

## **Sentencia T.S.J. Murcia 991/2012, de 3 de diciembre**

MURCIA

SENTENCIA: 00991/2012

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229215-18

Fax:968229213

NIG: 30030 44 4 2009 0010133

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000430 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001393 /2009 JDO. DE LO SOCIAL n.º 003 de MURCIA

Recurrente/s: ALMACENES LA GIRALDA S.L.

Abogado/a: JUAN PEDRO GARCIA MARTINEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Antonio, INSS, TESORERIA GENERAL DE LA SEG.SOCIAL

Abogado/a: LUIS ALBERTO PRIETO MARTIN

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a tres de Diciembre de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por ALMACENES LA GIRALDA S.L., contra la sentencia número 0405/2011 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 24 de Octubre, dictada en proceso número 1393/2009, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por ALMACENES LA GIRALDA S.L., frente a Antonio; INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**—La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO.- CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LABORALES RELATIVAS AL TRABAJADOR ACCIDENTADO.

El trabajador D. Antonio nacido el NUM000 -1983 ha venido sus servicios desde 16-2-03, con contrato indefinido para la empresa ALMACENES LA GIRALDA, S.L. con CIF B30026074 dedicada a la actividad de comercio al por mayor de productos de consumo (plásticos), y que tenía cubiertos los riesgos profesionales de su empresa con la Mutua IBERMUTUAMUR. El actor fue contratado con la categoría de Ayudante no titulado.

**Segundo.**—CIRCUNSTANCIAS RELATIVAS A LA FORMA, LUGAR Y A LAS CAUSAS DE PRODUCCIÓN DEL ACCIDENTE EXPRESADAS E INFRACCIONES APRECIADAS EN ACTA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO.

El trabajador sufrió accidente de trabajo el 19-12-2007, cuando se encontraba prestando sus servicios en la empresa ALMACENES LA GIRALDA, S.L. en la Máquina destinada a la fabricación de láminas de plástico con burbujas marca Polyprise INC, por atrapamiento de ambos brazos, y por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia (Inspector D. Gabino), se giró visita al lugar del

accidente al día siguiente el 20-12-2007, en compañía del Inspector del Instituto de Seguridad y Salud Laboral (ISSL) de la CARM, D. Julián. Durante la visita se mantuvo entrevista con el gerente (D. Nicanor), el encargado (D. Secundino), Técnico de Ibermutuamur, que actuaba como SPA de la empresa (Da Clara), y se comprobó la documentación relativa al equipo de trabajo en que se encontraba el trabajador en el momento de sufrir el accidente así como la autorización de la empresa al trabajador para el manejo de la misma. En días posteriores (10, 11 y 14 de enero de 2008) la empresa aportó nueva documentación no examinada ni entregada el día de la visita. Tras las declaraciones de las citadas personas y examen de toda la documentación existente en el día de la visita girada y de la aportada con posterioridad, y a la vista de las conclusiones contenidas en el Informe de Investigación del accidente, se levantó el 7-4-08 Acta de infracción (Nº NUM001) con motivo del accidente ocurrido el día 19-12-07 en la que se contienen los siguientes datos y circunstancias sobre la Descripción del accidente:

## 1º DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

El día del accidente, el trabajador D. Antonio, se encontraba realizando su trabajo habitual en la empresa, consistente en la preparación, puesta en funcionamiento y manejo de una máquina farmador a de plástico de burbuja. En el momento del accidente, procedía a retirar un rollo, tarea que consistía en retirar una bobina de film de una parte de la máquina denominada bobinadora, procediendo a la posterior preparación para que pudiera iniciar la siguiente. En ese instante la máquina permanecía en marcha, puesto que otra bobinadora de la misma máquina enrollaba la siguiente bobina. Cuando el trabajador se encontraba realizando la tarea de retirada del rollo de film, observó que el siguiente rollo se estaba formando con defectos. Para intentar resolver las imperfecciones que se estaban produciendo en el rollo, se dirigió rápidamente a la parte de la máquina donde se le forma al film, la burbuja (rodillos formadores de burbuja). Allí, comprobó que cerca de uno de los extremos del rodillo formador de burbuja, existía un trozo de plástico pegado, que causaba el defecto o imperfección en el rollo de film. Para retirar el trozo de plástico, se subió encima de una tarima dispuesta junto a la máquina, se echó hacia delante, y con la ayuda de una espátula trató de quitar el trozo de plástico pegado. Al no poder quitar en su totalidad el plástico pegado, con la espátula, lo intentó con su mano. Pero al acercar su mano derecha a una zona muy próxima al punto de encuentro entre los dos rodillos de la máquina, el guante que llevaba colocado quedó atrapado entre ellos y tras ser arrastrado hacia los mismos, también quedó atrapado por la otra mano, hasta que uno de sus compañeros pulsó la parada general de la máquina al oír los gritos del accidentado. Las lesiones sufridas por el trabajador en ambas extremidades superiores, hasta la altura del cubito se calificaron como graves en el parte de accidente aportado por la empresa Almacenes La Giralda, S.L.

### 1. DATOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA MAQUINA EN EL MOMENTO DEL ACCIDENTE.

La máquina causante del accidente, tal como comprobó D. Julián (Inspector de Seguridad del ISSL y el propio actuante durante su visita a la empresa) es como se ha señalado anteriormente, una máquina formador a de bobinas de plástico con burbuja (línea nº 2), marca POLYPRISE INC, modelo SPCS 2400 UHPA, fabricada el 11 de abril de 2004, que no dispone de número de serie. La máquina está compuesta de varias partes (desbobinadora, fabricadora de burbuja, extrusora de plástico, cortadora). La extrusora se desplaza a través de unos raíles sobre el suelo, y se encarga de proporcionar el plástico fundido a una temperatura aproximada de 200°C, a través de dos cabezales. A continuación se forma el rollo de film, en el primero de los rodillos de la máquina, pasando a un segundo rodillo donde se le aplica la burbuja (fabricadora de burbuja). Una vez conformada, el rodillo se extrae, y se vuelve a iniciar el proceso. Solicitado su manual de instrucciones, según indica D" Clara (Técnico de Ibermutuamur), el mismo fue confeccionado por la propia empresa y un compañero suyo. En ningún caso fue suministrado por el fabricante de la máquina. En ninguna de las 14 páginas que componen el citado manual se puede constatar que realmente no corresponde a la máquina causante del accidente. Según el informe de D. Julián, en el momento de su visita (día 19 de diciembre de 2007,), la máquina se hallaba parada y sin posibilidad de ponerla en marcha, puesto que uno de los rodamientos del eje del rodillo que atrapó al trabajador tuvo que romperse al tratar de quitarlo con el fin de rescatar al accidentado. De hecho, pudo comprobar, según su informe que los tornillos que sujetaban el rodamiento se hallaban retirados. Además, pudo comprobar que el rodillo que forma la burbuja sobre el rollo de film tenía restos de plástico. En el lateral de la formadora de burbuja existe un pulsador de parada general. El citado pulsador se encuentra protegido por una carcasa metálica que lo protege totalmente, no siendo en ningún caso accesible para cualquier trabajador que se sitúe sobre la tarima que existe junto a la máquina. En el lateral señalado anteriormente, se distinguen tres células fotoeléctricas que según la empresa sirven para separar dos rodillos de la máquina en caso de cortar el haz de luz que emiten, y en ningún caso sirven para detener la máquina. Además, una de las citadas células, tal como pudo comprobar D. Julián se hallaba protegida con cinta adhesiva, anulando con ello su función. En el mismo lateral de la máquina, también existe una barra de hierro en forma de T que se puede retirar de su posición. En ese caso actúa sobre un dispositivo final de carrera. Entre el rodillo formador de burbuja y el rodillo desbobinador, existe una tarima de 45 centímetros de alto y 60 centímetros de ancho sobre la que se encontraba subido el trabajador en el momento del accidente, tratando de corregir la deficiencia que se había observado en el rodillo formador de burbuja, al haber quedado pegado un trozo de plástico. Los rodillos que causaron las lesiones al trabajador en el momento de la visita de D. Julián, se encontraban separados por una distancia de 2,5 centímetros. Pero para liberar los brazos del accidentado, fue necesario levantar el rodillo superior, por lo que no se puede tomar la citada distancia como la existente normalmente. Finalmente, la distancia entre el borde de la máquina y el punto de atrapamiento es de 1,20 metros. Durante la visita del día 20 de diciembre de 2007, alas 11,15 horas, en la que el actuante es acompañado por D. Julián, se comprobó además que en la zona de formación de burbuja sobre el rollo de film, lugar donde quedó atrapado el trabajador, el rodamiento del eje averiado del día anterior había sido sustituido y la máquina no podía ponerse en marcha. La distancia existente entre los rodillos que

