

Id. Cendoj: 39075340012016100106

Organo: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Cantabria

Sección: 1

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 01/03/2016

Nº Recurso: 959/2015

Ponente: RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS

Procedimiento: SOCIAL

Idioma: Español

SENTENCIA nº 000209/2016

En Santander, a 01 de marzo del 2016.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias (ponente)

Ilma. Sra. D^a. María Jesús Fernández García

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por INSTALACIONES INABENSA S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda por Dña. Frida siendo demandado el INSS-TGSS e INSTALACIONES INABENSA S.A., sobre Seguridad Social, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 8 de junio de 2015 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO .- Como hechos probados se declararon los siguientes:

"1º .- El esposo de la actora trabajó para las siguientes empresas:

PROTISA: desde el 27 de agosto de 1971 hasta el 1 de enero de 1973 PROYECTOS TÉCNICOS INDUSTRIALES S.A.: desde el 2 de enero de 1973 hasta el 30 de agosto de 1977 INTEMO S.A.: desde el 4 de septiembre de 1977 hasta el 1 de diciembre de 1982 GAMESA, S.A.: desde el 29 de julio de 1983 hasta el 24 de diciembre de 1983 Gines: desde el 12 de marzo de 1984 hasta el 30 de abril de 1984 Gines: desde el 14 de mayo de 1984 PROYECTOS TÉCNICOS INDUSTRIALES, S.A.: desde el 13 de mayo de 1986 hasta el 21 de mayo de 1986 PROYECTOS TÉCNICOS INDUSTRIALES, S.A.: desde el 17 de diciembre de 1986 hasta el 9 de enero de 1987 SINDEC, S.A.: desde el 27 de enero de 1988 hasta el 22 de agosto de 1988

MANTENIMIENTO Y SUMINISTROS DE CONSTRUCCIÓN, S.L.: desde el 23 de marzo de 1988 hasta el 23 de agosto de 1989

2º .- El 11-4-14 se dictó sentencia por el juzgado de lo Social nº 6 de Santander que reconoció al esposo de la actora una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional. (el contenido de esta sentencia, firme, se tendrá por reproducido de modo íntegro).

3º .- El esposo de la demandante, en el periodo en que prestó sus servicios profesionales para la empresa PROTISA, estuvo en contacto directo con el amianto. Parte de su trabajo consistía en proyectar fibras de amianto, que actuaba como aislante del fuego de los elementos en que se proyectaba.

Los sacos de amianto se abrían por los trabajadores, se echaban en la torva y con la manguera se proyectaban sobre las vigas. En estas operaciones el polvo del amianto se expandía por el aire.

El actor realizó esta actividad en Zaragoza, en las obras del Banco Hispano y en el Hospital 12 de octubre, u en otras obras de Bilbao, Castellón y Madrid, en el aparcamiento del Carmen.

Para paliar los efectos del amianto, la empresa les recomendaba beber leche.

4º .- Las empresas PROTISA-PROYECTOS TÉCNICOS INDUSTRIALES SEA e INTEMO S.A figuran en el Listado de empresas que han comercializado amianto según el estudio de publicidad, en el año 1977, en el caso de la primera empresa, y en los años 1978, 1979 y 1980, en el caso de la segunda.

5º .- El esposo de la actora padeció un mesotelioma pleural estadio T2 (afectación de parénquima pulmonar).

El citado señor falleció por esta causa el 24-7-14.

6º .- En setiembre de 1994, la fábrica de Protisa sufrió un incendio que causó gran destrozo mobiliario e inmobiliario.

7º .- Se ha tramitado expediente administrativo con resolución del INSS de 21-11-14 que decidió no imponer a la empresa demandada recargo alguno por falta de medidas de seguridad.

Contra la mentada resolución se interpuso reclamación previa por la demandante el 22-12-14, que fue desestimada el 13-1-15.

(el contenido del expediente tramitado se tendrá por reproducido de modo íntegro).

8º .- Por escritura pública de 14-10-05, se produjo una fusión por absorción de Proyectos técnicos industriales S.A. (el contenido de esta escritura se tendrá por reproducido) por parte de la demandada."

TERCERO .- En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Frida contra el INSS, TGSS e Instalaciones Inabensa S.A., revoco la resolución del INSS de 21-11-2014 e impongo a la empresa demandada un recargo del 40 % por falta de medidas de seguridad en aquellas prestaciones de S. Social correspondientes al señor Teofilo o sus herederos.

A su vez, se desestima el recurso de reposición interpuesto por la parte actora frente a la providencia de 21-5-2015."

CUARTO .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada INSTALACIONES INABENSA S.A., siendo impugnado por la parte actora, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Solicitada la revisión de los hechos probados con la finalidad de hacer constar el contenido de un informe privado, según el cual, en resumen, los reconocimientos periódicos no pueden impedir los carcinomas o mesioteliomas relacionados con el amianto.

Sin embargo, carece tal pericial de fehaciencia. En el caso de dictámenes médicos contradictorios, en este supuesto, sobre tal dato, debe aceptarse, en principio, el que sirvió de base a la resolución recurrida, es decir, el admitido como prevalente por el Juez "a quo", a no ser que se demostrase palmariamente el error en que éste hubiera podido incurrir en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción y éste no es el caso.

SEGUNDO .- En el segundo de los motivos, se alega la infracción del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, ya que, según expone la empresa recurrente, se limita la sentencia de instancia a afirmar la responsabilidad de ésta en el desarrollo de la enfermedad profesional del trabajador pero sin hacer referencia a ningún incumplimiento concreto, ya que se limita a transcribir una resolución del Tribunal Supremo. También se combate la condena basada, se dice, en la infracción de una medida genérica de seguridad, ya que la infracción lo ha de ser de una norma concreta.

Sin embargo, tal argumentación "per relationem" es extensa y a la doctrina unificada se atiene la resolución impugnada. Se justifica una abundante jurisprudencia existente en materia de responsabilidad de esta naturaleza, a la que se hace remisión en lo que pudiera tener relación con un caso como el presente o servir de apoyo o complemento en relación con el mismo y de las que son un ejemplo las sentencias de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775) (Sala General), 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985) (rcud 2621/2010), 16 (RJ 2012, 2024) y 24 de enero de 2012 (RJ 2012, 3355) (

rrcud 4142/2010 y 813/2011), 18 de abril de 2012 (RJ 2012, 5721) (rcud 1651/2011) y 18 de julio de 2012 (RJ 2012, 9972) (rcud 1653/2011), entre otras.

Se justifica que el esposo de la demandante, en el periodo en que prestó sus servicios profesionales para la empresa PROTISA, estuvo en contacto directo con el amianto. Parte de su trabajo consistía en proyectar fibras de amianto, que actuaba como aislante del fuego de los elementos en que se proyectaba.

Los sacos de amianto se abrían por los trabajadores, se echaban en la torva y con la manguera se proyectaban sobre las vigas. En estas operaciones el polvo del amianto se expandía por el aire.

El actor realizó esta actividad en Zaragoza, en las obras del Banco Hispano y en el Hospital 12 de octubre, u en otras obras de Bilbao, Castellón y Madrid, en el aparcamiento del Carmen.

Para paliar los efectos del amianto, la empresa les recomendaba beber leche.

Las empresas PROTISA-PROYECTOS TÉCNICOS INDUSTRIALES S.A figura en el Listado de empresas que han comercializado amianto según el estudio de publicidad, en el año 1977, en el caso de la primera empresa, y en los años 1978, 1979 y 1980, en el caso de la segunda.

El esposo de la actora padeció un mesotelioma pleural estadio T2 (afectación de parénquima pulmonar).

El citado señor falleció por esta causa el 24-7-14. Con fecha 14-10-05, se produjo una fusión por absorción de Proyectos técnicos industriales S.A. por parte de la demandada.

Por ello, y conforme a esta doctrina ya pacífica, cuando se declara una enfermedad profesional y existe constancia de la falta de adopción de medidas de seguridad,

establecidas legal y reglamentariamente, en el desarrollo de un trabajo con un alto riesgo de enfermedad profesional, como es la exposición prolongada al amianto, se presume que dicho incumplimiento eleva sustancialmente las posibilidades de acaecimiento del suceso dañoso y por ello se entiende acreditada suficientemente la conexión causal entre la inobservancia de las medidas preventivas y el daño producido (el fallecimiento) ante la certeza o máxima probabilidad que, de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles, el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte.

La responsabilidad por recargo al empresario precisa que se cumplan determinados presupuestos: la producción de un accidente de trabajo o la aparición de una enfermedad profesional; el incumplimiento de las obligaciones preventivas del empresario, constitutivas de una infracción en materia de seguridad y salud laboral; y la concurrencia de un nexo causal entre el daño que sufre el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional y la omisión de las medidas de seguridad y prevención que corresponde adoptar al empresario.

El hecho de que la enfermedad haya sido calificada como enfermedad profesional, por encontrarse catalogada en el cuadro de enfermedades profesionales, no determina automáticamente la derivación de consecuencias relativas a la responsabilidad en materia de seguridad a efectos de recargo de prestaciones, sino que lo esencial para que pueda surgir dicha responsabilidad radica en la existencia de una relación de causa a efecto entre la lesión y el incumplimiento o inobservancia empresarial de las obligaciones en el ámbito de la prevención de riesgos laborales previstas en la normativa correspondiente (STS de 20 de mayo de 2009 [RJ 2009, 4168]).

En segundo lugar, la infracción de una norma de seguridad, bien genérica o específica, es la condición necesaria para la imposición del recargo.

La postura consagrada jurisprudencialmente, frente a lo referido en el recurso. Considera que la responsabilidad por recargo puede derivar del incumplimiento de cualquier medida de seguridad que racionalmente fuera necesaria a consecuencia de

la evaluación de riesgos, aunque no fuera normativamente exigible. Así la STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775), y es ésta la lectura que mejor se adecua a la idea del deber genérico empresarial de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, deber que se puede extraer del ordenamiento jurídico laboral.

El Estatuto de los Trabajadores de forma genérica consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer como un derecho básico del trabajador "su integridad física" (art. 4.2 .d) y "una protección eficaz en materia de seguridad e higiene" (art. 19.1), que encuentra su fundamento último en el reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física, recogido en el art. 15 de la Constitución. Este deber se desarrolla específicamente en la propia LPRL (fundamentalmente en los arts. 14.2 , 15.4 y 17.1 d). Considera la jurisprudencia "que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado" y que el empresario está obligado a adoptar "las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran" (SSTS de 8 de octubre de 2001 y de 30 de junio de 2003 [RJ 2003, 7694]).

En definitiva, a tenor de los preceptos contemplados, se puede concluir que el empresario tiene contraída con sus trabajadores una "deuda de seguridad" por el simple hecho de que éstos prestan sus servicios bajo su ámbito organizativo, y les debe prestar una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y para hacer efectivo este derecho debe adoptar cuantas medidas preventivas sean necesarias.

En el caso enjuiciado aparece probado que las medidas que se habían puesto en marcha durante el período de referencia, en que el trabajador estuvo sometido a la inhalación de la citada sustancia, no habían sido suficientes ni adecuadas: no se justifica que se hubieran realizado mediciones de concentración de amianto en el ambiente, incumpliendo, por tanto, las normas sobre evaluación, control y medición del ambiente en el trabajo y sobre concentraciones máximas permitidas; no se habían adoptado medidas de seguridad específicas frente a la exposición al amianto (no existían sistemas generales de extracción de aire), pues los equipos de protección

individual utilizados consistían exclusivamente en mascarillas, guantes, caretas, cascos, etc., y la ropa de trabajo tenían que lavarla en su domicilio, medidas que no eran suficientes y adecuadas para evitar o reducir el riesgo.

También queda constancia de que los trabajadores, aunque se sometieran a reconocimientos médicos completos, no contenían ninguna especificidad relativa a los riesgos de amianto, como se exige por la normativa aplicable en estos casos, por lo que resultan ineficaces a los efectos de determinar un diagnóstico adecuado. Como es sabido, el reconocimiento médico debe entenderse como evaluación de la influencia de las condiciones de trabajo de forma individualizada, teniendo en cuenta las circunstancias de cada uno de estos trabajadores, y no de forma colectiva, puesto que, en ese caso, no existiría la necesidad de realizar un reconocimiento médico obligatorio en la medida en que esa evaluación de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores como colectivo podría realizarse mediante otros instrumentos.

También, de forma adecuada, descarta la sentencia, como eventual motivo, para exonerar la responsabilidad empresarial, la circunstancia de que hasta los años ochenta no se conocieran en España los efectos devastadores que el contacto con el amianto pudiere producir, debiendo considerarse que la imputación de falta de reconocimientos se refiere a los años previos y que el diagnóstico aparece muchos años después.

Si bien antes de los años ochenta no se conocían las consecuencias directas de la inhalación del amianto y por el que no cabría considerar exigencias de concretas medidas al empresario antes de esta época, ya desde 1947 hasta el momento del fallecimiento del trabajador, existía un importante número de normas que imponían obligaciones de controles, limpieza y reconocimientos médicos, todas ellas medidas preventivas relacionadas con la exposición del amianto en el ambiente de trabajo, las cuales se relacionan en la propia sentencia: Orden de 31 de enero de 1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo; Orden de 7 de marzo de 1941, por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional; Decreto de 10 de enero de 1947 (creador del

seguro de enfermedades profesionales; Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores; Decreto 792/1961 de 13 abril, sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional; Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; Orden de 12 de enero de 1963, dictada para dar cumplimiento al art. 17 del Decreto 792/1961 y el art. 39 del Reglamento de 9 de mayo de 1962, donde se concretan normas sobre la asbestosis; Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo; Real Decreto 1995/1978 de 12 de mayo, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social; Orden de 21 de julio de 1982, sobre condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula amianto; Real Decreto 1351/1983 de 27 de abril, por el que se prohíben determinados usos del amianto; Orden de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo por amianto; Órdenes de 31 de marzo de 1986 y de 26 de julio de 1993 por la que se modifica el anterior Reglamento de 1984 en materia de control médico; Orden de 7 de enero de 1987, 91), sobre Normas complementarias del Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto; ya después la orden de 26 de julio de 1993, por la que se modifican algunos preceptos del Reglamento de 1984 y se traspone al Derecho interno el contenido de la Directiva del Consejo, 91/382/CEE de 25 de junio de 1991, que prohíbe la utilización de la crocidolita o amianto azul.

TERCERO .- Se alega, con amparo también en el apartado "c", la vulneración del artículo 123 de la LGSS en relación con la Orden de 31 de enero de 1940, Decreto 11-11-1961, Orden Ministerial de Higiene y Seguridad en el Trabajo, así como vulneración del artículo 217.2 de la LEC. En resumen, se niega la existencia de relación causal entre el mesiotelioma y los incumplimientos referidos.

En el examen de si existe relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño producido, debemos tener en cuenta algunos aspectos, unos conectados con las particularidades de la enfermedad profesional como contingencia profesional y la

doctrina sobre la carga de la prueba y su valoración, incluyendo las presunciones del art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

En primer término, en la sentencia, el recargo se reclama para aplicarlo a una prestación de muerte y supervivencia causada por enfermedad profesional. