

Roj: STSJ CL 3586/2011
Id Cendoj: 47186340012011101204
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Valladolid
Sección: 1
Nº de Recurso: 984/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MANUEL MARIA BENITO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RECARGO DE ACCIDENTE

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00984/2011

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL VALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 37274 44 4 2010 0002416

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000984 /2011 MB

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001117 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de SALAMANCA

Recurrente/s: LITEYCA S.L., TELEFONICA ESPAÑA S.A.

Abogado/a: MOISES FERRERO CODESAL, JOSE MARIA BLANCO MARTIN

Procurador/a: FILOMENA HERRERA SANCHEZ,

Graduado/a Social: ,

Recurrido/s: LITEYCA S.L., TELEFONICA ESPAÑA S.A. , María Angeles E HIJOS , INSS Y TGSS

Abogado/a: MOISES FERRERO CODESAL, JOSE MARIA BLANCO MARTIN , JAVIER SANCHEZ-VILLARES VICENTE , LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a: FILOMENA HERRERA SANCHEZ, , ,

Graduado/a Social: , , ,

Ilmos. Sres.: Recurso 984/11

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D. Juan José Casas Nombela /

En Valladolid a veintinueve de junio de dos mil once

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 984/11 interpuesto por LITEYCA, S.L y por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Salamanca de fecha 2 de febrero de 2011 , recaída en autos acumulados nº 1117 y 1130/10, seguidos a virtud de demandas promovidas por precitadas recurrentes, siendo también parte demandada INSS, TGSS y D^a. María Angeles e HIJOS, sobre RECARGO DE PRESTACIONES, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **D. Manuel M^a Benito López.**

ANTECEDENTES DE HECHO

primero.- Con fecha 26-11-10, procedente de reparto, tuvo entrada en el Juzgado de lo Social 1 de Salamanca demanda formulada por Liteyca, S.L en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figura en el Suplico de la misma. Admitida a trámite y acumulados los autos 1130/10 seguidos ante el Juzgado de lo Social 2 en relación con demanda planteada por Telefónica de España, S.A., celebró el juicio el 26-1-11 y se dictó sentencia el 2 de febrero posterior, estimando la petición subsidiaria de referidas demandas.

Segundo.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: " **1o.-** El trabajador Juan Carlos , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , prestó servicios para la empresa LITEYCA S.L., desde el 20.05.1999 con la categoría profesional de Oficial de Primera. **2o.-** Con fecha 6 de julio de 2007 las empresas Telefónica de España S.A. y Liteyca S.L. suscribieron contrato tipo para llevar a cabo los trabajos amparados por el Contrato de Bucle de Cliente Global. En los Antecedentes consta que los trabajos amparados por el Contrato corresponden a la realización integrada de las actividades de instalación y mantenimiento de las redes de telecomunicaciones de Telefónica de España referentes (entre otros) a Instalaciones y mantenimiento en sus diversas especialidades de las redes de cables telefónicos, equipamientos asociados e infraestructura de soporte y central telefónica. Copia de dicho contrato se halla a los folios 532 a 542, folios que se dan por reproducidos. **3o.-** Juan Carlos , Alexander y Anton , se desplazan hasta las proximidades de Nava de Sotrobal (Salamanca) para ejecutar el descenso de una línea telefónica aérea sobre postes de madera debido a la tala de una choperera cercana a la línea; una vez finalizada la tala, se procedería a elevar de nuevo la línea sobre los postes. Los postes de sustentación de la línea telefónica son de madera (poste tipo 8D) , y sobre el que ocurre el accidente es el número 129, instalado en 1981, según indica su chapa identificativa. Se encuentra consolidado con tres riostras (dos de consolidación de línea y una tercera de sujeción, por su proximidad a un pequeño arroyo). El trabajo es desarrollado directamente sobre el poste (de frente al mismo), a una altura aproximada de 5 m. No se emplea ningún medio auxiliar para el acceso u operación (escaleras de mano, cestas elevadoras o plataformas de trabajo, etc..) Los trabajadores disponen de medios de protección personal (guantes, botas, cascos, cinturones de seguridad). Por la mañana se procede al descenso de la línea utilizando el sistema tradicional: los trabajadores se suben a los postes afectados, utilizando trepadores que disponen de púas en la parte interna del talón que se clavan en el poste y cinturón salvavidas alrededor del postes, que permiten ejecutar su tarea con la manos libres. Una vez terminados los trabajos de tala, se vuelven a subir a los postes para elevar la línea siendo Juan Carlos el que sube al poste, siendo aproximadamente las 13:15 horas; es durante este segundo trabajo de elevación de la línea cuando ocurre el accidente. El trabajador accidentado (de 80 kgs de peso, aproximadamente), cambia de postura o de lado sobre el poste y es en ese giro cuando el poste se rompe por su parte inferior, a nivel de suelo, cayendo al suelo y aplastando al trabajador. **4o.-** En la normativa interna de aplicación en la empresa Telefónica de España, respecto al tema "revisión de postes" en la Norma Técnica f2.200, en el apartado 2 se establece la revisión de los postes creosotados a los diez años de su instalación (el poder antiséptico de la creosota está garantizado por el suministrador durante un periodo de diez años) y, dependiendo de su estado, podrán seguir en servicio o deberán sustituirse.