ocasionaron el atrapamiento era ahora de 3 centímetros. La fotocélula anulada el día anterior, situada en el lateral de la formadora de burbuja se encuentra sin proteger con cinta adhesiva. Las tres fotocélulas existentes en el lateral de la máquina realizan la función de abrir dos rodillos, pero no sirven para detener la máquina. Además, la barra en forma de T que se observó por D. Julián, el día anterior al ser retirada de su posición, provoca la parada de la máquina. La función de esta barra, según las comprobaciones realizadas, pudo ser en su inicialmente la de servir de soporte a una placa de metacrilato que a modo de resguardo impidiera el acceso a la máquina, ya que otros puntos de la máquina poseen este tipo de resguardo asociado a un dispositivo eléctrico. Solicitada la declaración CE de conformidad de la máquina, se comprueba que la misma es realizada por una empresa establecida fuera de la Unión Europea. De hecho el propio D. Nicanor, reconoce que la máquina fue importada por la empresa directamente del fabricante. En todo caso, durante la visita a las instalaciones de la empresa y con posterioridad durante la comparecencia de la empresa en las Oficinas de la Inspección, el día 21 de diciembre de 2007, se solicita nuevamente, la documentación relativa a la maquina formadora de bobinas de plástico con burbuja (declaración CE de conformidad, certificados de puesta en conformidad, manual de instrucciones, evaluación de riesgos de la misma, autorización del accidentado para su manejo). En relación a la citada documentación y tras proceder a su examen se comprueba:

a) La declaración CE de conformidad es emitido directamente por la empresa Polyprise Incorporated Company LTD, con sede en Taiwán. En ningún caso consta declaración emitida por un organismo o empresa con sede en la Unión Europea. De hecho tal como señaló D. Nicanor, la máquina fue importada directamente.

b) El manual de instrucciones aportado, se encuentra en inglés y nada tiene que ver con los procedimientos de trabajo ligados a la puesta en marcha, funcionamiento, mantenimiento, limpieza y reparación de la máquina de fabricación de papel de burbuja. La documentación en castellano relativa a la máquina señalada, es elaborada por la propia empresa al margen del fabricante, y tampoco recoge toda la información antes señalada.

c) En lo que se refiere a la evaluación de riesgos de la máquina en cuestión, que es identificada tanto en la misma, como en la investigación del accidente realizada por Almacenes La Giralda, S.L., por Ibermutuamur que actúa como SPA, como "máquina de fabricación de láminas de plástico con burbujas", es de fecha 25 de enero de 2006. Fue llevada a cabo por el Técnico de Ibermutuamur D. Gonzalo. Tras el examen de la misma se comprueba que se identifican los siguientes riesgos relativos a su utilización:

- Atrapamiento por o entre objetos: Motivado por falta de protector lateral, la existencia de órganos móviles accesibles y la realización de operaciones de mantenimiento o desatascos mientras la misma permanece en marcha. Como

medidas preventivas se señalan: colocación de un protector lateral que impida el acceso de los trabajadores a los rodillos cuando la máquina esté en marcha. Los rodillos sin protección se protegerán de manera que el trabajador no pueda tener acceso a ellos mientras la máquina está en funcionamiento, para lo cual, se asociará a un dispositivo de enclavamiento de manera que en el momento en que el trabajador acceda al interior de esta zona se detenga la máquina de forma automática. Cuando el trabajador deba acceder a realizar labores de mantenimiento o desatascos de órganos móviles de la máquina procederá previamente a realizar el paro de la máquina.

- Riesgos diversos: Motivados por actos inseguros, la existencia de un equipo de trabajo sin certificar, falta de formación en la utilización de la máquina, ausencia de paradas de emergencia, utilización de la máquina por personal no autorizado. Como medidas preventivas se señalan; Se definirá un procedimiento de trabajo seguro con la máquina por escrito que se colocará junto a la misma. Los equipos de trabajo que carezcan de marcado CE, deberán recibir un certificado de puesta en conformidad por parte de un Organismo de Control Autorizado. Los trabajadores deberán recibir formación e información adecuada sobre los riesgos derivados de la utilización de los equipos de trabajo. La información se suministrará preferentemente por escrito y deberá contener como mínimo las indicaciones relativas a la forma correcta de utilización de los mismos, teniendo en cuenta el manual de instrucciones del fabricante, así como las situaciones anormales o peligrosas de utilización de los mismos. Las paradas de emergencia deberán de ser tipo seta. La máquina solo podrá ser utilizada por aquellas personas autorizadas por la empresa por escrito.

d) En lo que se refiere a la adecuación del citado equipo a lo dispuesto en el R.D. 1215/97 y las condiciones de utilización del mismo por parte de D. Antonio:

- A la vista de la propia evaluación de riesgos del equipo de trabajo realizada el 25 de enero de 2006, el equipo adolece de diversos riesgos motivados entre otras causas por la falta de protecciones colectivas (protectores laterales, dispositivos de enclavamiento, paradas de emergencia) y además se determina en la citada evaluación la necesidad de adecuar nuevamente el citado equipo a lo dispuesto en el R.D 1215/97 (obligación no cumplida hasta la fecha del accidente de D. Antonio).

- Como consecuencia del accidente acaecido, y a la vista de la falta de medidas de seguridad de la máquina de fabricación de láminas de plástico con burbujas, comprobadas tanto por D. Julián (Inspector de Seguridad del ISSL), como por parte del Inspector de Trabajo D. Gabino, durante sus visitas a las instalaciones de Almacenes La Giralda, S.L, con fecha 20 de diciembre de 2007, se procede a la inmediata paralización del citado equipo de trabajo en los términos señalados en el art. 44 de la Ley 31/95, dado el riesgo grave e inminente de que al margen del

accidente antes señalado objeto de esta investigación, se pudieran producir nuevos daños para la salud de los trabajadores.

