

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA***Sentencia 84/2018, de 25 de enero de 2018**Sala de lo Social**Rec. n.º 40/2017***SUMARIO:**

Accidente de trabajo. Incapacidad permanente total. Recargo de prestaciones de Seguridad Social. Requisitos. Cobertura de los riesgos por participación de los Presidentes, Vocales y sus suplentes en las Mesas electorales. *Trabajadora designada Presidenta de una Mesa electoral en el referéndum sobre el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa que, concluida la jornada electoral, al ser trasladada por la Guardia Civil en el vehículo oficial para la entrega de los sobres y actas de las elecciones a la Junta Electoral correspondiente y bajarse del vehículo sufrió un accidente, a consecuencia del cual se fracturó el cuello humeral izquierdo. Las lesiones sufridas con ocasión o por consecuencia del cumplimiento de la prestación personal obligatoria tendrán la consideración de accidente de trabajo. **Carga probatoria de la adopción de medidas necesarias para evitar riesgos.** Falta de levantamiento de atestado alguno de lo acontecido por los agentes de la Guardia Civil sin que el Ministerio del Interior diera cuenta a la autoridad laboral de la ocurrencia del accidente de trabajo, pese a la evidente gravedad de su resultado, imposibilitando con ello la intervención e investigación del hecho por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo los únicos datos relativos al accidente de trabajo el parte médico o informe de urgencias de ese mismo día y copia de una ficha electrónica de un parte de accidente remitido por la Mutua responsable del aseguramiento. Es procedente la declaración de responsabilidad empresarial al no haber aportado el Ministerio del Interior elemento de juicio alguno que pusiese de manifiesto que en el traslado de la trabajadora-presidenta de mesa electoral en el vehículo oficial se hubiesen adoptado las medidas necesarias para evitar riesgos innecesarios, dado que la carga probatoria de ello correspondía a dicha entidad demandada. Ante la alegación de que el vehículo estaba repleto de equipos e instrumentos para realizar las pruebas de verificación de alcoholemia, así como de otros accesorios, balizas y vestimenta propia de la actividad, no ha quedado acreditado que el transporte de la trabajadora-presidenta de mesa electoral se hubiese realizado de modo seguro, de suerte que pudiera acceder y bajarse del vehículo sin riesgo derivado de la presencia y almacenamiento de dichos elementos, propiciándose de esta forma su caída.*

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), art. ciento uno.1.
RD 605/1999 (Regulación complementaria de los procesos electorales), art. 7.
RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 164.
Ley 31/1995 (LPRL), arts. 9.3, 14.1 y 2, 15.4, 17 y 27.3.
RDLeg. 5/2000 (TRLISOS), art. 12.3.
RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 4.2.d) y 19.1.
Ley 36/2011 (LRJS), art. 96.2.
CONVENIO n.º 155 OIT (Sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo), art. 16.

PONENTE:

Don José Montiel González.

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00084/2018

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 13034 44 4 2014 0000371

Equipo/usuario: 7

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000040 /2017

Procedimiento origen: DEM DEMANDA 0000138 /2014

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Florencia

ABOGADO/A: EMILIANO RUBIO GOMEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSS Y TGSS INSS Y TGSS, MINISTERIO DE INTERIOR, SUBDELEGACION DE GOBIERNO CIUDAD REAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ
Dª PETRA GARCÍA MÁRQUEZ
Dª. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 40/17, interpuesto por la representación legal de DÑA Florencia , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Ciudad Real, de fecha 7 de septie4mbre de 2016, en los autos número 138/14, sobre SEGURIDAD SOCIAL, siendo recurrido MINISTERIO DEL INTERIOR (Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real), INSS y TGSS.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO:

Desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Florencia contra INSS, TGSS Y MINISTERIO DEL INTERIOR (SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO DE CIUDAD REAL) debo confirmar y confirmo la resolución del INSS que deniega el recargo de prestaciones de fecha 8.10.2013.

Segundo.

Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

Primero.

Doña Florencia , nacida el NUM000 .1974, está encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social con el número de afiliación NUM001 .

