

## Sentencia T.S. (Sala 4) de 22 de diciembre de 2010

### RESUMEN:

Accidente de trabajo: Presunción. Existencia. Infarto de miocardio ocurrido en los vestuarios iniciada la jornada laboral, sin que conste que fuera en tiempo de descanso. Los vestuarios tienen la consideración de lugar de trabajo.

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Fraile García en nombre y representación de Dña. Dolores contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2623/09 interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid, en autos núm. 847/08, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra Estampaciones Industriales SA; TGSS; ASEPEYO; y el INSS sobre fallecimiento por enfermedad común ó, accidente laboral.

Han comparecido en concepto de recurridos ASEPEYO y el INSS representados por la procuradora Sra. Marin Pérez y el letrado Sr. Trillo García, respectivamente

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Con fecha 29-01-2009 el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.**-D. Eduardo, con DNI NUM000 y nacido el 29-07-55, prestó servicios por cuenta de la empresa Estampaciones Industriales S.A. con la categoría de Jefe de Equipo. **2º.**- La citada empresa, dedicada a la forja y estampación de metales, tenía cubiertos los riesgos profesionales con la Mutua Asepeyo. **3º.**- A las 9 horas de la mañana del 20-08-07, el trabajador citado estaba en los vestuarios de la empresa cuando se sintió indispuerto, sufriendo un infarto que causo fallecimiento. Las 9:00 horas constituye la segunda hora de trabajo en la empresa, en ese momento el trabajador no estaba ejecutando su trabajo habitual. **4º.**- El trabajador era de constitución obesa, fumador y bebedor importante. Al practicar la autopsia se apreció una cardiomegalia, con hipertrofia de ventrículo izquierdo, coronarias estenosadas y ateromatosis aórtica, y hepatomegalia. El médico forense que practicó la autopsia informo lo siguiente: "Por las características macroscópicas cardiacas halladas, como la hipertrofia concéntrica del ventrículo izquierdo, la cardiomegalia y hepatomegalia sugieren que el paciente padecía de una insuficiencia cardíaca congestiva que junto con los factores de riesgo cardio-pulmonar como la obesidad, etilismo y el tabaquismo importante, han producido un fallo cardíaco en forma de infarto agudo de miocardio por cardiopatía isquémica o por una arritmia cardíaca con fibrilación ventricular". **5º.**- Mediante resolución de fecha 28-05-2008 el INSS reconoció una pensión de viudedad de la ahora demandante, Dña. Dolores, conforme al 52% de su base reguladora de 1.629,19 euros, con efectos del 21-08-07. **6º.**- La reclamación previa presentada fue desestimada por resolución de fecha 29-05-08."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimando integramente la demanda formulada por Dña. Dolores frente a ESTAMPACIONES INDUSTRIALES S.A., ASEPEYO, INSS y TGSS debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra."

**Segundo.**-La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Dolores ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 26-10-2009, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la letrada Dña. Yaiza Caldas Villamayor, en nombre y representación de Dña. Dolores, contra la sentencia de fecha 29-01-2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid en sus autos nº demanda 847/2008, seguidos a instancia de Dña. Dolores frente a ESTAMPACIONES INDUSTRIALES S.A., TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ASEPEYO-MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES

PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 151, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas."

**Tercero.**-Por la representación de Dña. Dolores se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 22-03-2010, en el que se alega infracción del art. 115.3 LGSS. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid de 26 de febrero de 2003 (R-27/03).

**Cuarto.**-Por providencia de esta Sala de fecha 15-07-2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

**Quinto.**-Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16-12-2010, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**-La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de octubre de 2009 (rec. 2623/09) desestimó el recurso de suplicación de la parte demandante y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid. La demanda origen de las actuaciones fue presentada por la viuda del trabajador fallecido y tenía por objeto que se declarara que la contingencia determinante era accidente de trabajo.

Ante la concurrencia de un infarto de miocardio acontecido en los vestuarios de la empresa durante la segunda hora de la jornada laboral (hecho probado tercero de la sentencia de instancia), la sentencia recurrida sostiene que el infarto que causó la muerte sobrevino al trabajador cuando éste se hallaba en los vestuarios de la fábrica y, por ello, entiende que no estaba ni en el lugar de trabajo ni dentro de la jornada laboral y, además, que su categoría profesional (jefe de equipo) no exigía esfuerzos físicos.

Es la demandante quien formula ahora recurso de casación para unificación de doctrina y aporta como sentencia contradictoria la dictada por la misma Sala de Madrid el 26 de febrero de 2003 (rec. 27/2003).

A tenor del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, el requisito de la contradicción, como presupuesto esencial de la casación para la unificación de doctrina, exige que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y aquélla que se aporta como contraste hubieran dado lugar a pronunciamientos distintos.

En la sentencia de constate se resuelve también sobre la calificación como accidente de trabajo o enfermedad común, en aquel supuesto el trabajador, oficial del metro de Madrid, se encontraba en el vestuario del centro de trabajo cambiándose de ropa cuando se sintió indispuerto y fue atendido y trasladado al hospital. La sentencia del Juzgado de instancia desestimó la pretensión del actor porque el infarto se había producido en los vestuarios antes del inicio de la prestación de servicios y porque los antecedentes del afectado (HTA, hipercolesterolemia, tabaquismo y moderada ingesta de alcohol) destruían la presunción de laboralidad. La sentencia referencial razona que los vestuarios han de incluirse en el concepto lugar de trabajo y que el tiempo para cambiarse también se incluye en el de jornada (recogiendo así la doctrina de la STS de 28 de abril de 1983). Asimismo, rechaza que los factores de riesgo coronario previos puedan alterar aquella conclusión.

Hemos venido sosteniendo que la contradicción " *requiere no sólo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales* " (por todas, STS de 10 de febrero de 2010 -rcud. 194/2009 -).

Como sostiene el Ministerio Fiscal, ha de apreciarse la contradicción en el presente caso, pues se trata en los dos supuestos comparados de determinar si el infarto que se inicia en los vestuarios de la empresa puede

ser calificado como accidente de trabajo y, si bien existen algunas diferencias, estas habrían de resultar en una contradicción a fortiori, pues las mismas se refieren al momento en que el infarto se desencadena, y que mientras en la sentencia de contraste este se produce al cambiarse el trabajador antes de iniciar su trabajo, en la recurrida consta que la presencia del trabajador en los vestuarios tuvo lugar en la segunda hora de trabajo.

**Segundo.**-La cuestión a analizar exige abordar en primer lugar la cuestión de la presunción de laboralidad que establece el art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, para cuya apreciación es preciso que el accidente se produzca durante el tiempo y en el lugar de trabajo.

Respecto del lugar de trabajo, hemos admitido que los vestuarios puedan incluirse en tal concepto (STS de 20 de diciembre de 2005 -rcud. 1945/2004- [Sala General ] y 14 de julio de 2006 - rcud. 787/2005 -, reiterada en las STS de 20 de noviembre -rcud. 3387/2005 - y 22 de noviembre de 2006 - rcud. 2706/2005 - y 25 de enero -rcud. 3641/2005 - y 14 de marzo de 2007 -rcud. 4617/2005 -). Por ello, la afirmación de la sentencia recurrida de que los vestuarios no constituyen lugar de trabajo resulta contraria a tal doctrina y es la adecuada la postura de la sentencia referencial.

Ahora bien, para que la citada presunción pueda tener efecto se exige el elemento temporal: que el accidente acontezca durante el tiempo de trabajo. En las sentencias citadas se afirma por esta Sala IV que sólo pueden calificarse como accidente de trabajo los casos en que " *el operario se encuentra ya en su puesto de trabajo, entendiéndose que «el término legal «tiempo de trabajo» contiene una significación más concreta, equivalente a la del artículo 34.5 ET referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en la que se presume que se ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo - físico o intelectual- que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo y por ello opera la presunción analizada* ". De ahí que se haya rechazado la concurrencia de tal elemento en aquellos supuestos en que: a) el trabajador " *se encontraba en los vestuarios de la empresa cambiándose de ropa, sobre las 7,45 horas, antes de incorporarse al puesto de trabajo y dirigiéndose al mismo* " (STS de 20 de diciembre de 2005 -rcud. 1945/2004 - [Sala General]); b) " *se había cambiado de ropa en los vestuarios de la empresa y se disponía a comenzar su trabajo* " (STS de 14 de julio de 2006 - rcud. 787/2005 -); c) en caso de un infarto de miocardio sobrevenido " *cuando finalizada su jornada laboral a las 19:00 horas se encontraba en los vestuarios del centro de trabajo habitual cambiándose de ropa*" (STS de 20 de noviembre de 2006 -rcud. 3387/2005 -); d) el trabajador " *se encontraba en los vestuarios de la empresa sobre las 15,45 horas para cambiarse e iniciar su jornada de trabajo tras haber fichado* " (STS de 22 de noviembre de 2006 -rcud. 2706/2005 -); e) " *el trabajador se estaba cambiando de ropa en la propia obra para empezar a trabajar* " (STS de 25 de enero de 2007 -rcud. 3641/2005 -); y f) " *cuando se encontraba en los vestuarios de la acería sobre las 6,15 horas, sin haber comenzado su actividad laboral* " (STS de 14 de marzo de 2007 -rcud. 4617/2005 -).

La aplicación de esa misma doctrina habría de llevarnos aquí a alcanzar la conclusión contraria a la que obtuvo la sentencia recurrida pues, pese a que la Sala de suplicación rechazó la modificación del hecho probado tercero de la sentencia, pretendida por la actora - que pretendía que se indicara expresamente que el trabajador se encontraba en su puesto habitual siendo así que era un dato conforme el que el infarto sobrevino en el vestuario-, lo cierto es que el hecho probado, tal y como quedó redactado definitivamente, ya indica que la presencia del trabajador en el vestuario no obedecía al momento de cambiarse de ropa al inicio o al final de la jornada. Por ello, si se pone en relación la tesis de que los vestuarios no dejan de tener la consideración de lugar de trabajo con el hecho de que el trabajador pueda haberse presentado en los mismos durante la jornada laboral, sin constar que estuviera en un momento de descanso, habrá de concluirse que la presunción de laboralidad es aquí completa.

El juego de la presunción haría irrelevantes los factores de riesgo previos que no sirven para romper aquélla pues lo decisivo es el infarto mismo y no la eventual presunción a la lesión cardíaca del fallecido.

En suma, la sentencia recurrida se aparta de la doctrina correcta no solo cuando niega la naturaleza de lugar de trabajo a los vestuarios del centro, sino cuando excluye del tiempo de trabajo un momento en que, iniciada ya la jornada laboral, no se acredita que fuera tiempo de descanso para el trabajador.

Por ello, como solicita el Ministerio Fiscal, debe ser casada y anulada y, resolviendo el debate en suplicación, ha de estimarse el recurso de esta clase interpuesto por la viuda del trabajador fallecido con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia y estimación de la demanda inicial.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que, estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Dña. Dolores frente a la sentencia dictada el 26 de octubre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2623/09, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por la viuda del trabajador fallecido con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia lo que comporta la estimación de la demanda inicial y la declaración de accidente de trabajo de la contingencia determinante de las prestaciones por fallecimiento del trabajador.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

### **Sentencia T.S.J. Andalucía 340/2011, de 10 de febrero**

#### **RESUMEN:**

Accidente de trabajo: Indemnización por daños y perjuicios. Daños indemnizables. Incapacidad Temporal. Responsabilidad solidaria de empresa principal y contratista, y de sus compañías aseguradoras.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA

Ilmo. Señores:

DÑA. BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ: Presidenta

D. FRANCISCO M. ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ

DÑA. M.<sup>a</sup> GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA: Ponente

En Sevilla, a diez de febrero de dos mil once.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 340/11

En el Recurso de Suplicación interpuesto por MAPFRE INDUSTRIAL S.L, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número UNO de los de SEVILLA, Autos n.º 797/07; ha sido Ponente la Iltra. Sra. D.ª M.ª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Según consta en autos se presentó demanda por Ovidio contra JAPOVE S.L., ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., X.L. INSURANCE, MAPFRE INDUSTRIAL S.L. se celebró el Juicio y se dictó sentencia el 03/07/09, por el Juzgado de referencia en la que se estimó la demanda.

**Segundo.**-En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

**Primero.**-D. Ovidio prestó servicios para Japove S.L. con categoría profesional de peón albañil.

**Segundo.**-El 2/02/06, cuando prestaba servicios en obra en la que Acciona Infraestructuras S.A. era la empresa principal, sufrió accidente de trabajo.

**Tercero.**-El accidente se produjo cuando el actor, tras finalizar su trabajo en el portal 11 del edificio en construcción, procedía, una vez recogidas sus herramientas de trabajo, a trasladarse desde la azotea, donde se encontraba trabajando, hasta la planta baja.

En la segunda planta del edificio se estaban realizando trabajos de replanteo y de albañilería de colocación de premarcos de puertas. Para ello se habían colocado andamios de borriquetas que dificultaban el tránsito por el pasillo de la citada planta. El trabajador dio un rodeo por el mismo llegando hasta su final. En este punto existía un hueco vertical destinado a la colocación de la puerta del armario de instalaciones ubicado en ese extremo de la planta, por el que se accedía a otro hueco horizontal destinado a albergar las diferentes canalizaciones de las citadas instalaciones, de 45 x 150 cm. aprox. que unía unas plantas con otras.

El trabajador al realizar el tránsito cayó por el hueco horizontal desde la planta segunda hasta la planta baja del edificio, siendo la caída de aprox. 5 m.

**Quinto.**-El actor estuvo en situación de I.T. desde 2/02/06 hasta 8/08/06. En concepto de I.T. percibió 5.547,88 €.

**Sexto.**-El 9/02/07 el INSS declaró al actor no afecto de lesiones permanentes no invalidantes.

**Séptimo.**-Como consecuencia del accidente el actor presentaba secuelas de fx acuñaamiento D12 - Li, grado 1, fibrosis cicatricial residual en nalga izquierda, coxalgia derecha con RNM sin hallazgos.

**Octavo.**-El 4/12/06 el actor sufrió nuevo accidente de trabajo.

Estuvo en I.T. hasta 11/10/07. El 12/12/07 fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Parcial derivada de accidente de trabajo con derecho a percibir una prestación de 27.290,88 €.

No consta el cuadro clínico que determinó esta declaración.

**Noveno.**-Japove tenía suscrita póliza de seguro con Mapfre Industrial.

Acciona Infraestructura con XL Insurance Company Limited.

Se dan por reproducidas las citadas pólizas.

**Décimo.**-- El 18/09/07 se presentó papeleta de conciliación ante el CMAC.

1.- Se trata de acción de responsabilidad contra el empresario por culpa contractual. Acción cuyo conocimiento corresponde, sin duda, a la jurisdicción social y que es plenamente compatible con otras acciones derivadas de la cobertura de las consecuencias del accidente en el ámbito de la Seguridad Social. Como afirma, entre muchas, la sentencia de la Sala 4 TS de 20 de Julio de 2000, con cita de la dictada por la Sala General en 10 de diciembre de 1998, se pueden ejercer distintos tipos de acciones para alcanzar el resarcimiento del daño según las circunstancias de hecho que puedan servir de apoyo a la correspondiente pretensión de indemnización.

2.- Ahora bien, mientras que las prestaciones básicas de la Seguridad Social son objetivas y derivadas del accidente, en sí mismo, la responsabilidad que dimana de lo previsto en el artículo 1101 del Código Civil es subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional, sin ampliaciones que ya están previstas e instauradas con mas seguridad y equidad en el ámbito social (sentencia, entre otras, de 17 de febrero de 1999, dictada en unificación de doctrina, con cita de la de 30 de septiembre de 1997).

3.- Lo que sí ocurre es que los diversos cauces indemnizatorios no pueden conducir a un enriquecimiento injusto de la víctima, ni duplicar las indemnizaciones, pues existe un solo daño que hay que compensar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse. De tal manera, no estamos en presencia de acciones compatibles en el sentido de que cada una sea autónoma para fijar la indemnización con abstracción de lo que ya se hubiera recibido para indemnizar el perjuicio, pues sólo estamos ante diversos cauces de resolver una única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar por procedimientos diversos.

4.- El dato, finalmente, de que estemos en la presente acción en el ámbito de una responsabilidad culposa, en su más clásica acepción, no impide tomar en cuenta los actuales criterios jurisprudenciales que matizan esta responsabilidad en el sentido de valorar

El acto se tuvo por intentado sin efecto el 9/10/07.

**Tercero.**-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado, que fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**-La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda inicial del proceso, a través de la cual el actor interesaba se condenase a los demandados a abonarle la cantidad de 54.092,48 euros, en concepto de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo por él sufrido el 02/02/2006, según el detalle de cálculo contenido en el hecho cuarto de la demanda, y condenó solidariamente a los demandados a que abonasen al actor la cantidad de 24.000 euros.

Contra dicha sentencia interpone la aseguradora codemandada, MAPFRE INDUSTRIAL, S.A., recurso de suplicación --que se impugna de contrario por el actor--, conteniendo el recurso dos motivos formulados al amparo de los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En el primero de los motivos, por el cauce procesal indicado del apartado b) del artículo 191 de la LPL, interesa el recurrente la revisión del hecho probado tercero, al objeto de que se adicione al mismo dos párrafos del siguiente tenor:

"En los trabajos de replanteo y albañilería que se estaban llevando a cabo en la segunda planta del edificio en construcción no intervinieron ni el demandante ni Japove, S.L. por no corresponder a las partidas de obras que les habían sido subcontratadas por el contratista principal.

El Plan de Seguridad y Salud de la obra había sido redactado por la contratista principal Acciona Infraestructuras, S.A., y en el apartado 3.4 del mismo se contemplaban las medidas de protección de huecos mediante barandillas sólidas, mallazos y otros elementos análogos."

No se accede a dicha revisión, dado que, según reiterada jurisprudencia, corresponde al Juzgador de instancia, a tenor de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, la misión de valorar

todos los elementos de convicción aportados al proceso y fijar los hechos probados, que, solo excepcionalmente, podrán ser revisados, cuando se acredite, a través de prueba documental o pericial, que incurrió en error de valoración; y en el presente caso no ocurre así, dado que, los párrafos que se pretende adicionar carecen de prueba documental o pericial que los avale, sin que del informe de la Inspección de Trabajo que se invoca se desprenda la veracidad de esas afirmaciones, y, menos aún, la conclusión que de ello pretende extraer la recurrente de que la empresa empleadora del trabajador, JACOVE, S.L., quedaría exenta del deber de colaborar en la adopción de las oportunas medidas de prevención.

**Segundo.**-En el segundo motivo, que subdivide en tres apartados, y por la vía del apartado c) del artículo 191 LPL, denuncia la recurrente: 1) la infracción del artículo 11.2 del Real Decreto 1627/2007; la infracción de la jurisprudencia contenida en la STS de fecha 22 de enero de 2002; y 3) la infracción de los artículos 1901 y 1902 del Código Civil, en relación con el artículo 97.2 de la LPL.

En relación con la primera de tales infracciones, que ha de entenderse referida al Real Decreto 1627/1997, de fecha 24 de octubre (no de 2007, como por error se indica) por el que se establecen las Disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, hay que decir que el artículo 11.2 del mismo dispone lo siguiente:

"Los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados.

Además, los contratistas y los subcontratistas responderán solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el plan, en los términos del apartado 2 del artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales."

Y que, si bien el apartado 2 del artículo 42 de la Ley 31/1995 fue derogado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), el artículo 42.3 de esta última disposición normativa recoge íntegramente, en su párrafo primero, el contenido de aquel apartado, disponiendo que "La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal."

Pues bien, partiendo de esa regulación, y del relato de hechos probados de la sentencia, que se mantiene inalterado tras el fracaso de la revisión fáctica solicitada, se concluye que no cabe apreciar la concurrencia de la primera infracción denunciada, dado que, además de no constar que la empresa empleadora del trabajador accidentado, JAPOVE, S.L. --de la que era aseguradora la recurrente-- no hubiese participado en las obras que se realizaban en la segunda planta, sino únicamente en la planta superior en que aquel prestaba sus servicios, lo cierto es que, en cualquier caso, aquella no estaba exenta de participar en la correcta ejecución y vigilancia de las oportunas medidas preventivas en todas las zonas del edificio en construcción por donde sus trabajadores precisasen transitar, en colaboración con la empresa principal, incumbiendo a ambas, solidariamente, la responsabilidad que pudiese derivar de sus omisiones, de conformidad con lo prevenido en el párrafo segundo del citado artículo 11.2, y en el artículo 42.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, antes citados.

**Tercero.**-Negada la concurrencia de esa primera infracción, se impone el rechazo de la segunda, referida a la jurisprudencia contenida en la STS de 22 de enero de 2002, que se aduce seguidamente, y que alude a la que se recoge en las SSTS de 30 de septiembre de 1997 y 2 de febrero de 1998, a tenor de la cual "en materia de accidentes de trabajo la ley ha delimitado el ámbito de la responsabilidad objetiva a la reparación del daño que se cubre a través de las prestaciones de la Seguridad Social, las cuales se derivan, a su vez, de un aseguramiento de este tipo de responsabilidad empresarial, y, en consecuencia, si lo que se reclama es una responsabilidad adicional, por la diferencia entre el total del daño causado por el accidente y la parte cubierta por las prestaciones de la Seguridad Social, tal reclamación no podrá fundarse en criterios cuasi-objetivos en la imputación de la responsabilidad, sino que ha de hacerlo en los criterios culpabilísticos tradicionales". Y ello por cuanto, manteniéndose la responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas (y consecuentemente, de sus respectivas aseguradoras) respecto del incumplimiento de medidas de seguridad, es obvio que no tiene aplicación a este supuesto.

**Cuarto.**-Finalmente, la denunciada infracción de los artículos 1901 y 1902 del Código Civil, en relación con el artículo 97.2 de la LPL, se funda, según se expresa, en la extrema concisión de los fundamentos del fallo que no permite conocer con certeza cuales han sido las circunstancias que han llevado a la Juzgadora de instancia establecer una indemnización de 24.000 €, obligando el artículo 97.2 de la LPL a fundamentar suficientemente el fallo de la sentencia que la recurrente califica de arbitrario, injustificado y excesivo, dado que, únicamente se hace mención al cuadro residual del demandante contenido en el hecho probado séptimo, pero sin explicar las bases que se han tenido en cuenta para determinar la cuantía de la indemnización, al no especificarse en qué elementos o baremos se ha basado la Juzgadora de instancia, qué conceptos abarca, y cuales deben ser excluidos o compensados con cantidades ya percibidas por el mismo hecho, en los términos que viene exigiendo la jurisprudencia contenida, entre otras en sentencias (dos) de 17 de julio de 2007, teniendo en cuenta además que la actual situación de IPT viene derivada de otro accidente de trabajo posterior al que es objeto de estos autos.

Así las cosas, partiendo de la responsabilidad contractual derivada del artículo 1.101 y siguientes del Código Civil, que no es una responsabilidad objetiva o por riesgo, sino basada en un actuar culposo o negligente, que, tratándose de accidentes de trabajo, va generalmente vinculada a la omisión de las pertinentes o reglamentarias medidas de prevención y protección, en los términos establecidos en los artículos 4.2.d) y 19 ET y en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, siempre que la falta de la medida de seguridad obligada tenga un nexo causal con el accidente producido (STS de 08-10-2001), se cuestiona por la aseguradora recurrente la valoración de los daños y perjuicios derivados de las lesiones y secuelas ocasionadas por el accidente.

Y, como quiera que, no se ha solicitado la revisión del relato de hechos probados de la sentencia, a ello ha de estarse, considerando las dolencias reflejadas en el ordinal séptimo y lo que asimismo se declara en los hechos probados quinto y sexto, y resultando de tales hechos que el trabajador codemandado, como consecuencia del accidente de que trae causa la reclamación deducida en la demanda, estuvo en situación de IT desde el 02/02/2006 al 08/08/2006 (188 días), habiendo percibido, en concepto de prestación de IT, la cantidad de 5.547,88 euros; y asimismo que, como consecuencia de dicho accidente, fue declarado afecto de lesiones permanentes no invalidantes, quedándole como secuelas "fractura acuñaamiento D12- L1 grado I, fibrosis cicatricial residual en nalga izquierda, coxalgia derecha con RNM sin hallazgos", sin que conste que hubiere estado hospitalizado o que se le hubiere prescrito reposo absoluto durante un período determinado, ni tampoco la mayor o menor entidad de las secuelas anteriormente indicadas.

Pues bien, partiendo de esos datos fácticos, y teniendo en cuenta que, conforme a lo declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 17/07/2007, a falta de normativa específica resulta oportuno, aunque no obligado, que en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo se aplique, como orientación analógica, el sistema de valoración de daños previsto en la LRCSCVM --en que se funda la reclamación deducida en la demanda--, que, a pesar de sus deficiencias, tiene reconocida utilidad, se llega, como se verá, a la conclusión de que la valoración dada por la Juzgadora de instancia, aunque no se haya fundamentado debidamente, indicando las bases que se han tenido en cuenta para determinar la cuantía de la indemnización, no es arbitraria ni excesiva.

Ello es así por cuanto, no constando que durante el período en que el actor estuvo en situación de IT, que ascendió a 188 días (del 02-02-2006 al 08/08/2006) hubiere habido algunos días de hospitalización o de reposo absoluto, el total período ha de computarse (con arreglo al baremo aplicable en el año 2007, tenido en cuenta en la demanda, y a la indemnización básica de IT por días de baja impeditivos) a razón de 50,35 euros/día, lo que hace un total de 9.465,80 euros; y de tal cantidad ha de deducirse la de 5.547,88 euros, que consta ya percibida por tal concepto, quedando, por tanto, pendiente de abono la cantidad de 3.917,92 euros, a la que, desconociéndose los ingresos netos anuales del trabajador, habría de sumarse la cantidad de 946,58 euros, correspondiente al 10% (mínimo) del factor de corrección de las indemnizaciones por IT.

Y, en cuanto a las secuelas (fractura acuñaamiento D12-L1, grado I, fibrosis cicatricial residual en nalga izquierda y coxalgia derecha con RNM sin hallazgos), como quiera que la primera es de grado I, y no consta que la coxalgia comporte compromiso radicular, se estima que la puntuación que correspondería, según baremo, por una y otra, sería de 5 puntos y 5 puntos, respectivamente, y que, por la fibrosis cicatricial corresponderían 10 puntos (perjuicio estético moderado), lo que supone un total de 20 puntos que, a razón de 987,26 euros/punto (que correspondería según baremo, atendido el número de puntos y la edad del trabajador), arroja un importe de 19.745,20 euros, de modo que, sumada esta cantidad a la que correspondería

por la IT (3.917,92 + 946,58 euros), se obtiene la de 24.609.70 euros, que supera ligeramente la de 24.000 € fijada en la sentencia de instancia.

En consecuencia, el importe de la indemnización fijada en la sentencia de instancia no se revela como excesivo e injustificado sino como ponderado y adecuado a la entidad de los daños sufridos por el trabajador, por lo que, no cabe apreciar la concurrencia de las infracciones denunciadas y debe confirmarse la sentencia impugnada, previa desestimación del motivo y del recurso de suplicación.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por MAPFRE INDUSTRIAL, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla, de fecha 3 de julio de 2009, en virtud de demanda presentada por Ovidio contra ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., JAPOVE, S.L., MAPFRE INDUSTRIAL, S.A. y XL INSURANCE COMPANY LIMITED; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Acordamos la pérdida del depósito y de la consignación efectuados para recurrir, a los que, una vez que sea firme la sentencia, se dará el destino legalmente establecido.

Y condenamos a la entidad recurrente al pago de los honorarios del Letrado del actor recurrido por la impugnación del recurso en cuantía de cuatrocientos euros (400 €) que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 235.2 Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra ella cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte a la entidad aseguradora que, si recurre, deberá acreditar ante esta Secretaría haber efectuado el depósito de 300 €, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, en la Cuenta-Expediente n.º 4052-0000-35-0497-10, especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Una vez firme esta sentencia devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

## **Sentencia T.S. (Sala 3) de 2 de marzo de 2011**

### **RESUMEN:**

Prevención de riesgos laborales: Expediente sancionador. Falta grave y muy grave, por sendas infracciones a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Criterio de peligrosidad de las actividades que se desarrollaban. Desestimación del recurso; cuantía insuficiente.