- A raíz de la citada paralización y a instancia de la Inspección de Trabajo la empresa procedió a concertar con ECA la realización de un informe de adecuación de la citada máquina paralizada, a las disposiciones del R.D 1215/97. El citado informe es realizado por el Ingeniero Técnico Industrial D. Rodrigo. En el mismo se detectan " no conformidades " en relación a los dispositivos acústicos de puesta en marcha y paro; y accesibilidad a zonas peligrosas del equipo. Se proponen como medidas preventivas: la instalación de alerta acústica o visual en puesta en marcha en la zona de inyección de plástico, ya que la parte móvil se encuentra fuera del control visual del operario; y limitar el acceso del operario instalando línea de vida de emergencia que corte el funcionamiento del equipo, impidiendo con ello el acceso del operario a la zona de convergencia de los cilindros de arrastre de lámina de plástico. Tras las modificaciones realizadas por la empresa, en el equipo de trabajo señalado, la ECA emite certificado por medio del cual declara la adecuación del mismo al R.D 1215/97, el 7 de enero de 2008. A este respecto señalar que las deficiencias señaladas en el informe de adecuación y la necesidad de puesta en conformidad del equipo de trabajo, ya se pusieron de manifiesto en el informe de investigación de accidente elaborado por la Técnico de Ibermutuamur Da Clara. Así en la página 6 del mismo además de la necesidad de su adecuación señalaba "Es necesario proteger las zonas de la máquina frontalmente para que los trabajadores no tengan acceso a las partes de los rodillos asociando dispositivos de enclavamiento de manera que en el momento que el trabajador acceda al interior de esta zona se detenga la máquina automáticamente. Cuando el trabajador deba acceder a realizar labores de mantenimiento o desatasco de órganos móviles de máquina procederá previamente a realizar el paro de la máquina".

- Tal como se pudo comprobar de la visita a la empresa y de la documentación aportada por la misma, no existía en el momento del accidente de D. Antonio, un procedimiento de trabajo seguro relativo a la puesta en marcha, funcionamiento, mantenimiento y limpieza de la máquina de fabricación de láminas con burbujas. De hecho en el propio informe de investigación del accidente llevado a cabo por D" Clara, se señala expresamente como recomendaciones y obligaciones legales " Se definirá un procedimiento de trabajo seguro con la máquina por escrito que se colocará junto a la máquina".

- No se aportó ni durante la visita realizada a la empresa, ni durante las posteriores comparencias de la misma en las Oficinas de la Inspección, documento alguno acreditativo de que el trabajador D. Antonio, hubiera sido autorizado para la utilización del equipo de trabajo causante del accidente. El citado hecho se pone además de manifiesto en la propia investigación realizada por D" Clara, que señala como recomendación u obligación legal que "La empresa autorizará por escrito a los trabajadores el uso de los equipos y la maquinaria.

- Finalmente, tal como se pudo comprobar del examen de la documentación aportada por la empresa, el trabajador accidentado, carecía de formación específica para el manejo de la máquina de fabricación de láminas de burbuja. De hecho tan sólo había recibido formación hasta el momento del accidente, formación específica en el manejo de carretillas elevadoras. También este hecho se pone de manifiesto en la propia investigación del accidente realizada por D<sup>a</sup> Clara, al señalar que " Todos los trabajadores de la empresa deben estar formados en la prevención de riesgos laborales de su puesto y de sus equipos de trabajo. Los trabajadores deben recibir formación e información adecuada sobre los riesgos derivados de la utilización de todos los equipos de trabajo....".

e) Con fecha 21 de enero de 2008, el Inspector de Seguridad del ISSL, según manifiesta en su informe de fecha 7 de febrero de 2008, mantiene conversación con el trabajador accidentado D. Antonio. Según sus palabras, el día del accidente se hallaba trabajando en la máquina junto con otro compañero, cuando la oyeron pitar, lo que significaba que una de las bobinas había completado una bobina y había que quitarla y preparar la máquina para la bobina siguiente. Sin embargo, la máquina siguió funcionando. Durante el cambio de la bobina comprobó que la siguiente se estaba enrollando con un defecto. Para corregir el defecto, se dirigió a prisa, y sin avisar a su compañero observó un pegote de plástico que se había quedado fijado en uno de los rodillos y causaba la imperfección. Procedió a eliminarlo, colocándose para ello unos guantes. Con posterioridad quedó atrapado tal como se ha señalado anteriormente. Según sus palabras la formación de los pegotes de plástico era habitual, al igual que la forma de eliminarlo ya que recibía instrucciones del encargado D. Secundino para proceder de esa forma. En relación al hecho de no parar la máquina, para retirar el pegote de plástico del rodillo, señaló que eso conllevaría ponerla en marcha posteriormente, proceso que tarda una media hora, lo que va en detrimento de la producción Finalmente señala que no existe ningún dispositivo que permita trabajar con la máquina a velocidad muy reducida para eliminar los pegotes. Lo único que cabría sería disminuir un poco las revoluciones de giro de los cilindros para poder eliminar más cómodamente los restos de plásticos. Según sus palabras no ha recibido formación específica alguna sobre el uso de la máquina limitándose a cumplir las instrucciones de su encargado, D. Secundino.

### 3º CAUSAS Y CONCLUSIONES DEL ACCIDENTE DE D. Antonio

Conforme a la exposición realizada con anterioridad se puede concluir que las causas del accidente son:

a) Acceso por parte del trabajador a una parte de la máquina carente del correspondiente elemento de protección (rodillos en movimiento) lo que provocó



que el trabajador pudiera acceder con sus manos hasta los mismos con el fin de eliminar un pegote de plástico que causaba una imperfección en la producción. Recordar que la protección de los rodillos, paradas de emergencia o dispositivos de enclavamiento ya se señalaban como medidas preventivas a adoptar en la evaluación de fecha 25 de enero de 2006, sin que hasta la fecha del accidente, la empresa los hubiera llevado a cabo.

No es hasta el 7 de enero de 2008, según el informe y posterior certificado emitido por la ECA cuando el equipo de trabajo utilizado se adecuaba a las exigencias señaladas en el R.D 1215/97

b) Ausencia de un procedimiento de trabajo por escrito sobre las condiciones de puesta en marcha, paro, funcionamiento, mantenimiento, limpieza y reparación de la máquina de fabricación de láminas de burbuja. A ello hay que unir que según sus propias palabras, aunque la forma más segura de eliminar los desperdicios de los rodillos era la parada de la máquina, esto supondría al menos un tiempo de 30 minutos para ponerla nuevamente en marcha con el perjuicio que ello causaría a la producción.

c) Ausencia de autorización dada por escrito por la empresa al trabajador D. Antonio para poder manipular la máquina de fabricación de láminas con burbuja.

d) Ausencia de formación específica del trabajador en relación a los riesgos y el manejo del citado equipo de trabajo.

Señalar, que con fecha 29 de enero de 2003, y con posterioridad el 6 de febrero de 2003, se llevó a cabo actuación en la empresa Almacenes La Giralda, S.L, como consecuencia de la cual se practicó requerimiento en Libro de Visitas, procediéndose a requerir de forma inmediata entre otras cuestiones "la puesta en conformidad de las máquinas que carezcan de marcado CE".

Finalmente, el 3 de abril de 2008, a las 9'00 horas, comparece el propio D. Antonio, junto con sus asesores para aportar la documentación relativa a las lesiones sufridas como consecuencia del accidente (se describió dicha documentación detalladamente en el Acta y aquí se da por reproducida).

En cuanto a las infracciones apreciadas y sanción propuesta se indicó en el Acta de Infracción lo siguiente:

"Los hechos anteriormente expuestos constituyen, una infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, conforme a lo establecido en el art. 5-2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (B.O.E. del 8), por incumplimiento de lo establecido en el 14-3 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre (B.O.E. del 10) y de los siguientes preceptos:

1. Los hechos señalados infringen lo previsto en el apartado 1 del Art. 17 de la Ley 31/95, en relación con lo dispuesto en los apartados 1 y 4 del art 3; el apartado 8 del Punto I del Anexo I; y en los apartados 3, 4, 6 y 14 del Punto 2, del Anexo II del R.D 1215/97. La infracción está tipificada en el apartado 10 del art. 13 del Texto Refundido citado y se califica como muy grave, por lo que se propone la correspondiente sanción apreciada en su grado mínimo, teniendo en cuenta como circunstancias agravantes, las señaladas en los apartados c) y f) del art. 39.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, relativas a los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del accidente producido y la falta de medidas de seguridad existentes (daños puestos de manifiesto en el propio informe médico al que antes se hace referencia); y el incumplimiento de los requerimientos previos realizados por la Inspección de Trabajo (requerimiento de fecha 6 de abril de 2003, antes señalado). La sanción que se propone es de 90.000 EUROS".