En el año 2005 fue designada Presidenta de Mesa Electoral de Pozo de la Serna (Ciudad Real) en el Referéndum sobre el Tratado por el que se establecía una constitución para Europa que se celebró el 20.2.2005.

Concluida la jornada electoral fue trasladada por la Guardia Civil en el vehículo oficial, marca Peugeot 806, matrícula MLZ-....-K a entregar los sobres y actas de las elecciones a la Junta Electoral de Alhambra. El vehículo era una monovolumen y llevaba material y equipo de dotación oficial para el cometido al cual estaba asignado oficialmente, esto es, vehículo patrulla para controles de verificación de alcoholemia. El vehículo podía llevar pasajeros, además de los agentes de la Guardia Civil que prestaban servicio con él, ya que contaba con dos asientos individuales en la parte posterior del habitáculo.

Segundo.

Doña Florencia sufrió un accidente al bajarse del vehículo de la Guardia Civil que la trasladó a Alhambra tras finalizar la votación.

La patología que presentó la actora a consecuencia del accidente se concretó en fractura de cuello humeral izquierdo, tratada ortopédicamente, y complicada artrofibrosis y síndrome subacromial, tratados mediante cirugía artroscópica, residuando, tras rehabilitación, síndrome de hombro doloroso, con acusada limitación de movilidad articular.

Tercero.

Por resolución del INSS de 17.11.2006 se le declaró afecta a una incapacidad permanente absoluta derivada del accidente de trabajo sufrido el 20.2.2005. La resolución fue impugnada por la Mutua Maz y finalmente

en sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 18.12.2008 , se declaró la nulidad de la sentencia de instancia al no haber sido llamado al procedimiento el Ministerio del Interior.

Por resolución del INSS de 6.2.2008 se le reconoció la Incapacidad permanente Total derivada de accidente de trabajo, que fue confirmada por la sentencia de 2.11.2009 del Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real , autos 750/2008, y por la sentencia del TSJ Castilla La Mancha, Sala de lo Social de 14.9.2010 , recurso 781/2010.

Cuarto.

Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no se emitió informe alguno en su día, al no existir comunicación alguna de dicho accidente a través del sistema Delt@, ni tener conocimiento del acaecimiento del mismo.

Tras solicitarse por el INSS la emisión de informe-propuesta sobre la existencia de Falta de Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo en el año 2013, la Inspección de Trabajo remitió informe de fecha 14.8.2013 al INSS, que se da por reproducido en esta sede, y que fue ratificado en el informe aportado en este procedimiento de fecha 26.1.2015. En dichos informes se concluía que "la producción del siniestro laboral no tiene un nexo causal imprescindible con comisión infractora no procediendo, en consecuencia, promover el reconocimiento del correspondiente recargo".

Quinto.

Por la actora se solicitó el 3.6.2013 la iniciación de expediente administrativo para declarar el recargo de prestaciones por falta o inobservancia de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, reclamando que la responsabilidad del pago recaiga sobre el Ministerio del Interior.

La Dirección Provincial del INSS, tomando como base el dictamen propuesta del EVI de 1.10.2013 relativo a la inexistencia de falta de medidas de seguridad, en el que no se efectuaba recargo alguno, dictó resolución el 8.10.2013 denegando la petición de la actora sobre recargo de prestaciones económicas derivadas del accidente laboral sufrido.

Sexto.

Contra tal resolución se interpuso el 15.11.2013 reclamación previa que fue desestimada por resolución de 8.1.2014.

Tercero.

Que, en tiempo y forma, por la parte demandante, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso no ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el primer motivo de recurso, amparado en el art. 193 a) de la LRJS , se postula la nulidad de la sentencia de instancia, por infracción del art. 24.1 y 2 de la constitución , art. 238.3 de la LOPJ , art. 97.2 de la LRJS , arts. 281.1 , 299 Y 348 de la LEC y doctrina jurisprudencial que se cita; al entender la parte recurrente que no se ha producido una adecuada valoración de la prueba testifical y pericial practicada por dicha parte, lo que en su opinión le generaría efectiva indefensión.

