

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 730/2016, de 14 de septiembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 846/2015

**SUMARIO:**

**Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Vinculación con la sentencia firme que resolvió la impugnación de la sanción administrativa, anulándola.** Aunque la jurisprudencia constitucional mantiene el principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso-administrativo respecto a la que deba dictarse posteriormente en el orden social, no consagra el criterio de la automaticidad absoluta, sino que exige dicha vinculación siempre que no existan razones expresamente fundadas para entender que en el caso concreto cabe una distinta apreciación o valoración de los hechos. En el caso, si bien la sentencia que anuló la sanción administrativa afirmaba que el accidente se había producido por el fortuito desprendimiento de una roca debido a la inestabilidad no visible del talud..., es lo cierto que en el pleito sobre el recargo quedó acreditado que ni se había dado formación e información al trabajador sobre el riesgo de su actividad, ni se había establecido por la empresa un sistema de prevención adecuado del riesgo de deslizamiento y desprendimiento de tierras y rocas en el talud existente sobre el lugar de trabajo, tales como los que se implantaron después del accidente. Se desestima el recurso interpuesto por la empresa.

**PRECEPTOS:**

Ley 31/1995 (LPRL), art. 42.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 123.

RDLeg. 5/2000 (TRLISOS), art. 42.5.

**PONENTE:**

*Doña María Lourdes Arastey Sahun.*

Magistrados:

Don JESUS SOUTO PRIETO

Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

**SENTENCIA**

En Madrid, a 14 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Casellas Batlle Transports S.L, representado y asistido por el letrado D. Jorge de Gracia Blanco contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación n.º 1887/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Figueres, en autos núm. 445/2013, seguidos a instancias de D. Leon, contra el ahora recurrente, INSS y TGSS. Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social ( INSS), representado y asistido por la letrada Dña. Ana Alvarez Moreno.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Lourdes Arastey Sahun

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Con fecha 23 de enero de 2014 el Juzgado de lo Social n.º 1 de Figueres dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: « 1.º - El trabajador D. Leon, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el n.º NUM000, vino prestando servicios por cuenta de la empresa demandante Casellas Batlle Transports S.L. con antigüedad de 17-4-2012, ostentando la categoría profesional de peón de la construcción. La empresa tenía concertada con Mutua Asepeyo la cobertura de los riesgos profesionales de su personal. (incontrovertido).

2.º- La actora realizaba una obra promovida por la Asociación de comerciantes de La Jonquera consistente en el rebaje de un terreno sito en El Perthus para la construcción de un aparcamiento de coches. El proceso constructivo incluía, primero, el movimiento de tierras necesario para la formación de las explanadas. Después, la realización de zanjas y pozos correspondientes a la instalación eléctrica para iluminación. Y finalmente, los trabajos de pavimentación con hormigón armado. (identificación de la obra y características recogidas en el Plan de Seguridad y Salud -folios 105 y ss).

3.º- En mayo de 2012 la contratista Casellas Batlle Transports S.L elaboró el Plan de Seguridad y Salud. En el apartado de "Movimiento de Tierras" se identificaba, entre otros, el riesgo de alud de tierras y de desplome de los taludes sobre la máquina. Como medida preventiva de obligado cumplimiento durante el proceso de trabajo se establecía que "las pendientes y taludes deben estar limpios antes de empezar los trabajos" (folios 105 y Ss). El Plan de Seguridad y Salud fue aprobado por la Dirección facultativa de la obra con funciones de Coordinador de Seguridad y Salud el 29-5-2012, después de que se incorporara al apartado 2.9 del mismo la identificación de riesgos y medidas preventivas sobre "Instalaciones de aguas" y "Construcción" que constaban en el Estudio Básico del proyecto. En concreto, en el capítulo de "Construcción", fase movimiento de tierras, se definía el riesgo de desprendimiento de tierras. La medida preventiva contemplada era "eliminar las viseras y las acumulaciones de tierras o rocas con riesgo de desprendimiento como consecuencia de la acción de las excavadoras". (folios 144 a 147).

