entendiéndose que el dispositivo de protección con enclave eléctrica era una medida de seguridad, pero no mínima por cuanto habían otras, discrepando de los informes de la Inspección y atendiendo a los informes de su pericial, pero sin haber revisado el relato fáctico, las argumentaciones respecto de la infracción del artículo 1902 del Código civil y la posible inexistencia de acción u omisión culpable para tales empresas recurrentes, en relación a la emisión del certificado de adecuación, defendiendo una especie de inexistencia de causalidad, al entender que la causa de fallecimiento no fue el incumplimiento empresarial de forma directa, provoca que esta Sala deba del mismo modo proceder a la desestimación íntegra de la cuestión jurídica de fondo.

Y es que, en el supuesto de autos, las argumentaciones jurídicas de la Juzgadora de instancia dejan el relato fáctico inalterado suficiente para comprobar los incumplimientos de las obligaciones empresariales de prevención de riesgos, no solo para el servicio de prevención ajeno, sino también para el fabricante -comercializador, además de sus aseguradoras solidariamente (artículo 2.e) de la LRJS). Recordar que el fallecimiento del trabajador en el accidente de trabajo de 30 de octubre del 2006, que ha conllevado la sanción administrativa que relata la Sentencia del TSJ del País Vasco de 15 de enero del 2013, y sin perjuicio del sobreseimiento penal o de las argumentaciones respecto de la prescripción que ahora se abandonan en la suplicación, permiten concluir con un detalle evidente de los elementos que se corresponden con las premisas jurídicas y valorativas de la responsabilidad y su nexo de causalidad.

Y es que la valoración de riesgos realizada por el servicio de prevención ajeno omitió la necesidad del dispositivo de protección con enclave eléctrico, a pesar de la corrección en la protección y ampliación del sistema, donde la fabricación y comercialización, y sus obligaciones, que preconiza el artículo 41 de la LPRL, y la responsabilidad que conlleva el resto de normativa (Real Decreto 1215/97 y Real Decreto 1644/08), permiten concluir a esta Sala que las conductas empresariales suponen en su globalidad una solidaridad en la responsabilidad cuya cuantificación no se ha discutido, y permiten finalmente la confirmación del relato fáctico y jurídico que atiende a la descripción del accidente y a las causas de producción en el incumplimiento de la falta de protección frente a las proyecciones de aquella maquinaria, torno y apertura sin colocación del enclavamiento mecánico existente que al efecto provocaba que la parada eléctrica en el caso de apertura de protecciones no se produjo. Por ello, las modificaciones en el cambio del panel de protección frente a protecciones de particular tamaño en sus dimensiones, suponen en las certificaciones de disposiciones mínimas aplicables que no resultaron adecuadas, y que por acción u omisión, permiten la causalidad directa o indirecta para con el incumplimiento y su resultado dañoso. Es más, se deja constancia en el relato fáctico y jurídico de la instancia que la maquinaria-torno tampoco respetaba determinadas condiciones fijadas por el Real Decreto 1435/92 exigible por la Directiva 89/392 relativa a tal maquinaria para con los resguardos móviles de tipo A y B, y los sistemas de mandos móviles.

Por todo lo mencionado, procederá también la desestimación íntegra del recurso de suplicación respecto de las infracciones únicamente jurídicas invocadas por las recurrentes.

Cuarto.

Como quiera que las empresariales recurrentes ven desestimado íntegramente su recurso de suplicación y no gozan del beneficio de justicia gratuita, en atención al artículo 235.1 de la LRJS , procederá la condena en costas, pérdida del depósito y aplicación de consignaciones.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS los recursos de suplicación interpuestos por las empresariales AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE y BUREAU VERITAS IBERIA SAU contra la sentencia dictada de fecha 31 de mayo del 2013 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao en autos nº 852/12, seguidos a instancia de Eulalia , Mariola y Eduardo frente a AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, BUREAU VERITAS IBERIA SAU, MAPFRE, MECANIZADOS HUSILLOS S.L., MORKAIKO S.A. y REALE SEGUROS GENERALES S.A., confirmamos la resolución recurrida.

Se condena en costas a las empresariales recurrentes, que deberán hacer frente a los honorarios de los Letrados impugnantes en cuantía de 400 # para cada uno, con pérdida del depósito y aplicación de consignaciones.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar , al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2251 - 2013.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2251 - 2013.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3 º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado , a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la

mencionada Ley . El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.