El art. 238.3 de la L.O.P.J . exige, para que proceda la nulidad de una resolución judicial, que se prescinda de normas esenciales del procedimiento (audiencia, asistencia y defensa), siempre que de ello se derive efectiva

indefensión para la parte recurrente, y en iguales términos se pronuncia el art. 191.3.d) de la LRJS , que además exige la formulación de la oportuna protesta en tiempo y forma, de haber sido ello posible (para este último requisito, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2005).

Por su parte, la doctrina constitucional indica que para decretar la nulidad de las actuaciones judiciales no basta con que se haya producido la infracción de una determinada norma procesal, sino que tal vulneración ha de producir una situación de indefensión, no meramente formal, sino material.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional (Sentencias 163/1.990, de 22 de octubre ; 116/1.995, de 17 de julio ; 25/2011, de 14 de marzo y 181/2011, de 21 de noviembre) establece que "la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales".

El motivo de recurso se funda en la decisión judicial, expuesta en el fundamento jurídico primero de la resolución, de no otorgar credibilidad a la declaración del testigo propuesto por la parte demandante y recurrente, en razón de que dicho testigo es familiar de la demandante (primo segundo) y en la apreciación de ciertas contradicciones en relación con la forma de ocurrir los hechos. De otro lado, tampoco se aprecia valor a la prueba pericial aportada por la misma parte al considerarse que el informe sometido a valoración judicial se funda exclusivamente en la versión ofrecida por la propia actora, sin haber procedido al examen de las características del vehículo en el que se ocasionó el percance.

Por lo que concierne a la prueba testifical, el art. 376 de la LEC dispone que: "Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado".

Por su parte, el art. 92.3 de la LRJS , establece que: " No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la declaración como testigos de personas vinculadas al empresario, trabajador o beneficiario, por relación de parentesco o análoga relación de afectividad, o con posible interés real en la defensa de decisiones empresariales en las que hayan participado o por poder tener procedimientos análogos contra el mismo empresario o contra trabajadores en igual situación, solamente podrá proponerse cuando su testimonio tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otros medios de prueba, con la advertencia a los mismos, en todo caso, de que dichas circunstancias no serán impedimento para las responsabilidades que de su declaración pudieren derivarse".

Asimismo, en cuanto a la prueba pericial, el art. 348 de la LEC se limita a exponer que: "El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica".

La doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal supremo de 1 de diciembre de 2015, rec. 60/15 , y las que en ella se citan de 13 julio 2010, rec. 17/2009 ; 21 octubre 2010, rec. 198/2009 ; 5 de junio de 2011, rec. 158/2010 y 23 septiembre 2014, rec. 66/2014 y otras muchas), ha señalado que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

En el presente caso, la decisión judicial viene avalada por la valoración de las concretas circunstancias que concurren en las pruebas en cuestión. De una parte, se expone que en testigo concurre no solo el hecho de ser pariente de la demandante, sino también de apreciarse contradicciones en la versión que ofrece de los hechos; y de otra, se indica que la prueba pericial no es mas que una mera repetición de la versión ofrecida por la actora, sin que haya existido examen de las circunstancias que rodearon el hecho sobre el que versa la pericia.

La decisión judicial no resulta irrazonable o arbitraria, sino fundada en datos y apreciaciones concretas, cuya valoración le corresponde legalmente, por lo que el motivo de recurso ha de desestimarse, al no haberse producido las infracciones legales denunciadas.

Segundo.

En el segundo motivo de recurso, amparado en el art. 193 a) de la LRJS , se postula la nulidad de la sentencia de instancia, por infracción del art. 24.1 y 2 de la constitución , art. 238.3 de la LOPJ , art. 87.1 de la LRJS , al entender la parte recurrente que se le ha causado indefensión al no haberse practicado como diligencia final la prueba que en su momento había solicitado en el otrosí cuarto de su escrito de demanda, consistente en requerir a la Mutua MAZ el parte administrativo de accidente de trabajo, si lo hubo, en relación con el siniestro acontecido el 20/02/2005.

Como se desprende de las actuaciones, la solicitud del recurrente, plasmada en escrito de fecha 06/09/2016, es contestada por providencia de igual fecha en la que se le indica que no ha lugar a la práctica solicitada al haber renunciado a la prueba en cuestión en el curso del juicio.