4.º- Uno de los márgenes del terreno limitaba con un talud preexistente. La empresa procedió a su limpieza y saneamiento retirando plantas, árboles y tierra vegetal hasta que la roca granítica quedó a la vista. Para ello se utilizó maquinaria pesada de grandes dimensiones: retroexcavadora y martillo picador. Transcurridas tres semanas desde la finalización del saneamiento del talud se procedió a la apertura de una rasa para el paso de tubos. (testificales del encargado D. Serafin y del operario D. Jose Miguel )

5.º- El día 5-7-2012 el trabajador Sr. Leon realizaba una arqueta de 80 cm de profundidad, distante unos 3-4 mts de la base del talud. En ese momento se desprendió un gran trozo de roca que cayó siguiendo la inclinación de la pared, quedando en pie. La caída provocó un deslizamiento del material que había en la base sepultando al trabajador dentro de la arqueta, quedando 50 cm cubierto de tierra y restos de piedras de pequeñas dimensiones. Inmediatamente un compañero retiró los restos ayudándole a salir. (testifical del Sr. Jose Miguel y pericial del Sr. Dimas ).

6.º- El Sr. Leon recibió asistencia urgente en el Hospital Josep Trueta de Girona, con posterior traslado al Hospital Sant Cugat de Barcelona, presentando traumatismo toracoabdominal, múltiples erosiones en tronco y extremidades y fracturas de clavícula derecha, sacro izquierdo e isquio izquierdo. (folio 200).

7.º- El día 6-7-2012 la Mutua Asepeyo expidió comunicado de baja médica, permaneciendo el actor en situación de Incapacidad Temporal, derivada de accidente de trabajo, hasta que los servicios médicos de la Mutua extendieron alta médica el 7-10-2012, percibiendo con cargo a la citada Mutua las correspondientes prestaciones de IT. (expediente administrativo).

8.º- El trozo de roca se desprendió a causa de una beta de tierra húmeda e inestable por filtraciones de agua de lluvia. La capa de tierra no era visible, encontrándose oculta de forma prácticamente vertical a unos 30-40 cm bajo el nivel visto de la roca. (informe pericial del D. Dimas e informe de investigación del accidente realizado por Prevención Laboral Gremi S.LU -folios 99 a 102-)

9.º- Debido a las nuevas condiciones encontradas a raíz del accidente (humedades por filtraciones), para mejorar la estabilidad del talud se propuso un rellano con una anchura superior a 65 cm a lo largo del centro del talud. (medidas correctoras incorporadas al informe de investigación -folio 103). En cumplimiento de la propuesta

correctiva se desmontó toda la tierra vegetal existente en la parte alta del talud, y se reforzó la pared con un escalón intermedio. (folio 188).

10.º- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción nº NUM001 a la empresa Casellas Batlle Transports S.L., en la que el Inspector concluye que durante las actuaciones ha comprobado que el talud ubicado sobre la arqueta no contaba con sistema alguno que evitase el deslizamiento o desprendimiento de tierra y piedras, situación que se corrigió tras el accidente, al realizarse una berma transversal en el mismo para soportar mejor el peso del citado talud. También comprueba que no se llevó a cabo ningún estudio previo de la naturaleza del terreno que permitiera conocer sus características, hechos que suponen infracción en materia de prevención de riesgos laborales, tipificada como grave, proponiendo una sanción en grado mínimo de 6.000,00 euros, proponiendo, en paralelo, al INSS la declaración del 35% de recargo de todas las prestaciones económicas que puedan derivarse a favor del accidentado. (folios 213 a 219 y expediente administrativo).

11.º- Por consecuencia del Acta de infracción, el Director del Serveis Territorials a Girona del Departament d'Empresa i Ocupació dictó el 29-1-2013 resolución imponiendo a Casellas Battle Transports S.L una sanción de 6.000,00 Euros. (expediente administrativo).

12.º- Contra la anterior resolución la empresa interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Director General de Relacions Laborals i Qualitat en el Trabajo en fecha 15-7-2013, agotando con ello la vía administrativa. En este mismo Juzgado de lo Social se siguen autos nº 486/2013 en impugnación de la resolución administrativa sancionadora.

13.º- A instancias de la Inspección Provincial de Trabajo el INSS instruyó expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad que concluyó mediante resolución de la Dirección Provincial de Girona de 20-3-2013, declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el accidente de trabajo sufrido por D. Leon el día 5-7-2012, y la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas de dicho accidente sean incrementadas en el 35% con cargo exclusivo a la empresa Casellas Batlle Transports S.L. (expediente administrativo).

14.º- Disconforme con la anterior resolución en fecha 17-5-2013 la empresa formuló reclamación previa que fue desestimada en nueva resolución del INSS de fecha 11-7-2013. (folios 20 y 21)».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda interpuesta por la empresa CASELLAS BATLLE TRANSPORTS S.L., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el trabajador D. Leon, debo dejar sin efecto la imposición del recargo acordada en resolución del INSS de fecha 20-3-2013, debiendo los codemandados estar y pasar por dicha declaración con todas las consecuencias legales inherentes a la misma. Con absolución de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL por falta de legitimación pasiva».

## Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Leon ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 14 de octubre de 2014, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Leon contra la sentencia de 23 de enero de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social 1 de Figueres en los autos 445/2013 seguidos a instancia de la empresa CASELLAS BATLLE TRANSPORTS S.L., el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el ya mencionado trabajador, debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de confirmar la impugnada resolución del INSS que en fecha 20 de marzo de 2013 impuso a la reseñada mercantil un recargo del 35% al declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el accidente de trabajo sufrido por aquél el 5 de julio de 2012».

## Tercero.

Por la representación de Casellas Batlle Transports S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 26 de febrero de 2015.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ), el/los recurrentes proponen, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de octubre de 2001 (rollo 526/00 ).

**Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 17 de julio de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**Quinto.**

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de septiembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

1. La sentencia recurrida estima el recurso de suplicación del trabajador y revoca la del juzgado de lo social n.º 1 de los de Figueres (Girona), que había estimado la demanda de la empresa y dejado sin efecto la resolución administrativa del INSS por la que se le imponía el recargo del 35% de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el trabajador codemandado.

La Sala de suplicación entiende que la falta de aseguramiento el perímetro dentro el cual se desarrollaba la actividad de riesgo fue lo que motivó el accidente y que tal riesgo era susceptible de ser corregido preventivamente por la empresa, para analizar a continuación el efecto que había de tener el hecho que la sanción administrativa impuesta a la empresa hubiera sido dejada sin efecto por sentencia firme -dictada por el mismo Juzgado en la misma fecha que la sentencia de instancia (autos 486/2013)- y concluye que dicha sentencia no puede servir de soporte a la solución a dar en materia de recargo, pues la vinculación se produce respecto de los hechos probados, y no respecto del fallo.

2. Recurre la empresa en casación para unificación de doctrina y aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (rollo 526/2000) el 23 octubre 2001 .

En esta sentencia rechazó que cupiera imponer el recargo de prestaciones de Seguridad Social por cuanto entendía que estaba vinculada por una sentencia dictada en orden contencioso-administrativo anulando la sanción administrativa impuesta previamente a la empresa, como por otra sentencia del orden jurisdiccional social que había analizado el mismo accidente que afectó a otro trabajador de la misma empresa y en las que se hacía constar que la causa del accidente era ajena a la empresa pues obedecía a un defecto de fabricación de la plataforma que provocó el siniestro.

3. Ciertamente, la sentencia recurrida se aleja de la solución dada en la resolución sobre la sanción administrativa, mientras que la de contraste es coincidente con aquélla. El análisis de la contradicción adelanta en este caso el examen sobre el fondo de la cuestión objeto del recurso, por lo que conviene dar respuesta al núcleo de lo planteado partiendo de esa identidad apuntada: esto es, la concurrencia de una sentencia previa que resolvió definitivamente la cuestión de la sanción administrativa y la necesidad o no de seguir fielmente su pronunciamiento cuando se plantea el enjuiciamiento de la responsabilidad por el recargo de prestaciones. De ahí que hayamos de aceptar la concurrencia del esencial requisito del art. 219. LRJS para que por esta Sala IV se proceda a dictar sentencia que unifique la discrepancia apreciada entre las sentencias comparadas.

**Segundo.**

1. La parte recurrente denuncia aplicación e interpretación errónea del art. 42.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL ) y del art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS ). De este modo se sostiene por la empresa que la sentencia recurrida debió asumir la solución alcanzada en la sentencia que anuló la

sanción administrativa y añade, como argumento subsidiario, que no cabría admitir la imposición del recargo tras haber quedado firme una sentencia en la que se rechaza que se hubiera producido infracción.

**2.** En suma, como ya hemos indicado, hemos de determinar la incidencia que una sentencia firme que anule la sanción impuesta a la empresa por la Autoridad Laboral por infracción de medidas de seguridad puede tener en la sentencia en la que se resuelva sobre el recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad ex art. 123 LGSS . Ello supone la necesidad de interpretar el art. 42.5 del RDLeg 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) .

En este último precepto legal se dispone: "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".