**Tercero.—DESCRIPCIÓN Y CAUSAS DEL ACCIDENTE CONSTATADAS EN INFORME TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL.**

Por Inspector actuante del Instituto de Seguridad y Salud Laboral, D. Julián, se giró visita a la empresa unas horas después del día del accidente y al día siguiente, y se emitió en fecha 7-2-08 informe técnico de investigación de Accidente de Trabajo, que consta de 4 apartados:

1.- DATOS GENERALES (Datos de la empresa, de los accidentados, del accidente y del Centro de Trabajo).

2.- DATOS DE LA INVESTIGACIÓN DEL ACCIDENTE.

3.- CONCLUSIONES Y CAUSAS DEL ACCIDENTE.

4.- ANEXOS (Fotografías, Manual de Instrucciones de la máquina, Declaración CE de conformidad, Certificados de la máquina (Anexos A-16 hasta A-32), Extracto de Evaluación de riesgos (Anexos A-33 hasta A-38) e Informe de Investigación del accidente (Anexos A-39 hasta A-52)

Del citado informe merecen ser destacados los apartados 2 y 3.

En concreto y del apartado 2 relativo a DATOS DE LA INVESTIGACIÓN DEL ACCIDENTE, merece destacar literalmente los siguientes apartados:

"2.2.- Descripción del accidente'.

De los datos obtenidos en la visita efectuada por el técnico que suscribe este informe al lugar de los hechos, acompañado por los entrevistados presentes en aquel momento y de las manifestaciones realizadas por éstos y las que hizo posteriormente el trabajador accidentado, se procede a describir el accidente de la siguiente forma:

El día de los hechos, sobre las 10:30 horas, el trabajador Dº Antonio, se encontraba realizando su trabajo habitual dentro de la empresa Almacenes la Giralda, S.L. Dicho trabajo, consistía en la preparación, puesta en funcionamiento y manejo de una máquina formadora de plástico de burbuja. En concreto a esa hora procedía junto a otro compañero a quitar un rollo. Tarea que consistía en la retirada de una bobina de film de una parte de la máquina denominada bobinadora, y a la posterior preparación para que se pudiera iniciar la siguiente. Durante esta tarea la máquina estaba en marcha puesto que otra bobinadora de la misma máquina enrollaba la siguiente bobina.

De ese modo, cuando realizaba la retirada del rollo de film observó que el siguiente rollo se estaba formando con defectos. Para resolver las imperfecciones se dirigió rápidamente a la parte de la máquina donde se le forma al film la burbuja (rodillos formadores de burbuja). Allí, comprobó que próximo a un extremo del rodillo formador de la burbuja tenía un trozo de plástico pegado, origen de la imperfección. Para retirar el mismo, se subió a una tarima dispuesta junto a la máquina, se echó hacia delante, y con la ayuda de una espátula quitó parte del plástico. Puesto que no consiguió quitar del todo el plástico con la espátula, a continuación lo intentó con su mano. Al acercar su mano derecha a una zona muy próxima al punto de encuentro entre dos de los rodillos de la máquina, el guante que llevaba colocado quedó atrapado entre ellos y tras ser arrastrado hacia los mismos también quedó atrapado por la otra mano, hasta que su compañero pulsó la parada general de la máquina al oír los gritos de socorro.

El atrapamiento sufrido en ambas manos del trabajador, le ocasionó lesiones calificadas de carácter grave, de acuerdo con el parte de accidente de trabajo emitido por la empresa.

### 2.3.- Otros datos de la investigación:

A) Datos recogidos el día 19 de diciembre de 2007.

Unas horas después de producirse los hechos, se realizó visita a la empresa. Durante la visita estaba presente D. Nicanor (gerente) y D. Secundino (encargado). De la misma destacar lo siguiente:

A. 1) - Datos de la máquina.

A. 1.1) Datos identificativos:

Denominación: Máquina formador a de bobinas de plástico con burbuja.

Marca: POLIPRISE INC

Modelo: SPCS 2400 UHPA

Número de serie: no dispone.

Marcado CE: Si.

Año de fabricación: 11- 4- 2004

A. 1.2) Manual de instrucciones:

Con respecto al manual de instrucciones de la máquina indicar que según nos señaló 6a Clara (técnica en prevención) el mismo fue confeccionado por la empresa y un compañero suyo, no del fabricante. Tras la revisión de este manual se comprueba que está compuesto por 14 páginas y en ningún caso se indica que pertenece a la máquina cuyos datos se han recogido.

De igual forma, no se hace mención alguna a las medidas de seguridad de la máquina, ni los riesgos que genera, (ver anexo A-I hasta A-14).

A. 1.3)- Descripción del estado de la máquina el día 19 de diciembre.

La máquina está compuesta por varias partes (debobinadora, fabricadora de burbuja, extrusora de plástico, cortadora,...).

En el momento de la visita la máquina se hallaba parada, y sin posibilidad de poder ponerla en marcha puesto que un rodamiento del eje del rodillo que atrapó al trabajador se ha roto al tratar de quitarlo para rescatar al accidentado. (Ver fotografía número 5). Se comprueba que los tornillos que sujetaban el rodamiento se hallan quitados.

Se observa que el rodillo que forma la burbuja esta con restos de plástico. (Ver fotos 1, 3, 8). No se ven evidencias de cual fue la posición por la que fue atrapado el trabajador, no obstante los entrevistados nos señalan aproximadamente dicha posición, la cual se indica en la fotografía número 2.

En el lateral de la formadora de burbuja (ver fotografías números 9 y 11), existe un pulsador de parada general de la máquina. El mismo está protegido por un protector metálico que lo cubre totalmente y no es en ningún caso accesible por cualquier trabajador que se sitúe sobre la tarima de la máquina. En dicho lateral se observan tres células fotoeléctricas que según nos indican sirven para separar dos rodillos de la máquina en caso de cortar el haz de luz que emiten, y en ningún caso parar la máquina. No obstante una de las fotocélulas se halla encintada (ver fotografía numero 7), anulando su función.

En el lateral de la máquina se observa que existe una barra de hierro en forma de T que se puede retirar de su posición. En ese caso actúa sobre un dispositivo final de carrera. (Ver fotografía número 13). El día posterior a la visita se hace mención nuevamente al funcionamiento de esta barra.

Entre la formadora de burbuja y la siguiente debobinadora existe una tarima de 45 centímetros de alto por 60 de ancho sobre la que se encontraba el trabajador subido intentando corregir la deficiencia sobre el rodillo formador de burbuja.

Los rodillos que ocasionaron las lesiones al trabajador en el momento de la visita, se hallan distanciados unos 2,5 centímetros. No obstante hay que tener en cuenta que para sacar al accidentado se tuvo que levantar el rodillo superior, y dicha distancia no es la correcta puesto que no está correctamente colocado (Ver la fotografía número 8). En cuanto a la distancia que existe entre el borde de la máquina y el punto de atrapamiento es de 1,20 metros. (Ver la fotografía número 3).