En todo caso, el motivo de recurso examinado carece de todo objeto real, pues la prueba en cuestión ya fue practicada cuando la Mutua MAZ informó al Juzgado en escrito presentado el 27/04/2015 que el único dato de que dispone del accidente de trabajo sufrido por la demandante el 20/02/2005 consiste en el registro informático del parte de accidente citado, sin que se conserve documento oficial o copia del mismo, aportando pantallazo de dicha ficha informática (f. 54 y 55). Por lo tanto el motivo examinado ha de desestimarse.

Tercero.

En el tercer motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción del art. 123.1 de la LGSS , arts. 14.1 , 2 y 3 y 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , art. 15.4 del Real Decreto 628/2014, de 18 de julio ; al considerar la parte recurrente que es procedente el recargo de las prestaciones reconocidas a la demandante por falta de adopción de medidas de prevención que hubieron podido evitar el accidente de trabajo que sufrió el día 20/02/2005.

1.- La doctrina general sobre el recargo de prestaciones se recoge en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2013 (rec. 793/2012) y 20 de noviembre de 2014 (rec. 2399/2013), con cita de otras anteriores, y se condensa como a continuación se expone.

El artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de Seguridad Social "cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador".

Los arts. 4.2.d) y 19.1 del ET y art. 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , reconocen el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo, cuya contrapartida es la obligación del empresario de adoptar cuantas medidas de seguridad sean pertinentes, atendiendo a la naturaleza particular del trabajo a efectuar.

De otro lado; y de conformidad con el art. 14.2 de la Ley 31/1995 antes citada, en cumplimiento del deber de protección, el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con su trabajo; debiendo el empresario adoptar, según el art. 17.1 de la misma ley , las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos. Estableciéndose incluso en el art. 15.4 de la Ley que "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador".

Dada la naturaleza mixta sancionadora y prestacional del recargo de prestaciones a que se refiere el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993 y 7 , 8 , 9 y 12 de febrero de 1994 , y 18 de julio de 2011, rec. 2502/10 , entre otras muchas), la doctrina jurisprudencial

viene exigiendo, entre otros requisitos que no vienen al caso, que por parte de la empresa no se haya adoptado alguna de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene exigibles, atendidas las características específicas de cada actividad laboral, así como los criterios de normalidad y razonabilidad recogidos en el art. 16 del Convenio nº 155 de la O.I.T. y los principios de la acción preventiva (art. 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales); y de otra parte, que exista una relación de causalidad entre la omisión imputable a la empresa y el daño producido; nexo causal que únicamente puede romperse cuando la infracción es enteramente imputable al propio interesado (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1985 , 21 de abril de 1988 , 6 de mayo de 1998 , 2 de octubre de 2000 , 16 de enero de 2006 , 12 de julio de 2007 y 849/2016, de 18 de octubre , rec. 1233/15).

En todo caso, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en su artículo 14.2, especifica que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores".

En cuanto a la carga de la prueba de la concurrencia de la falta de adopción de alguna de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene exigibles, atendidas las características específicas de cada actividad laboral; es cierto que con carácter general el art. 217.2 de la LEC dispone que: " Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención"; pero dicha regla ha de complementarse con la prevista en el apartado 7 del mismo precepto, según la cual: "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".

Asimismo, el art. 96.2 de la LRJS , dispone 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 excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira".

2.- En el presente caso, del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia resulta que la actora fue designada presidenta de una Mesa Electoral en la localidad de Pozo de la Serna (CR) en el referéndum sobre el Tratado que establecía una constitución para Europa, celebrado el día 20/02/2005.

Concluida la jornada electoral, fue trasladada por la Guardia Civil en un vehículo oficial a la Junta Electoral de Alhambra para entregar los sobres conteniendo las actas electorales, traslado que se realizó usando un monovolumen de los destinados a efectuar controles de alcoholemia, con dotación en su interior de material, equipos e instrumentos para realizar las pruebas de verificación, aunque disponiendo en su parte posterior de dos asientos individuales para llevar pasajeros.

Al bajarse del vehículo la actora al llegar a su destino, sufrió una caída sin que conste la causa y el modo de producirse de la misma, de la cual resultó fractura de cuello humeral izquierdo, tratada ortopédicamente, y complicada con artrofibrosis y síndrome subacromial que precisó cirugía artroscópica, siendo finalmente declarada en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de accidente de trabajo por Resolución del INSS de 17/11/2006, que fue impugnada judicialmente y dejada sin efecto por sentencia de 03/08/2007, dictada en el proceso 175/2007 del Juzgado de lo Social nº 2 de Ciudad Real , resolución judicial que fue anulada por la dictada por esta Sala núm. 2058/2008, de 18 de diciembre, rec. 1893/07, por falta de convocatoria a juicio del Ministerio del Interior.

Posteriormente, a la demandante le fue reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo por Resolución del INSS, confirmada por sentencia de 02/11/2009, dictada en el proceso 750/2008 del Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real , confirmada por sentencia de esta Sala núm. 1280/2010, de 14 de septiembre, rec. 781/2010 .

El traslado de la demandante en vehículo oficial de la Guardia Civil se realiza en cumplimiento de la previsión recogida en el art. 101.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General , conforme al cual: "Cuando tengan preparada la correspondiente documentación, el Presidente y los Vocales e interventores que lo deseen se desplazarán inmediatamente a la sede del Juzgado de Primera Instancia o de Paz, dentro de cuya

demarcación esté situada la Mesa, para hacer entrega del primer y del segundo sobre. La Fuerza Pública acompañará y, si fuera preciso, facilitará el desplazamiento de estas personas".

De otro lado, la cobertura de los riesgos por participación de los Presidentes, Vocales y sus suplentes en las Mesas electorales, viene recogida en el art. 7 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, en cuyo apartado 7 se establece que: "Las lesiones sufridas con ocasión o por consecuencia del cumplimiento de la prestación personal obligatoria tendrán la consideración de accidente de trabajo".

Así las cosas, resulta que tras el accidente antes descrito, no consta que los agentes de la Guardia Civil levantara atestado alguno de lo acontecido. Tampoco que el Ministerio del Interior diera cuenta a la autoridad laboral de la ocurrencia del accidente de trabajo, pese a la evidente gravedad de su resultado, imposibilitando con ello la intervención e investigación del hecho por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (arts. 9.3 d) y 23.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre sobre declaración electrónica de accidentes de trabajo, mediante el sistema Delt@), con eventual infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales (art. 12.3 del Real Decreto Legislativo 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).

Los únicos datos relativos al accidente de trabajo son el parte médico o informe de urgencias de ese mismo día (f. 384) y copia de una ficha electrónica de un parte de accidente remitido por la Mutua responsable del aseguramiento (f. 54 y 55).

La trabajadora afirma en su demanda que la caída al descender del vehículo oficial se debió al hecho de que el interior del mismo se encontraba repleto de material, equipos e instrumentos para realizar las pruebas de verificación de alcoholemia en conductores, así como otros accesorios, balizas y vestimenta propios para esa actividad, lo que propició que al bajarse del vehículo tropezara con dicho material y cayera al suelo causándose una grave lesión que precisó la urgente intervención médica.

3.- La entidad demandada no ha aportado elemento de juicio alguno que ponga de manifiesto que en el traslado de la demandante en el vehículo oficial se adoptó las medidas necesarias para evitar riesgos innecesarios, cuando la carga probatoria de ello corresponde a dicha entidad demandada. En particular, no se ha acreditado que el transporte de la demandante se realizase de modo seguro, de suerte que pudiera acceder y bajarse del vehículo sin riesgo que pudiera derivarse de la presencia y almacenamiento de elementos o instrumentos en su interior que dificultasen u obstaculizasen sus movimientos, propiciando su caída (apartados 1.1, 1.4, 1.5 y 1.8 y apartado 2.1 del Anexo II 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).

Se ha de partir, por tanto de la incuestionable existencia de unos hechos que, en principio, revelan una omisión de medidas de seguridad que pueden producir efectos sancionadores en el ámbito administrativo conforme a las previsiones de la legislación sobre infracciones y sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), pero también una distinta e independiente valoración en el ámbito prestacional y sancionador del recargo de prestaciones a que se refiere el art. 123 de la LGSS, que es lo que corresponde examinar a esta jurisdicción social.