**3.** Como recordábamos en las STS/4ª de 13 marzo y 10 julio 2012 (rcud. 3779/2010 y 2980/2011, respectivamente) -citadas por el Ministerio Fiscal en su informe-, la jurisprudencia constitucional mantiene el principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso-administrativo respecto a la que deba dictarse posteriormente en el orden social ( STC 21/2011 ). Si bien entendíamos que la indicada doctrina no consagra el criterio de la automaticidad absoluta, sino que exige dicha vinculación siempre que no existan razones expresamente fundadas para entender que en el caso concreto cabe una distinta apreciación o valoración de los hechos.

Por ello, partiendo del mantenimiento del citado principio general de vinculación, en nuestras sentencias nos decantamos por confirmar las sentencias que, apartándose de lo resuelto en la sentencia que resolvía la impugnación de la sanción, contenían, no obstante, un pronunciamiento distinto pero exteriorizaban el fundamento de la conclusión contradictoria con una motivación detallada y suficientemente. De ahí que, por el contrario, rechazáramos la aplicación de forma automática del principio general de vinculación sin valorar los hechos concurrentes y específicamente probados en el proceso social seguido en materia de recargo.

**4.** El debate sobre la citada vinculación arranca de la confusión terminológica entre incumplimiento (concepto ínsito en el art. 123 LGSS ) e infracción (LISOS). Resultando claro que la infracción presupone el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas, no todo incumplimiento quedará ahormado en el catálogo de infracciones, que, como tal, exige de la necesaria tipicidad y configuración legal estricta; bastando para el recargo con que se haya producido un incumplimiento empresarial en materia de obligaciones de seguridad. No olvidemos que la propia existencia de un daño puede evidenciar el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado; no en vano, el art. 95.2 LRJS establece que en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor que excluya o minore esa responsabilidad.

**5.** En el caso que se nos plantea, la Sala de suplicación precisamente razona que, si bien la sentencia que anuló la sanción administrativa afirmaba que el accidente se había producido por el fortuito desprendimiento de una roca debido a la inestabilidad no visible del talud..., es lo cierto que en el pleito sobre el recargo queda acreditado que ni se había dado formación e información al trabajador sobre el riesgo de su actividad, ni se había establecido por la empresa un sistema de prevención adecuado del riesgo de deslizamiento y desprendimiento de tierras y rocas en el talud existente sobre el lugar de trabajo, tales como los que se implantaron después del accidente, según el propio hecho probado noveno de la sentencia de instancia -recordemos: dictada por el mismo órgano que anuló la sanción-.

La sentencia desarrolla un extenso argumentario sobre la falta de análisis previo de la estabilidad del terreno pese a la objetivable permeabilidad del talud sometido a la presión de maquinaria de grandes dimensiones. Se extiende también la Sala catalana en poner de relieve la circunstancia de que el trabajador prestaba sus funciones en una excavación que, como tal, debía ser asegurada con arreglo a lo dispuesto en el RD 1627/1997, de 24 de octubre.

## Tercero.

1. El recurso debe ser desestimado, como también propone el Ministerio Fiscal.

2. Como hemos puesto de relieve, la sentencia recurrida se adapta a la doctrina que hemos puesto, sin que quepa aplicar aquí la figura de la cosa juzgada, como también señala la parte recurrente, puesto que precisamente lo que se viene diciendo es que se trata de objetos litigiosos distintos a los que, no obstante, la ley, por la vía del ya citado art. 42 LPRL, intenta lograr soluciones lo más próximas posible en cuanto a la fijación de los hechos. Sin embargo, el que los hechos sean los mismos -y se aceptaren incluso los que se declaren probados en la sentencia que resuelve sobre la sanción administrativa- el examen de los mismos a los efectos de la norma a aplicar en el caso del recargo permite sostener la responsabilidad de la empresa en materia de prestaciones pese a haberse considerado que aquellos hechos no encajan en el tipo legal de la sanción impuesta por la Administración.

2. La desestimación del recurso comporta la condena en costas a la parte recurrente ( art. 235 LRJS ), con pérdida de los depósitos y consignaciones que en su caso se hubieren dado para recurrir.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Casellas Batlle Transports S.L, contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación n.º 1887/2014, iniciados en el Juzgado de lo Social n.º 1 de Figueras, autos núm. 445/2013, a instancias de D. Leon ; con imposición de costas y pérdida de los depósitos y consignaciones que en su caso se hubieren dado para recurrir, a los que se dará el destino legal que corresponda.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

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.