En cuanto a la extrusora señalar que la misma se puede colocar sobre los rodillos o quitar a voluntad, ya que se desplaza a través de unos raíles situados sobre el suelo. Esta extrusora proporciona el plástico fundido a una temperatura aproximada de 200° centígrados, a través de dos cabezales, (ver fotografía número 6).

B) Datos recogidos el día 20 de diciembre

B.1) Datos de la máquina.

En la zona de formación de la burbuja, lugar donde quedó atrapado el trabajador, el rodamiento del eje averiado del día anterior ha sido sustituido, y por lo tanto la máquina puede ponerse en marcha.

Se comprueba que la distancia que existe entre los rodillos que ocasionaron el atrapamiento es de aproximadamente 3 centímetros. (Ver fotografía número 12).

La fotocélula anulada el día anterior, situada en el lateral de la formadora de burbuja se halla sin encintar. Las tres fotocélulas situadas en el lateral realizan la función de abrir dos rodillos, pero no paran la máquina.

La barra en forma de T que se observó el día anterior al ser retirada de su posición provoca la parada de la máquina. La función de esta barra, probablemente en su origen fuera colocada allí como soporte para una placa de metacrilato que a modo de resguardo impidiera el acceso a la máquina, ya que otros puntos de la máquina poseen este tipo de resguardo asociados a un dispositivo eléctrico.

B.2.) Declaración CE de conformidad.

En cuanto a la declaración CE de conformidad de la máquina que se nos facilita, se observa que la misma se ha realizado por una empresa establecida fuera de la Comunidad Europea, (ver Anexo A-15). Según D. Nicanor, esto se debe a que la misma fue importada por la empresa directamente del fabricante.

C) Posteriormente la empresa nos facilitó otra documentación.

C.1) Certificados de la máquina.

Se nos presenta dos certificados de inspección de la máquina.

C.1.1) El primero de ellos de fecha 26 de enero de 2004, el que la entidad de auditoría e inspección ECA señala que la máquina cumplía con el apartado 1 del anexo 1 del R.D 1215/1997 de 18 de julio, (ver anexos A-16 hasta A-19).

C.1.2) El segundo de fecha de 7 de enero de 2008, (posterior al accidente) en el que la misma entidad vuelve a certificar que la máquina cumple lo dispuesto en el anexo 1 del R.D 1215/1997 de 18 de julio, (ver anexo A-20). Asimismo acompaña un informe técnico relativo a la seguridad de los equipos de trabajo, (ver anexos A-21 hasta A-32). C.2) Evaluación de riesgos.

Con respecto a la documentación en materia de prevención de riesgos de la empresa, se nos aporta una evaluación de riesgos fechada el 25 de enero de 2006, de la que se destaca lo siguiente.

C.2.1) En su página 5 (anexos A-33 y A-34) se identifican una serie de equipos de trabajo, estando identificados uno de dichos equipos como "máquina de fabricación de láminas de plástico con burbujas".

C.2.2) En la página número 9 (anexo A-35) se indican los puestos de trabajos y los trabajadores que los desarrollan. En concreto el trabajador Antonio aparece reflejado en dicha relación antes del puesto de "operario de fabricación".

C.2.3) En la página numero 24 (anexo A-36) se indican los riesgos de la "máquina de fabricación de láminas de plástico con burbujas" y en la página numero 25 (anexo A-37) se indican los riesgos de la " bobinadora de burbujas". Puesto que no se tiene certeza de cual de los dos apartados correspondía a la máquina en concreto se realiza consulta telefónica a Da Clara (técnica de prevención) para que nos lo aclare, señalándonos que ella entiende que se halla evaluada en la página número 24.

De lo indicado en ésta cabe a puntuar varios puntos:

- En el apartado riesgos diversos, señala que "la máquina solo podrá ser utilizada por aquellas personas autorizadas por la empresa por escrito". Se desconoce la mencionada autorización, puesto que no se nos ha facilitado la misma.

-En el apartado " riesgos diversos " se indica que " se definirá un procedimiento de trabajo seguro con la máquina por escrito que se colocará junto a la máquina". Tampoco se tiene constancia de la existencia de dicho procedimiento.

-En el apartado "atrapamiento por o entre objetos" se indica que existen órganos móviles accesibles, estableciéndose como medidas y/o controles preventivos que la "zona de la máquina con rodillos sin protección se protegerá de manera que el trabajador no pueda tener acceso a ellos mientras la máquina está en funcionamiento, para ello, se asociará a un dispositivo de enclavamiento de manera que en el momento que el trabajador acceda al interior de esa zona se detenga la máquina automáticamente". Tal y como se observa en las fotos anexas al informe, desde multitud de posiciones es posible acceder a los rodillos y en el lugar en el que fue atrapado el trabajador no se observa resguardo que impida la acción ejecutada por el mismo

C.3.) formación/información del trabajador accidentado.

No se nos aporta documentación al respecto.

C.3) Investigación del accidente.

Se nos facilita la misma la cual se incluye en el presente informe, (anexos A-39 hasta A-52)



#### D) Manifestaciones del accidentado:

En conversación mantenida con el trabajador, con fecha de 21 de enero de 2008, éste nos relata que el día del accidente se hallaba trabajando en la máquina junto con otro compañero, cuando la oyeron pitar, lo que significa que una de las bobinadoras había completado una bobina y debían quitarla y preparar la máquina para que se bobinara la siguiente. No obstante la máquina seguía funcionando, procediendo al bobinado en otra de las bobinadoras. Durante el cambio de la bobina observó que la siguiente se estaba enrollando con un defecto. Para corregir el defecto, se dirigió a prisa, y sin avisar a su compañero hacia los rodillos formadores de la burbuja y allí observó un pegote de plástico que se había quedado fijado al rodillo y provocaba la imperfección. A continuación se dispuso a eliminarlo, y para ello se colocó previamente unos guantes, aconteciendo posteriormente el atrapamiento de la forma ya relatada en este informe.

Durante la conversación nos afirmó que al cabo de su jornada de trabajo la existencia de esos pegotes en el rodillo viene a ser algo habitual, aconteciendo dos o tres veces al menos. Con respecto a la forma en que intentó eliminar el pegote, indicó que lo que él hizo es la forma habitual de eliminar esos trozos de plástico, puesto que así se lo había indicado su encargado (D. Secundino) y de hecho él ha visto como éste también lo hacía. Al preguntarle porque no paró la máquina para acercar la mano, indicó que eso conllevaría tener que ponerla en marcha posteriormente, proceso que tarda aproximadamente una media hora, lo que va en detrimento de la producción. De igual forma se le preguntó sobre la existencia en la máquina de algún dispositivo de mando sensitivo para realizar ese trabajo sin realizar una parada estando la máquina a velocidad muy reducida, a lo cual nos manifestó que no existe el mismo, y que a lo sumo lo que se puede hacer es disminuir un poco las revoluciones de giro de los cilindros para poder eliminar más cómodamente los restos de plástico de aquel.

Con respecto a las instrucciones recibidas por su empresa indica que el no ha realizado ningún curso de formación y el manejo de la máquina se lo enseñó el encargado.

### 3.- CONCLUSIONES Y CAUSAS DEL ACCIDENTE

Del estudio de la información facilitada por la empresa así como de las manifestaciones realizadas por los entrevistados, considerando que todo ello se ajusta a la realidad de lo ocurrido, se llega al siguiente análisis de causas:

Tal y como se ha puesto de manifiesto en el informe, es evidente que el accidente ocurre al intentar el trabajador acceder a una parte de la máquina carente de cualquier elemento que impida el acercamiento o acceso a los mismos (los rodillos), y que dicho acercamiento es debido por una parte a la incidencia ocurrida en la propia máquina, la existencia del pegote de plástico que provoca que la producción no sea la adecuada, y por otro lado el que la forma habitual de eliminar ese tipo de pegotes la realice el trabajador mediante el empleo de sus manos. A continuación se analizan mas profundamente estos y otros puntos.

En cuanto a la inexistencia de resguardos ó elementos de protección de los rodillos de la máquina, cabe resaltar que la empresa estableció en enero de 2006 que aquellos deberían de protegerse, y los mismos a fecha del accidente no existían.

En cuanto al procedimiento de trabajo seguido por el trabajador para eliminar el pegote, dado que no se ha realizado un procedimiento de trabajo seguro para utilizar la máquina, resulta evidente que éste sigue el que estima mas conveniente, y que además es el que se le ha indicado que realice, puesto que si para la máquina para su eliminación, obtiene como resultado aparte de la disminución en la producción, el tener que ponerla en marcha de nuevo y si esto se produce varias veces por jornada puede llegar a convertirse en pesado y tedioso.

Por otro lado en cuanto a la necesidad de que el trabajador debe de estar autorizado por la empresa, y unido a la falta de formación sobre los riesgos de la máquina pone aún más manifiesto los fallos en la gestión de la prevención por parte de la empresa.

Por último cabe apuntar que al no ser objeto de éste informe la adecuación de la máquina a la reglamentación vigente, no se entra a valorar los certificados facilitados y la declaración CE de conformidad emitida por el fabricante de la máquina.

Así pues como causas del accidente se consideran las siguientes:

Inexistencia de protección de los rodillos.

Anulación de dispositivos de seguridad de la máquina.

Método de trabajo seguido para subsanar incidentes inadecuados.

Ausencia de procedimiento de trabajo seguro.

No ejecución de las medidas preventivas establecidas por la empresa".

**Cuarto.—CONSECUENCIAS DEL ACCIDENTE PARA EL TRABAJADOR.**

El accidente sufrido por el trabajador consistente el atrapamiento sufrido en ambas manos, le ocasionó lesiones calificadas de carácter grave, de acuerdo con el parte de accidente de trabajo emitido por la empresa.

Las lesiones sufridas en el accidente fueron: Aplastamiento severo de ambos miembros superiores. Síndrome compartimental. Isquemia distal de ambas manos. Fractura luxación radiocarpiana izquierda. Amputación del 3º, 4º y 5º dedos del miembro superior izquierdo. Amputación del 5º dedo de miembro superior derecho. Colgajos musculares y fasciomusculares de cobertura.

Las limitaciones y secuelas que quedaron al trabajador fueron: Trastorno depresivo Adaptativo con ánimo ansioso depresivo. Trastorno de estrés postraumático. Severas limitaciones funcionales para todo tipo de trabajo. Necesidad de 3a persona para actividades de la vida diaria.

El accidente dio lugar a las siguientes prestaciones:

-Subsidio de IT por el periodo del 20-12-07 a 29-10-08, por importe total de 7.056 € según certificación expedida por la mutua Ibermutuamur.

-Pensión de IP en grado de gran invalidez, declarada por resolución de la dirección provincial del INSS de fecha 27-03-09, en cuantía del 100% de la base reguladora mensual, de 1.365,71 € incrementada en 752,86 € en concepto de complemento de Gran Invalidez siendo los efectos económicos de 30-10-08.

**Quinto.—EXPEDIENTE SOBRE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y RESOLUCIÓN DEL INSS DECLARANDO INCREMENTO DEL RECARGO DE PRESTACIONES.**

Se inició expediente ante el INSS para determinación de responsabilidad empresarial por falta de Medidas de Seguridad e Higiene, a instancias de la

Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de escrito que tuvo entrada en el INSS en fecha 18-4-08.

El informe preceptivo de la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social, expresaba que el accidente se produjo por las circunstancias descritas en el Acta de Infracción levantada por la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social y se propuso un recargo del 40% sobre todas las prestaciones derivadas del accidente.

Dicho expediente se tramitó con Número de referencia NUM002, y en fecha 13-5-08 se acordó dar traslado a las partes interesadas para que dentro del plazo legal establecido formularan alegaciones, conforme al art. 79 de la ley 30/1992, teniendo dicho acuerdo fecha de salida de 15-5-08 y siendo notificado a ambas partes por correo certificado con acuse de recibo, con recepción de la empresa demandante en fecha 22-5-08. El trabajador formuló alegaciones solicitando un reconocimiento de un recargo del 50%, sin que por la empresa se formularan alegaciones.

Sometido el expediente a la consideración del Equipo de Valoración de Incapacidades, en cumplimiento del art. 17 del R.D 1300/1995 de 21 de julio, este en sesión de 12-12-08 elevó propuesta de recargo del 50% sobre todas las prestaciones derivadas del accidente de trabajo. En el dictamen se indicaba como motivación para imponer el Recargo lo siguiente: "Acceso por parte del trabajador a una parte de la máquina carente del correspondiente elemento de protección. Infracción del apartado 1 del art. 17 de la ley 31/95, en relación con lo dispuesto en los apartados 1 y 4 del Art. 3, apartado 8 del punto 1 del Anexo I; y en los apartados 3, 4, 6 y 14 del punto 2, del Anexo II del RD 1215/97. Dada la gravedad de la falta, se incrementa el porcentaje de Recargo al 50%"

El expediente de Recargo concluyó por Resolución del INSS de 7-4-09 por la que se acordaba declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador D. Antonio, haciéndose constar en la citada resolución los antecedentes de hecho, con remisión a las circunstancias descritas en Informe de la Inspección de Trabajo, y al Acta de Infracción levantada, los fundamentos de derecho aplicables y entre otras cosas se hacía referencia a la relación de causa a efecto entre la omisión de medidas de seguridad, y se acordaba aplicar un Recargo del 50%.

**Sexto.**—EXPEDIENTE SANCIONADOR TRAMITADO ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO CON MOTIVO DEL ACTA DE INFRACCIÓN

Iniciado expediente sancionador frente a la empresa ALMACENES LA GIRALDA, S.L., con motivo del Acta de infracción N° NUM001, se dio traslado a la empresa

para formular alegaciones, presentándose escrito de alegaciones en fecha 22- 4-08 oponiéndose a la sanción propuesta, siendo ampliadas dichas alegaciones por nuevo escrito presentado el 24-4-08. Antes dichas alegaciones y por haberse alegado indefensión, así como hechos y circunstancias distintas de las consignadas en el Acta de Infracción, el instructor del expediente sancionador acordó solicitar en fecha 6-6-08 de la Inspección de Trabajo, Informe preceptivo sobre valoración de pruebas y alegaciones vertidas.

A este requerimiento se contestó ampliamente mediante escrito de fecha 27-6-08 presentado por la Inspección de de Trabajo.

En fecha 30-6-08 se recibió comunicación de la Fiscalía del TSJ de Murcia sobre la apertura de Diligencias informativas 88/08 y su remisión al Juzgado de Instrucción de guardia de Yecla, en el que se registraron como diligencias N° 138/2008, y posterior remisión al Juzgado de instrucción N° 2 en el que se incoaron diligencias previas con el N° 1649/2009.

Por resolución del Director General de Trabajo de 4-7-08 se acordó suspender el procedimiento hasta se recayese sentencia firme en dicho proceso.

#### **Séptimo.—ACTUACIONES ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL.**

Por el accidente de trabajo que dio lugar a incoación de procedimiento penal de diligencias previas N° 1.649/09 ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de Yecla, no consta a la fecha de la presente que haya recaído sentencia.

El 5-7-08 se otorgó escritura pública de transacción extrajudicial entre el trabajador D. Antonio, la empresa demandante ALMACENES LA GIRALDA, S.L., y su administrador solidario D. Nicanor, acudiendo dos testigos (letrados) por el trabajador al no poder firmar, en la que se pactaba el abono de la cantidad de 450.000 € al trabajador en concepto de responsabilidad civil derivada del accidente, haciéndose constar en dicha escritura la forma de pago, y en concreto que el trabajador ya había percibido a través del Juzgado (sin especificar fecha ni tipo de proceso) la cantidad de 90.151,82 € de la compañía de seguros AXA, y que ALMACENES LA GIRALDA, S.L., la cantidad de 59.848,18 € serían abonados por D. Nicanor en forma solidaria con la empresa para el caso de no hacerlo antes del 30-9-10 la compañía AXA, 90.000 € fueron entregados en dicho acto mediante 4 pagarés nominativos por importe de 22.500 €, que ya han sido satisfechos, y la cantidad restante, mediante cesión y transmisión de los bienes inmuebles descritos en el EXPONEN CUARTO de la escritura pública y su administrador solidario D. Nicanor.

D. Antonio declaraba que al percibir las citadas cantidades renunciaba a las acciones penales y civiles que tuviera ejercitadas frente a AXA Seguros, ALMACENES LA GIRALDA, S.L., y D. Nicanor derivadas del accidente, debiendo comunicar la renuncia a los órganos judiciales que estuvieran tramitando dicho procedimiento, y que dicha renuncia quedaría sin efecto para el caso de incumplimiento de algunas de las obligaciones derivadas de la escritura otorgada y sin perjuicio de otras acciones legales que asistieran al trabajador para reclamación de las mismas.

**Octavo.—HECHOS QUE SE CONSIDERAN ACREDITADOS ANTE ESTA JURISDICCIÓN EN RELACIÓN A LA FORMA Y CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES EN LA PRODUCCIÓN DEL ACCIDENTE.**

Se consideran acreditados, y se aceptan en su plenitud todos los hechos relativos a forma y circunstancias de producción del accidente constatados en el Acta de Infracción N° NUM001 suscrita por el Inspector D. Gabino, así como en el Informe Técnico de investigación de Accidente emitido en fecha 7-2-08 por Inspector del Instituto de Seguridad y Salud Laboral, D. Julián, a los que a su vez se remite la Resolución del INSS que impone el Recargo, relativos a las circunstancias concurrentes en la producción del accidente de 19-12-07.

El trabajador accidentado recibió curso de Formación presencial sobre prevención de riesgos en el manejo de carretillas elevadoras con carga lectiva de 3. Al trabajador se le hizo entrega el 10-2-03 de EPIs (1 casco, 1 mascarilla, 1 guantes, 1 gafas y 2 batas)

No consta que el trabajador hubiera recibido una formación e información específica en materia de prevención de riesgos sobre la máquina a emplear en su puesto de trabajo, riesgos que implicaba su manejo y medidas de prevención y protección en relación a la misma, habiendo recibido las instrucciones sobre su funcionamiento el trabajador del encargado, Sr. Secundino, quien a su vez recibió instrucciones sobre su manejo y funcionamiento directamente del personal de la empresa de Taiwán que instaló la máquina y de la que adquirió la empresa demandante la misma.

Era frecuente quitar con la máquina en marcha lo que producía el atasco de los rodillos porque si se paraba la máquina se tardaban entre 25-30 min. en volver a ponerla en marcha y esto perjudicaba al proceso productivo, y en ocasiones se quitaban los pegotes de las orillas con unas varillas.

Consta firmada por el trabajador en fecha 12-1-06 ficha de recepción de información sobre sus riesgos laborales, sin que se adjunte también firmada la documentación concreta que le fuera entregada.

**Noveno.—AGOTAMIENTO VÍA PREVIA ADMINISTRATIVA.**

En fecha 15-5-09 se presentó reclamación Previa frente a la Resolución de 7-4-09 dictada por la Dirección Provincial del INSS, que fue desestimada por este organismo mediante Resolución de fecha 22-7-09. Ha quedado agotada la vía administrativa"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por la empresa ALMACENES LA GIRALDA, S.L., frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), y frente al trabajador D. Antonio, declaro no haber lugar a la misma, confirmando la resolución administrativa impugnada en su integridad, y manteniendo por tanto el Recargo del 50% impuesto".

**Segundo.—**Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado don Juan Pedro García Martínez, en representación de la parte demandante, con impugnación del Letrado don Luis Alberto Prieto Martín, en representación del demandado don Antonio.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Fundamento Primero.**-La sentencia de fecha 24 de Octubre del 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Murcia en el proceso 1393/09 desestimó la demanda deducida por la empresa Almacenes la Giralda SL contra el INNS, la TGSS y el trabajador D. Antonio, en virtud de la cual impugnaba la resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 22/7/2009 por la que se imponía a la empresa demandada un recargo del 50% sobre las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el actor el día 19/12/2007 y solicitaba la nulidad de la resolución impugnada, la nulidad del recargo impuesto o, alternativamente, su reducción al 30%

Disconforme con la sentencia, la empresa interpone contra la misma recurso de suplicación solicitando, de un lado, la revisión de los hechos declarados probados y de otro, la revocación de la sentencia, para que se dicte otra estimatoria de la demanda, por la vulneración del artículo 7 del Texto Refundido del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales de fecha 4 de Noviembre

del 1950 y artículo 25 de la CE, en cuanto que la sentencia vulnera el principio "non bis in ídem"; por la vulneración del artículo 44.2 de la L 32/1992 en cuanto la sentencia no estima la caducidad del procedimiento; por la infracción del artículo 123.1 de la LGSS en cuanto la sentencia estima la existencia de omisión de medidas de seguridad con relevancia causal en la producción del accidente de trabajo y porque la misma no estima la concurrencia de negligencia de la víctima y no reduce la cuantía del recargo impuesto en vía administrativa.

El trabajador demandante se muestra contrario al recurso, habiéndolo impugnado.

**Fundamento Segundo.**-El apartado octavo de los hechos declarados probados, en su párrafo tercero refiere que "No consta que el trabajador hubiera recibido una formación e información específica en materia de prevención de riesgos sobre la máquina a emplear en su puesto de trabajo, riesgos que implicaba su manejo y medidas de prevención y protección en relación a la misma, habiendo recibido las instrucciones sobre su funcionamiento el trabajador del encargado, Sr. Secundino, quien a su vez recibió instrucciones sobre su manejo y funcionamiento directamente del personal de la empresa de Taiwán que instaló la máquina y de la que adquirió la empresa demandante la misma".

Al amparo del apartado b del artículo 191 de la LPL se solicita la supresión del citado párrafo y su sustitución por otro que exprese que "el trabajador recibió una formación e información específica en materia de prevención de riesgos". La revisión que se solicita no pudo prosperar pues los documentos en los que se sustenta (informe pericial) no acredita error de la Juzgadora que expresa con detalle el resultado de la actividad probatoria

**Fundamento Tercero.**-Frente al criterio de la Juzgadora de instancia que confirma la resolución impugnada por entender que en la producción del accidente concurrió, con relevancia causal, omisión de medidas de seguridad por parte de la empresa demandada, la empresa autora del recurso discrepa en virtud de diferentes argumentos, a saber: a) Porque el recargo impuesto, dado su carácter sancionados vulnera el principio non bis in ídem; b) Por la caducidad del procedimiento; c) Por la ausencia de nexo causal entre la omisión de medidas de seguridad y la producción del accidente; d) Por la concurrencia de culpa por parte del trabajador accidentado.