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil once.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 2582 de 2009, interpuesto por la Procuradora Doña María Jesús Gutiérrez Aceves en nombre y representación de Eon Distribución, S.A. (antes Electra de Viesgo Distribución, S.L.), contra la

Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha trece de marzo de dos mil nueve, en el recurso contencioso-administrativo número 331 de 2007.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sección Tercera, dictó Sentencia, el trece de marzo de dos mil nueve, en el Recurso número 331 de 2007, en cuya parte dispositiva se establecía: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Ángeles Fuertes Pérez, en nombre y representación de Electra de Viesgo Distribución S.L., contra la resolución de fecha 5 de febrero de 2007, dictada por la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones exteriores del Gobierno del Principado de Asturias, la cual confirmaba el acta de infracción n.º 1238/01 levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias con fecha 23 de octubre de 2001 iniciando expediente sancionador por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, e imponía a la empresa recurrente la sanción de 150.253,03 euros, confirmando la adecuación a derecho de la resolución impugnada y sin hacer imposición de las costas devengadas en este procedimiento a ninguna de las partes litigantes".

**Segundo.**-En escrito de treinta y uno de marzo de dos mil nueve, la Procuradora Doña Ángeles Fuertes Pérez, en nombre y representación de Electra de Viesgo Distribución, S.L., interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha trece de marzo de dos mil nueve.

La Sala de Instancia, por Providencia de tres de abril de dos mil nueve, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

**Tercero.**-En escrito de veintiséis de mayo de dos mil nueve, la Procuradora Doña María Jesús Gutiérrez Aceves en nombre y representación de Eon Distribución, S.A. (antes Electra de Viesgo Distribución, S.L.), procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de quince de octubre de dos mil nueve.

**Cuarto.**-En escrito de veinticuatro de febrero de dos mil diez, la Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en la representación procesal de dicha Comunidad Autónoma, manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

**Quinto.**-Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veintitrés de febrero de dos mil once, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**-La representación procesal de Electra de Viesgo Distribución, S.L., hoy E.O.N., Distribución, S.L., recurre la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el Principado de Asturias de trece de marzo de dos mil nueve, pronunciada en el recurso contencioso administrativo n.º 331/2007, deducido por la representación procesal citada contra la resolución de fecha 5 de febrero de 2007, dictada por la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores del Gobierno del Principado de Asturias, la cual confirmaba el acta de infracción n.º 1238/01 levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias con fecha 23 de octubre de 2001 iniciando expediente sancionador por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, e imponía a la empresa recurrente la sanción de 150.2532,03 euros. La sentencia confirmó la resolución recurrida.

**Segundo.**-La resolución recurrida ante la Sala de instancia impuso a la sociedad recurrente dos sanciones una por falta grave y la otra por falta muy grave, y ambas por sendas infracciones a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La grave lo fue por infringir el Art. 24 de la Ley 13/1995, y se tipificó como tal de conformidad con lo dispuesto en el Art. 12.13 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, e imponiéndose la sanción en su grado máximo atendiendo al criterio de peligrosidad de las actividades que se desarrollaban alcanzando un importe de 30.050,61 euros. La muy grave lo fue por infringir los artículos 14 y 15 de la misma Ley de Prevención de Riesgos Laborales en relación con el 4.4 de la misma norma, tipificándose como muy grave de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 13.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000 e imponiéndose la sanción en su grado medio de acuerdo con el Art. 39.3 de idéntica norma, en la suma de 120.202,43 euros.

Las dos sanciones se impusieron como consecuencia de una única acta de infracción pero por infracciones distintas y en cuantía diferente, de modo que ninguna de ellas alcanzaba por sí, la cantidad suficiente para que se superase la cifra que permite la interposición del recurso de casación de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 86.2.b) de la Ley de la Jurisdicción que exige para que ello sea posible que exceda de 150.000 euros.

Pues bien es jurisprudencia constante de esta Sala que no debe considerarse precluida la posibilidad de apreciar la inadmisión del recurso, aunque ésta haya de apreciarse en sentencia y suponga la desestimación del recurso. De igual modo es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala declarando que resulta irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia o el ofrecimiento del mismo al notificarse la resolución impugnada, siempre naturalmente que concurra realmente una causa de inadmisión.

Asimismo, es reiterado el criterio de nuestra jurisprudencia que considera que para apreciar esta causa de inadmisibilidad no es obstáculo el que no se hubiere denunciado expresamente, pues si esta Sala ha de revisar de oficio y puede apreciar el carácter no recurrible de las resoluciones, ningún obstáculo hay para apreciarlo en trámite de sentencia, sin más que convertir en causa de desestimación del recurso de casación la causa de inadmisibilidad. Lo contrario supondría resolver un recurso de casación en un supuesto en el que está vedado por el legislador en contra de la ley que legitima y regula la actuación de los tribunales y de la finalidad de protección de la norma que tiene el recurso de casación.

Como consecuencia de lo expuesto procede desestimar por falta de cuantía el recurso de casación interpuesto por E.O.N, Distribución, S.L., frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el Principado de Asturias de trece de marzo de dos mil nueve, pronunciada en el recurso contencioso administrativo n.º 331/2007, deducido por la representación procesal citada contra la resolución de fecha 5 de febrero de 2007, dictada por la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores del Gobierno del Principado de Asturias, la cual confirmaba el acta de infracción n.º 1238/01 levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias con fecha 23 de octubre de 2001 iniciando expediente sancionador por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, e imponía a la empresa recurrente la sanción de 150.2532,03 euros, que se declara firme.

**Tercero.**-Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo dispuesto en el Art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa condena en costas a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la potestad que le otorga el núm. 3 del precepto citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 €).

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación núm. 2582/2009, interpuesto por la representación procesal de Electra de Viesgo Distribución, S.L., hoy E.O.N., Distribución, S.L., frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el Principado de Asturias de trece de marzo de dos mil nueve, pronunciada en el recurso contencioso administrativo n.º 331/2007, deducido por la representación procesal citada contra la resolución de fecha 5 de febrero de 2007, dictada por la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores del Gobierno del Principado de Asturias, la cual confirmaba el acta de infracción n.º 1238/01 levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias con fecha 23 de octubre de 2001 iniciando expediente sancionador por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, e imponía a la empresa recurrente la sanción de 150.2532,03 euros, que confirmamos, y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente con el límite fijado en el fundamento de Derecho tercero de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martinez-Vares Garcia, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

### **Sentencia A.N. 27/2011, de 21 de febrero**

#### **RESUMEN:**

Conflicto Colectivo: Sector de Contact Center. Personal que presta servicios desarrollando su actividad en pantallas de visualización. Derecho a un desanso de 5 minutos cada hora de trabajo. Si la jornada es de 8 horas, corresponden 8 descansos de 5 minutos. La acumulación de dichos descansos es contraria a derecho. El fin de tales descansos es una medida de seguridad e higiene de protección del trabajador.

Sala de lo Social

Secretaría de D.ª JULIA SEGOVIANO ASTABURUAGA

SENTENCIA N.º: 0027/2011

Fecha de Juicio: 17/02/2011

Fecha Sentencia: 21/02/2011

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000262/2010

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilma. Sra.: D.ª MARÍA PAZ VIVES USANO

Indice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)

FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO; FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS

DE LA UGT;

Codemandante:

Demandado: ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, ACE FECEMD;

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

CONTACT CENTER. PAUSA DE CINCO MINUTOS DE DESCANSO EN LA ÚLTIMA HORA DE LA JORNADA DIARIA. Se

estima la demanda y se reconoce el derecho a su disfrute a los trabajadores que trabajen en pantallas de visualización de datos,

de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo.

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000262/2010

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Indice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)

FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO; FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS

DE LA UGT;

Codemandante:

Demandado: ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, ACE FECEMD;

Ponente Ilma. Sra.: D.<sup>a</sup> MARÍA PAZ VIVES USANO

SENTENCIA N.º: 0027/2011

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

D.<sup>a</sup> MARÍA PAZ VIVES USANO

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil once.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000262/2010 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT); FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO; FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE

LA UGT; contra ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, ACE FECEMD; sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> MARÍA PAZ VIVES USANO

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Según consta en autos, el día 23 de Diciembre de 2010 se presentó demanda por CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, ACE FECEMD; FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO; FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT; sobre conflicto colectivo

**Segundo.**-La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 17 de Febrero de 2011 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba

**Tercero.**-Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

**HECHOS PROBADOS****Primero.**-Las empresas afectadas por el presente conflicto colectivo están incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo estatal del sector de Contact Center, antes Telemarketing, publicado en el BOE de 20 de febrero de 2008.

El art. 57 de este convenio, en el capítulo dedicado a la Prevención, seguridad y salud en el trabajo, regula las pausas en PVD del modo siguiente: "Además de los descansos señalados en el artículo 25 de este Convenio, y sin que sean acumulativas a los mismos, y también con la consideración de tiempo efectivo de trabajo, el personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos, tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo dichas pausas no serán acumulativas entre sí.

Corresponderá al empresario la distribución y la forma de llevar a cabo dichas pausas, organizándolas de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que tales pausas puedan demorar, ni adelantar, su inicio más de 15 minutos respecto a cuando cumplan las horas fijadas para su ejecución."

**Segundo.**-Esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en fecha 10-3-2009 en procedimiento seguido a instancia del sindicato ahora demandante, cuyo fallo decía lo siguiente:

"que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo contra UNISONO Soluciones CRM SA sobre conflicto colectivo, y en consecuencia debemos declarar y declaramos que el personal de operaciones de dicha empresa que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos tienen derecho a una pausa de cinco minutos por cada hora efectiva de trabajo, con independencia del tiempo de descanso que contempla el art. 25 del convenio colectivo".

Esta sentencia fue confirmada por STS 15-04-2010.

**Tercero.**-Es práctica generalizada en el sector no conceder los cinco minutos de descanso en la última hora de la jornada.

**Cuarto.**-En fecha 16-12-2010 se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SIMA que resulto falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**-El asunto del conflicto colectivo es de carácter estrictamente jurídico lo que implica ausencia de hechos probados de lo que se deja constancia en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97 del TRLPL. El precedente relato no fue objeto de controversia por las partes con excepción del hecho probado tercero.

La Sala considera acreditado este hecho con fundamento en los distintos requerimientos de la Inspección de Trabajo, que gozan de presunción de veracidad, a diferentes empresas del sector, todas ellos pertenecientes al año 2010, y cuyo objeto es el mismo del suplico de la demanda rectora de las actuaciones. Los requerimientos están aportados a los autos por los demandantes y aunque no fueron reconocidos de contrario, constituyen indicio racional y suficiente de la veracidad de lo afirmación cuestionada.

**Segundo.**-El suplico de la demanda solicita se reconozca, conforme dispone el art. 57 del Convenio Colectivo de Contact Center, a favor del personal de las categorías de operaciones que desarrolle su actividad en pantalla de visualización de datos, el derecho a la pausa por pvd de la última hora de trabajo efectivo dentro de la jornada laboral diaria, independientemente de la duración de ésta última así como su disfrute efectivo en el marco de los márgenes de distribución del artículo 57 del convenio colectivo de Contact Center.

En el acto del juicio las demandantes se ratificaron en la demanda. La letrada de CGT alegó que la práctica generalizada en el sector era suprimir los cinco minutos de descanso correspondientes a la última hora de cada jornada con lo que se vulneraba lo dispuesto en el art. 57 del convenio. Los letrados de CC OO y UGT se adhirieron a esta argumentación.

Por su parte el letrado de la demandada se opuso a la demanda. Argumentó que no se podía generalizar ya que el disfrute de los cinco minutos, de acuerdo con lo dispuesto en el convenio, se organizaba en cada empresa de modo diferente. Afirmó que en algunos centros se había llegado a un acuerdo con los representantes de los trabajadores para acumular los distintos periodos de cinco minutos de descanso. El convenio condiciona el derecho al disfrute de los cinco minutos a la prestación efectiva del trabajo.

Establecidas las posturas de las partes, el único hecho objeto de controversia se refiere a determinar si la supresión de los cinco minutos de descanso correspondientes a la última hora de cada jornada es una práctica general del sector o no.

**Tercero.**-Aclarado el punto anterior, la estimación de la demanda se fundamenta en la interpretación del art. 57 del Convenio colectivo objeto de la controversia y esta debe hacerse de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del art. 1281 del Código Civil sobre la interpretación de los contratos, la literalidad del precepto.

Este criterio es el mantenido por la jurisprudencia del TS recogida en la sentencia de 15 de abril de 2010 que confirma la de esta Sala en la que se interpreta también el art. 57 de este convenio en relación con el art. 25 del mismo. "El primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos- naturaleza atribuible al convenio colectivo- es el sentido propio de sus palabras", en el art. 57 se dispone que "el personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos, tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo". En consecuencia si la jornada es de 6 horas el trabajador tendrá derecho a seis pausas de cinco minutos de descanso y si la jornada es de ocho horas las pausas serán ocho al no estar condicionado el disfrute a ningún requisito como sería poder disfrutar el descanso por fin de jornada. Será el empresario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo citado, el que determinará la distribución y forma de llevar a cabo este último descanso, en la que deberá atenderse a la finalidad de la norma ya que es una medida de protección del trabajador, de seguridad e higiene, para evitar la sobrecarga que supone estar delante de la pantalla del ordenador toda la jornada.

Precisamente por esta finalidad la Sala considera que la práctica seguida en algunas empresas del sector, según alegó el letrado de la demandada, de acumular las pausas es claramente ilegal por incumplir el fin perseguido.

Por las razones expuestas debemos estimar la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

En la demanda interpuesta por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC OO y LA FEDERACIÓN ESTATAL DE LA UGT contra la ASOCIACIÓN DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, ACE FECEMD, en proceso de conflicto colectivo la Sala acuerda:

Estimar la demanda y declarar el derecho del personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos a la pausa de cinco minutos de descanso en la última hora de la jornada independientemente de la duración de ésta y dentro de los márgenes que para su disfrute establece el art. 57 del Convenio Colectivo y condenar a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el n.º 241900000026210

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **Sentencia T.S.J. Andalucía 450/2011, de 17 de febrero**

#### **RESUMEN:**

Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: Deber de la empresa de garantizar la salud y seguridad de los trabajadores. La seguridad en el trabajo y el deber de protección ante los riesgos de máquinas e instalaciones compete al empresario. El empresario responde del accidente sufrido por las

trabajadoras por la falta de seguridad en las puertas correderas de acceso al garaje, aunque el establecimiento o el negocio no fuera de puertas, sino de venta de muebles.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA

Ilmo. Señores:

DÑA. BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ: Presidenta

D. FRANCISCO M. ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ

DÑA. M.<sup>a</sup> GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA: Ponente

En Sevilla, a diecisiete de febrero de dos mil once.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 450/11

En el Recurso de Suplicación interpuesto por BRIOLE, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número UNO de los de JEREZ DE LA FRONTERA, Autos n.º 71/07; ha sido Ponente la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Según consta en autos se presentó demanda por BRIOLE S.L. contra Petra, Instituto Nacional de la Seguridad Social, se celebró el Juicio y se dictó sentencia el 23/09/09, por el Juzgado de referencia en la que se desestimó la demanda.

**Segundo.**-En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

**Primero.**-D.<sup>a</sup> Petra, con D.N.I. NUM000, nacida el 03-11-71, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001, presta sus servicios para la Empresa BRIOLE, S.L. en la actividad de "Comercio del Mueble", con contrato indefinido a tiempo completo, antigüedad de 02-11-00 y categoría laboral de "Auxiliar Administrativa".

**Segundo.**-Con fecha 15 de Diciembre de 2004, sobre las 17:00h, la trabajadora sufrió un accidente de trabajo, al caerle encima una puerta metálica en reja que constituía la puerta de entrada a las instalaciones de la empresa.

La empresa tenía cubiertas las contingencias profesionales mediante Convenio con la Asociación para Accidentes de trabajo GREMIAT.

**Tercero.**-Con fecha 01-12-04 la empresa BRIOLE, S.L. inició su actividad de Comercio del Mueble en las instalaciones comerciales, compartidas con la empresa del mismo grupo BRIOLE HOGAR, S.L., en c/ Avda. de la Ilustración n.º 3 en el Parque Empresarial de Jerez de la Frontera.

Al Centro comercial de BRIOLES, S.L. se podía acceder indistintamente a través de cuatro puertas: una para peatones y tres puertas correderas de mayores dimensiones para vehículos. Dichas puertas, que fueron adquiridas por la empresa BRIOLES, S.L. con fecha 23-11-04, habían sido fabricadas e instaladas por la empresa CERRAJERÍA LOS ALCALDES, S.L.

**Cuarto.**-A finales de Noviembre el trabajador de la empresa BRIOLES, S.L. D. José recibió del personal de Cerrajerías Los Alcaldes S.L., que había montado el motor de apertura automática de las puertas correderas, tres mandos para la apertura automática a distancia y dos llaves manuales, así como las explicaciones necesarias para la apertura, tanto manual como automática, de las citadas puertas.

A su vez D. José instruyó a las trabajadoras D.<sup>a</sup> Petra (la actora) y D.<sup>a</sup> Santiago que prestaban sus servicios en la entrada, en recepción, del funcionamiento de las puertas quedando encargadas las trabajadoras, a partir de entonces, de la apertura y cierres de las puertas.

Para la apertura manual de las citadas puertas se procedía de la siguiente forma: la trabajadora ponía en marcha el motor de la puerta, que se encuentra a ras del suelo, agachándose para introducir la llave en la cerradura del motor, y empujaba la puerta hacia su izquierda hasta que llegaba al tope y cerraba con la llave del motor.

**Quinto.**-Desde hacía varios días los mandos a distancia de la puerta objeto del siniestro no funcionaban.

**Sexto.**-La puerta tiene unas dimensiones de 2m de altura por 5m de ancho, con un peso de 180 kgs. Cuando se abre con el mando a distancia el motor dispone de un sensor que lo para automáticamente cuando la puerta llega al fin de su recorrido. Para la apertura manual dispone de un tope de seguridad constituido por un perfil en forma de "L" de 5 cm por cada lado formando un ángulo de 50.º, soldado en su parte superior que al chocar la puerta con éste constituye el tope de fin de carrera o recorrido impidiendo a la puerta su salida del carril.

La puerta dispone además de una guía situada en su parte superior por la que se desliza evitando que se salga del carril inferior en su desplazamiento.

Además existe una barra en forma de "U" anclada al suelo en la que encaja la puerta una vez abierta, manualmente o a distancia, para evitar que se balancee.

**Séptimo.**-El día 15-12-04, al no funcionar el mando a distancia, la trabajadora D.<sup>a</sup> Petra procedió a la apertura manual de la puerta objeto del siniestro y una vez abierta se agachó para bloquear la misma mediante la introducción de la llave en el motor. En el momento de levantarse, de espaldas a la puerta, notó que ésta se le caía encima y si bien no llegó a descolgarse del todo golpeó a la trabajadora, que sufrió un accidente calificado de muy grave con el siguiente diagnóstico "trauma torácico con fracturas costales múltiples bilaterales; trauma abdominal (...) y fractura compleja de pelvis".

El siniestro se produjo al romperse el tope de seguridad para la parada de la puerta y continuar ésta su marcha hasta salirse de la guía. Con posterioridad al accidente se realizaron las oportunas modificaciones.

**Octavo.**-Con fecha 18-05-05 se emitió Acta de Infracción por la Inspección de Trabajo y S.S., calificada de grave en su grado mínimo en la que proponía la imposición a la empresa de una sanción de 1.502,54 €.

Por Resolución de la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Empleo se impuso a la empresa una sanción pecuniaria en la cantidad citada.

Recurrida en Alzada, se dictó Resolución por el Director General de Trabajo y S.S. de la Consejería de Empleo por la que se desestimaba el Recurso. Presentada demanda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Jerez que dio lugar a la incoación del Procedimiento Abreviado 38/2006 y se señaló la correspondiente vista para el día 20-12-07, de la que no se ha aportado por la parte actora la Sentencia dictada en dicho procedimiento.

**Noveno.**-Mediante escrito propuesta de la Inspección de Trabajo y S.S., de fecha 26-04-05, que tuvo entrada en el Instituto Nacional de la Seguridad Social el día 09-05-05, se proponía un Recargo del 30% de las

prestaciones económicas consecuencia del accidente, se inició por el Instituto Nacional de la Seguridad Social expediente de Recargo de Prestaciones.

**Décimo.**-- Con fecha 05-09-05 se formuló por el E.V.I. Informe propuesta de recargo del 30%.

Con fecha 06-09-06 se dictó Resolución, en la que se declaraba la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en trabajo en la producción del accidente. Asimismo, se declaraba el incremento de las prestaciones derivadas del accidente en un 30%.

**Undécimo.**-Con fecha 27-10-06 se formuló por la empresa Reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que fue desestimada por Resolución de 22-11-06.

**Duodécimo.**-El accidente ha dado lugar al abono a la trabajadora D.<sup>a</sup> Petra de una prestación por subsidio de Incapacidad temporal de 12.227,82€, con un Recargo de 3.668,35€.

**Tercero.**-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandante, que fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**-En la demanda inicial del proceso la empresa demandante interesaba se dictase sentencia "acordando el archivo del presente expediente al no existir relación de causalidad entre el siniestro acaecido y el cumplimiento de los deberes de seguridad e higiene en el trabajo de Briole, siendo los hechos presuntamente imputables a la responsabilidad de un trabajador ajeno a la empresa y a la actividad empresarial de quién suscribe".

La sentencia de instancia desestimó la demanda, confirmando el recargo impuesto. Y contra la misma interpone la empresa empleadora demandante, BRIOLE, S.L., recurso de suplicación --que se impugna de contrario por la trabajadora codemandada, Petra --, estructurándose el recurso en dos motivos formulados, respectivamente, al amparo de los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En el primero de los motivos, por el cauce procesal indicado del apartado b) del artículo 191 de la LPL, solicita la recurrente la revisión del hecho probado sexto de la sentencia al objeto de que se añada al párrafo último del mismo el siguiente texto:

"Pero que resultó ser insuficiente, ya que, tras el siniestro, apareció rota y doblada hacia delante, debiendo luego colocarse por la empresa instaladora CERRAJERÍA LOS ALCALDES, S.L. una barra de mayores dimensiones, de 70 cm. de altura."

No se accede a dicha revisión, dado que, además de contener un juicio de valor (sobre la insuficiencia de la barra en forma de U en que encaja la puerta), se funda en declaraciones de terceros contenidas en el Acta de Infracción, que carecen de fuerza revisoria, siendo además manifiestamente irrelevante a los efectos de la modificación del signo del fallo de la sentencia, atendido lo que seguidamente se razonará y teniendo en cuenta, además, que, como manifiesta la propia recurrente, interesa la revisión a efecto de futuras acciones civiles de responsabilidad frente a Cerrajería Los Alcaldes, S.L.

**Segundo.**-En el segundo motivo del recurso se viene a denunciar la infracción, por indebida aplicación, del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social y del punto 4 del Anexo I-A-6) del Real Decreto 486/1997, reiterando sustancialmente la recurrente lo ya argumentado en la instancia, en el sentido de que las normas de seguridad cuyo cumplimiento habría que exigirle deberían ser sólo las relacionadas con el objeto específico de su negocio (de venta de muebles) y la organización del trabajo que ha de desarrollarse en torno a él, pero no deberían imputársele los accidentes relacionados con defectos de fabricación e instalación de puertas metálicas (de acceso al trabajo), que nada tienen que ver con la actividad comercial que le es propia, incumbiendo esa responsabilidad a Cerrajería Los Alcaldes, S.L., que fabricó la puerta y la instaló en el centro de trabajo, y debe por tanto responder de las anomalías de su funcionamiento que han sido las determinantes del accidente sufrido por la trabajadora.

Conforme a lo prevenido en el artículo 123.1 de la LGSS, para que proceda el recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, es necesario que por parte de la empresa no se hayan observado las normas generales o particulares de higiene y seguridad en el trabajo o las elementales de salubridad o de adecuación personal a cada trabajo, precisándose una conducta incumplidora por parte de la empresa que motive u origine la lesión corporal derivada del accidente o enfermedad profesional, y anudándose, por tanto, el resultado dañoso a esa conducta incumplidora por parte de la empresa, que, de haber cumplido su obligación, habría podido, si no evitar, al menos minorar el daño sufrido por el trabajador.

Como declaró el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 08-10-2001 (RJ 2002/1424), la vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre, que, en su artículo 14.2, establece 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...", disponiendo en el apartado 4 del artículo 15 "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador", y estableciendo, por su parte, el artículo 17.1 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", deduciéndose del juego de estos tres preceptos, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que fueren. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.

De lo anteriormente expuesto se infiere que para que proceda la imposición del recargo es preciso, en primer lugar, que se haya producido un accidente de trabajo; y después, que el accidente haya tenido por causa la falta de medidas de seguridad, exigiéndose, por tanto, según reiterada jurisprudencia, la existencia de nexo causal adecuado entre el siniestro de que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, y siendo lo esencial para que entre en juego la responsabilidad empresarial prevista en el artículo 123 LGSS, la determinación de si el empresario ha infringido alguna norma de seguridad y ésta, de haberse cumplido, habría evitado o minorado el resultado dañoso.

Ello plantea el problema de determinar cuando ha existido infracción de medidas de seguridad y cuando no, precisando, en concreto, si debe incumplirse una norma legal o reglamentaria o basta con la infracción de normas de seguridad genéricas, previsibles y razonables para evitar un riesgo fácilmente imaginable. El fin perseguido por la norma y la generalidad de sus términos abonan la tesis de que la infracción se comete cuando no se han observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo adecuadas a las circunstancias de tiempo, lugar y circunstancias del trabajo realizado y personas intervinientes. Así se infiere del propio artículo 123 LGSS, y de los artículos 40.2 CE, 4.2 y 19 ET, 14 y 15 LPRL y Convenio 155 de la OIT.

Pues bien, en el presente caso, partiendo de lo expuesto y del relato de hechos probados de la sentencia, no puede sino compartirse el extenso y acertado razonamiento que hace la sentencia de instancia en su fundamento jurídico tercero, en que, después de precisar el alcance del derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos laborales y el correlativo deber de protección de los empresarios frente a dichos riesgos, proclamados en los preceptos a que se ha hecho referencia y en el artículo 4.3 del R.D. 486/1997, sobre Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en los Lugares de Trabajo, se concluye afirmando que, en el caso examinado, el deber de seguridad es responsabilidad de la empresa para la que prestaba servicios la trabajadora accidentada, a la que, junto con otra compañera se habían asignado, entre otras, las funciones de apertura y cierre de las puertas de acceso a los vehículos, bien a través de mandos automáticos, bien manualmente cuando estos no funcionaban, como ocurrió, puesto que, con independencia de la responsabilidad que la empresa demandante pueda exigir a los constructores o instaladores de máquinas o elementos incorporados a su actividad empresarial, es ella la que directamente ha de velar porque la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores (art. 16 del Convenio 155 de la OIT) así como que "las puertas correderas deberán ir provistas de un sistema de seguridad que les impida salirse de los carriles y caer",

sistema este que, en el caso de autos, no fue debidamente observado, sin que sea admisible como razón exculpatoria que el fallo de dicho sistema sea atribuible exclusivamente al fabricante e instalador de la puerta, dado que, como se ha indicado, la seguridad en el trabajo y el deber de protección ante los riesgos de máquinas e instalaciones vienen impuestos por ley al empresario respecto de sus trabajadores.

Así las cosas, no cabe apreciar la concurrencia de las infracciones denunciadas y debe desestimarse el motivo y el recurso confirmando la sentencia impugnada.

O

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por BRIOLE, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Jerez de la Frontera, de fecha 23 de septiembre de 2009, en virtud de demanda por ella presentada contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la trabajadora Petra; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Condenamos a la empresa recurrente al pago de los honorarios del Letrado de la trabajadora recurrida por la impugnación del recurso en cuantía de cuatrocientos euros (400 €) que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 235.2 Ley de Procedimiento Laboral.

Y acordamos la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que una vez que sea firme esta resolución se dará el destino legalmente establecido.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra ella cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Y adviértase a la empresa, que, si recurre, deberá acreditar ante esta Secretaría haber efectuado el depósito de 300 €, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, en la Cuenta-Expediente n.º 4052-0000-35-0821-10, especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Una vez firme esta sentencia devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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