Volverán a ser inspeccionados en un periodo no superior a cinco años. -en su apartado 4 se establece que el poste en mal estado se marcará con un disco de color rojo, de diez centímetros de diámetro cuyo significado es: "Peligro. No subir". No se constata que se hayan llevado a cabo las revisiones reglamentarias, sobre el poste nº 129, instalado en el año 1981, en el que ocurrió el accidente investigado. Se refiere por la empresa, como última revisión realizada en la línea afectada, la llevada a cabo en 2002. El plan de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa Telefónica de España S.A., se establece en su apartado "3. Estimación de Riesgos y Medidas Preventivas". Antes de subir a un poste de madera, y con el fin de comprobar su estado, han de realizarse las pruebas pertinentes: golpear el poste con un objeto duro por todo su contorno hasta una altura de 2m. Si el sonido es musical el poste está en buen estado, si el sonido es sordo, el poste está en condiciones deficientes. En caso de duda con esta prueba, introducir una herramienta punzante y estrecha; si el poste no opone resistencia es que está podrido o carcomido interiormente. En los postes de alineación, se moverán ligeramente en sentido transversal de la línea; si se percibe un débil crujido, a nivel de suelo, el poste está en mal estado. Si de las pruebas anteriores se concluye que el poste está defectuoso bajo ningún concepto se subirá al mismo y se notificará urgentemente para que se adopten las medidas necesarias, entre ellas una inspección detallada de la zona de empotramiento y en su caso la sustitución. Los postes defectuosos se señalarán a 1,50m del suelo con un disco de color rojo. **5o.-** El Capataz de la cuadrilla de Liteyca Alexander habla subido por la mañana al poste accidentado; quitó una de las riostras para poder bajar la línea. Antes de subir al poste lo golpeó desde la base hasta unos 2 metros de altura y movió el poste. Juan Carlos golpeó el poste hasta unos 20 ó 30 cm de altitud. No movió el poste y no introdujo el punzón. **6o.-** El trabajador Juan Carlos falleció. El accidente, ha dado lugar a las siguientes prestaciones:

- una pensión de viudedad a favor de María Angeles , con un importe mensual inicial de 1.016,64#.
- dos pensiones de orfandad con un importe mensual inicial de 391,01#.
- una indemnización a tanto alzado para la viuda por importe de 11.730,46#.
- una indemnización a tanto alzado para cada huérfano por importe de 1.955,07# cada uno.
- una prestación de pago único en concepto de Auxilio por defunción, por importe de 36,06#.

7o.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social procedió a levantar acta de infracción, tipificando la infracción como grave y proponiendo una sanción de 12.000#. **8o.-** Por Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 17 de septiembre de 2010 se declaró la responsabilidad empresarial de las empresas LITEYCA S.L. y Telefónica de España S.A., Sociedad Unipersonal por falta de medidas de seguridad y salud laboral en el accidente laboral mortal sufrido el 18 de diciembre de 2009 por el trabajador Juan Carlos , y declara la procedencia de que todas las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo sean incrementadas en el 50% con cargo exclusivo a las empresas antes citadas. **9o.-** Las empresas demandantes han agotado la reclamación previa a la vía judicial."-

Tercero.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha Sentencia por Liteyca, S.L y Telefónica de España, S.A., cada uno de ellos fue impugnado por las restantes partes. Elevados los autos a esta Sala se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, con parcial estimación de las demandas planteadas por Liteyca S.L y Telefónica de España S.A, declara que las prestaciones de seguridad social derivadas del mortal accidente de trabajo sufrido el 18 de diciembre de 2009 por D. Juan Carlos han de ser incrementadas en el 30% con cargo a las mismas, frente al 50% establecido por resolución del Inss de 17 de septiembre de 2010, que mantiene en todo lo demás.