**Fundamento Cuarto.**-Reiteradamente la jurisprudencia del TS (por todas las sentencias de fechas 2 de octubre 2000 y 9 de Octubre 2001) ha venido declarando que no vulnera el principio non bis in ídem el hecho de que se imponga el recargo respecto de las prestaciones de seguridad social causadas por el accidente de trabajo por unos hechos que ya han sido sancionados penal o administrativamente, por cuanto que el fundamento del recargo es diferente al de la sanción penal o



administrativa, pues, además de la prevención del riesgo, el mismo se encuentra en compensar al perjudicado con una indemnización que haga mas gravosa la responsabilidad del empresario, de donde se concluye que la naturaleza del recargo no es solo sancionadora, sino, también indemnizatoria. Ello es, así mismo, conforme con el artículo 3.1 de la LISOS que, tan solo, establece la prohibición de sancionar penal y administrativamente los mismos hechos, sin incluir en tal prohibición el recargo sobre las prestaciones que establece el artículo 123 de la LGSS.

Esta Sala debe de compartir el criterio jurisprudencial citado, por lo que la nulidad de la sentencia, invocada por la empresa al amparo del apartado c del artículo 191 de la LPL, por la vulneración del principio non bis in ídem debe de ser rechazada.

**Fundamento Quinto.**-En lo que se refiere a la caducidad alegada por la empresa autora del recurso del expediente tramitado en materia de recargo de prestaciones, por haber transcurrido con exceso el plazo de 135 días existente para resolver los procedimientos sobre recargo de prestaciones, esta sala debe de confirmar el criterio de la Juzgadora de instancia pues, no obstante el tenor del artículo 44.2 de la L 32/1992, la jurisprudencia del TS (por todas la sentencia de fecha 9 de julio del 2008) viene estableciendo la inaplicabilidad del citado precepto al recargo.

**Fundamento Sexto.**-Al amparo del apartado c del artículo 191 de la LPL la empresa denuncia la vulneración del artículo 123 de la LGSS afirmando la ausencia de nexo de causalidad entre la omisión de medidas de seguridad y la producción del accidente y que este tuvo lugar por la propia negligencia del trabajador accidentado.

En el presente caso, ha quedado plenamente acreditado que la maquina carecía de una protección que impidiera el acceso de los operarios a la zona de rodillos en la que existía riesgo de atrapamiento, ni un mecanismo que interrumpiera el funcionamiento de la maquina cuando tal circunstancia se produjera y que el accidente se produjo cuando el trabajador accidentado intento resolver un defectuoso funcionamiento producido por la presencia de unos residuos de plástico, retirándolos con la mano sin parar la maquina; la ausencia de tales mecanismos como tal practica comporta la omisión de medidas de seguridad, contempladas de modo genérico en el artículo 17.1 de la L 35/1995, cuando establece que "el empresario adoptara 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" y las prevenciones contenidas en el RD 1215/1997(disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo), cuyo artículo art.3.1 establece que "El empresario adoptará las medidas necesarias para que los equipos de trabajo que se pongan a disposición de los trabajadores sean adecuados al trabajo que deba

realizarse y convenientemente adaptados al mismo, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizar dichos equipos de trabajo. Cuando no sea posible garantizar de este modo totalmente la seguridad y la salud de los trabajadores durante la utilización de los equipos de trabajo, el empresario tomará las medidas adecuadas para reducir tales riesgos al mínimo. En cualquier caso, el empresario deberá utilizar únicamente equipos que satisfagan cualquier disposición legal o reglamentaria que les sea de aplicación, así como las condiciones generales previstas en el Anexo I de este Real Decreto) así como el artículo 3.4 cuando dispone que: "La utilización de los equipos de trabajo deberá cumplir las condiciones generales establecidas en el Anexo II del presente Real Decreto. Cuando, a fin de evitar o controlar un riesgo específico para la seguridad o salud de los trabajadores, la utilización de un equipo de trabajo deba realizarse en condiciones o formas determinadas, que requieran un particular conocimiento por parte de aquéllos, el empresario adoptará las medidas necesarias para que la utilización de dicho equipo quede reservada a los trabajadores designados para ello). Tales medidas se concretan en el Anexo I.1.8, que establece "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.

Los resguardos y los dispositivos de protección: Serán de fabricación sólida y resistente. No ocasionarán riesgos suplementarios. No deberá ser fácil anularlos o ponerlos fuera de servicio. Deberán estar situados a suficiente distancia de la zona peligrosa. No deberán limitar más de lo imprescindible o necesario la observación del ciclo de trabajo. Deberán permitir las intervenciones indispensables para la colocación o la sustitución de las herramientas, y para los trabajos de mantenimiento, limitando el acceso únicamente al sector en el que deba realizarse el trabajo sin desmontar, a ser posible, el resguardo o el dispositivo de protección", así como en los apartados 3, 4, 6 y 14 del punto 1 del Anexo II que establecen: "3. 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. 4. Antes de utilizar un equipo de trabajo se comprobará que sus protecciones y condiciones de uso son las adecuadas y que su conexión o puesta en marcha no representa un peligro para terceros. Los equipos de trabajo dejarán de utilizarse si se producen deterioros, averías u otras circunstancias que comprometan la seguridad de su funcionamiento.6 Cuando durante la utilización de un equipo de trabajo sea necesario limpiar o retirar residuos cercanos a un elemento peligroso, la operación deberá realizarse con los medios auxiliares adecuados y que garanticen una distancia de seguridad suficiente. 14 Las operaciones de mantenimiento, ajuste, desbloqueo, revisión o reparación de los equipos de trabajo que puedan suponer un peligro para la seguridad de los trabajadores se realizarán tras haber parado o desconectado el equipo, haber comprobado la inexistencia de energías residuales peligrosas y haber tomado las medidas necesarias para evitar su puesta en marcha o conexión accidental mientras esté efectuándose la operación. Cuando la parada o desconexión no sea posible se adoptarán las medidas necesarias para que estas operaciones se realicen de forma segura o fuera de las zonas peligrosas"

Existe, en consecuencia, un evidente nexo causal entre el accidente y la omisión de las citadas medidas de seguridad, por lo que la sentencia no infringe el artículo 123 de la LGSS, en cuanto confirma la resolución administrativa que condena a la empresa al pago de un recargo

**Fundamento Séptimo.**-El relato de los hechos declarados probados refleja que"era frecuente quitar con la maquina en marcha lo que producía el atasco de los rodillos porque si separaba la maquina se tardaban entre 25-30 minutos en volver a ponerla en marcha y esto perjudicaba el proceso productivo". De ello se desprende o que la empresa había dado instrucciones en cuanto a tal forma de operar o, al menos, que la conocía y no la prohibía, por lo que en el presente caso, no cabe apreciar la concurrencia de negligencia por parte del trabajador accidentado que pueda permitir una disminución del recargo. La sentencia recurrida, en cuanto confirma el recargo impuesto en vía administrativa no vulnera el artículo 123 de la LGSS.

**Fundamento Octavo.**-Por todo lo anteriormente expuesto, procede la desestimación del recurso y condenar a la empresa promotora del mismo al pago de las costas con aplicación de lo dispuesto en el artículo 235 de la LJS.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por ALMACENES LA GIRALDA S.L., contra la sentencia número 0405/2011 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia, de fecha 24 de Octubre, dictada en proceso número 1393/2009, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por ALMACENES LA GIRALDA S.L., frente a Antonio; INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Se condena en costas a la recurrente, que deberá abonar, al Letrado impugnante de su recurso, la cantidad de 250 euros en concepto de honorarios.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

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

## **ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066043012, a nombre de 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 consistiese 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066043012, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen 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.

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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.