En ese sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo y 10 de julio de 2012, recs. 3779/10 y 2980/11 y núm. 730/2016 de 14 septiembre, rec. 846/15, tienen establecida la siguiente doctrina:

"La doctrina constitucional, entre otras y más recientemente la STC 21/2011 de 14-marzo, 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 (" a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría ... el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la CE "), pero posibilita la existencia de pronunciamientos distintos si existe en la ulterior sentencia motivación suficiente que exteriorice el fundamento de la conclusión contradictoria (" es evidente que la Sala no podía desconocer la premisa básica que con anterioridad se había establecido y que, para desestimar el recurso interpuesto por la actora, tenía que haber entrado a razonar, con una motivación suficiente que exteriorizase el

fundamento de la decisión adoptada, por qué, si antes se había acordado por el Juzgado de lo Social, en una decisión judicial ya firme, que no había existido incumplimiento por la empresa de las normas sobre prevención de riesgos laborales, ahora partía de la premisa contraria "), habiendo, en otro caso, dado lugar al amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva".

"Esta doctrina constitucional, -- consistente en esencia en el respeto del principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso- administrativo respecto a la que deba dictarse posteriormente en el orden social pero posibilitando la existencia de pronunciamientos distintos si existe en la ulterior sentencia motivación suficiente que exteriorice el fundamento de la conclusión contradictoria --, se asume y comparte por esta Sala, por imperativo además de lo establecido en el art. 5.1 LOPJ ; y, conforme a la misma, cabe concluir que la doctrina correcta es la que se contiene en la sentencia ahora recurrida, dado que partiendo del mantenimiento del principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso-administrativo respecto a la que deba dictarse posteriormente en el orden social (arg. ex arts. 93.3 y 24 CE y 42.5 LISOS), no obstante contiene un pronunciamiento distinto pero exteriorizándose con una motivación detallada y suficientemente en la referida ulterior sentencia social el fundamento de la conclusión contradictoria; a diferencia de lo que se efectúa en la sentencia de contraste en la que se aplica de forma automática el principio general de vinculación sin valorar los hechos concurrentes y específicamente probados en el proceso social".

Añade la sentencia núm. 730/2016 de 14 septiembre, rec. 846/15 (ya citada) que: " El debate sobre la citada vinculación arranca de la confusión terminológica entre incumplimiento (concepto insito 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".

En consecuencia con lo expuesto, procede dejar sin efecto la Resolución del INSS de 08/10/2013, y concluir que es procedente la declaración de responsabilidad empresarial postulada y la imposición del recargo de prestaciones económicas reconocidas a la demandante, derivadas del accidente de trabajo sufrido en día 20/02/2005; recargo que se fija en un porcentaje del 30% sobre el importe de aquellas, en atención a las características de la omisión de medidas de seguridad y criterios de graduación de sanciones (falta de peligrosidad de la actividad, carácter transitorio de la omisión, escaso número de afectados, conducta general de observancia de normas y resultado lesivo para la demandante), que se reflejan en el art. 39.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto , con la consiguiente estimación del recuso formulado y la revocación de la sentencia de instancia en tal sentido.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D^a Florencia contra sentencia de 7 de septiembre de 2016, dictada en el proceso 138/2014 del Juzgado de lo Social nº 3 BIS de Ciudad Real , sobre recargo de prestaciones de Seguridad Social, siendo recurridos el INSS, la TGSS y el Ministerio del Interior; y revocando la citada sentencia, debemos dejar sin efecto la Resolución del INSS de 08/10/2013, y declarar la responsabilidad empresarial del Ministerio del Interior, con imposición del recargo en un porcentaje del 30% sobre las prestaciones económicas reconocidas a la demandante, derivadas del accidente de trabajo sufrido en día 20/02/2005; sin expresa declaración sobre costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA

LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número ES55 00493569 9200 0500 1274 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) 0044 0000 66 0040 17, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

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.