Disienten de tal decisión ambas patronales, insistiendo en que no media responsabilidad por su parte en el accidente que justifique la imposición del recargo, y articulan al efecto diversos motivos, que pasamos a examinar.

SEGUNDO .- En lo atinente a la cuestión fáctica, Liteyca interesa se incluya un nuevo hecho probado (tercero bis) para dejar constancia, en síntesis, de que existe una planificación preventiva anual por parte de Telefónica y protocolos escritos de actuación sobre trabajos en postes de madera aportados por la misma, donde se especifican los riesgos y medidas preventivas, y que el método de trabajo seguido, subir y bajar directamente sobre el poste previa comprobación de su estado, es el tradicionalmente empleado sin que se

contemple la posibilidad u obligatoriedad de otros; lo anterior, aunque tenga reflejo en acta levantada por la Inspección, ya es recogido por el Juzgador, con más detalle, en los hechos tercero y cuarto, e igualmente valorado en fundamento cuarto de su sentencia, con lo que tal revisión se revela innecesaria.

TERCERO .- En el terreno ya de la crítica jurídica, es común la denuncia de ambas recurrentes, aunque obviamente para amparar los intereses particulares de cada una, de infracción del *art. 123.1 LGSS* y *art. 19.1* en relación con los *art. 15, 16 y 17 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, y anexo II, apartado 4 RD 1215/1997, de 17 de julio*, censuras que en ningún caso son de estimar.

Según la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18-04-92 (RJ 1992\4849), ratificada posteriormente en Sentencias de 16-12-97 (RJ 1997\9320) y 10-06-02 (RJ 2002\7587), en el supuesto de contrata o subcontrata de obras y servicios, el contratista o subcontratista responde del recargo de las prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional debidas a falta de medidas de seguridad respecto de sus empleados propios, y el empresario principal o comitente responde de este recargo, respecto a los trabajadores del contratista o subcontratista, cuando sean obras de su propia actividad o haya participado en la infracción de las normas de seguridad. Doctrina que obtiene su refrendo legislativo en la *Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo art. 42.2* establece que «la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas a que se refiere el *apartado 3 del art. 24 de esta Ley* del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta 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».

Y en el presente caso se dan ambas circunstancias, pues la instalación y mantenimiento de sus propias líneas telefónicas debe encuadrarse dentro de la actividad propia y específica de Telefónica, SA, y el poste en que ocurrió el mortal accidente es titularidad de la misma, siendo que su deficiente estado de conservación (se partió por su base) junto a la ausencia de toda prueba acreditativa de que hubiera realizado revisiones periódicas de su estado, conforme a sus propias normas técnicas, ello no obstante su considerable antigüedad (instalado en 1981) y presencia en zona húmeda (localizado en una chopera y próximo a un arroyo), revelan un modo especialmente negligente de actuar que tuvo sin duda especial incidencia en la producción del fatal accidente; en efecto, si éste se produjo lo fue por el mal estado (podedumbre) en que se encontraba el poste en cuestión, y es precisamente Telefónica la encargada de mantener y conservar (con las preceptivas inspecciones) en buen estado el poste, la línea en general, lo que no hizo, resultando hiriente que pretenda desplazar la responsabilidad de la actuación revisora a los trabajadores de la contratista, como si ella no tuviera obligación propia. El deber, a este respecto, es principalmente suyo, que ha de arbitrar los medios oportunos para comprobar periódicamente el estado de los postes, reparando o sustituyendo los que estén defectuosos, y que debería haber extremado en este caso por las circunstancias concurrentes dichas. Cuestión distinta es la complementaria (y rudimentaria) comprobación que corresponde al trabajador y que se configura como una medida preventiva adicional a la anterior en el plan de Telefónica. Si el operario accidentado la incumplió o cumplió defectuosamente, produciéndose el accidente, podría concluirse en los mismos términos en que el Juzgador lo hace: éste se ha debido a la concurrencia de actuaciones culposas en materia preventiva, con la consecuencia de minorar el porcentaje de recargo, que dispone ya (lo que no se discute) en su grado mínimo, más sin que sea acertado negar la responsabilidad de la empresa principal con el argumento de que, de haber actuado correctamente el trabajador, el accidente no se habría producido, ya que ese sesgado modo de analizar su propio comportamiento desenfoca el problema; si ella hubiera efectuado revisiones periódicas del poste, por personal especializado y con carácter más exhaustivo, obviamente habría podido comprobar su deficiente estado, subsanándolo o sustituyéndolo, y, con ello, evitado su rotura y consiguiente caída y aplastamiento del trabajador que se encontraba encaramado al mismo, con resultado mortal.

Y no cabe eximir de responsabilidad tampoco a la empleadora del trabajador accidentado. Es cierto que en alguna ocasión se ha declarado la exclusiva responsabilidad del empresario principal en el abono del recargo, pero para ello sería preciso que se hubiese acreditado que el empresario contratista o subcontratista había puesto todos los medios y elementos contratados sin infracción alguna y que el trabajador accidentado prestaba sus servicios siguiendo las órdenes e instrucciones y bajo el círculo rector y organizativo del trabajo exclusivo de la empresa principal, lo que no es el caso, sin que el mero hecho de que el accidente ocurriera en instalaciones de la empresa principal (poste integrante de la línea o red de telecomunicación de Telefónica) y de cumplirse en su caso con el protocolo de actuación establecido por la misma, sea por si solo suficiente para excluir la responsabilidad de la contratista, máxime si tenemos en cuenta que el *artículo 24 de la referida Ley 31/95* establece la obligación de la empresa principal y la contratista de coordinar las medidas de seguridad a adoptar, por lo que la recurrente debió en primer lugar requerir al empresario principal información sobre el estado y revisiones efectuadas en la línea telefónica sobre la que se iba a actuar, lo que no consta hiciera; en segundo lugar, por más que el protocolo de

actuación de Telefónica no contemple otro método o procedimiento de trabajo en postes distinto del acceso a través del mismo, ello no significa que no pueda hacerse mediante el empleo de medidas auxiliares (escaleras de mano, cestas, plataformas o similar), siendo incluso exigible de no poderse efectuar el trabajo de manera segura y en condiciones ergonómicas aceptables (anexo II RD 1215/97); en tercer lugar, aunque cierto que ni el protocolo de actuación de Telefónica, ni la lógica, imponen que deba comprobarse el poste cada vez que se acceda y baje del mismo, sino únicamente antes de comenzar a actuar sobre el, y en este caso el capataz de la cuadrilla habría subido al poste por la mañana tras comprobar su estado, es evidente que la comprobación que realizó no fue lo adecuada y completa que debía serlo, según el mismo plan de prevención de Telefónica, pues, aún partiendo de lo rudimentario de la misma, no detectó ninguna anomalía ni utilizó herramienta punzante alguna para comprobar su resistencia y fue esa misma tarde cuando el trabajador accidentado subió de nuevo al poste y se quebró por su base, siendo en fin que se alega incluso pudiera haber influido en el accidente el que el encargado hubiera soltado una de las riostras de sujeción del poste para bajar la línea, y la concreta forma de ejecutarse el trabajo es también responsabilidad de la contratista.

Todo lo anterior nos lleva a desestimar los recursos de suplicación interpuestos por ambas empresas afectadas y a confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO.- La desestimación de los recursos de suplicación interpuestos por quien no tiene el beneficio de justicia gratuita, trae consigo, como pronunciamientos accesorios, su condena al pago de las costas del recurso (*art. 232.1 LPL*) y la pérdida de los depósitos efectuados en beneficio del Tesoro Público, una vez firme esta resolución (*art. 201.4 LPL*).

Por lo expuesto, y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que **desestimando los recursos de Suplicación interpuestos** por LITEYCA, S.L y por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Salamanca de fecha 2 de febrero de 2011, recaída en autos acumulados nº 1117 y 1130/10, seguidos a virtud de demandas promovidas por precitadas recurrentes, siendo también parte demandada INSS, TGSS y D^a. María Angeles e HIJOS, sobre RECARGO DE PRESTACIONES, **debemos confirmar y confirmamos** el fallo de instancia.

Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, y se imponen a las recurrentes las costas de sus recursos, que incluirán los honorarios de las otras partes que los impugnan, en cuantía respectiva de 200 Euros.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

Se advierte que contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el *artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **300,00 euros en la cuenta num. 4636 0000 66 984-2011 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO)**, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el *art. 219.3 en relación con el 192.4 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Firme que sea esta sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.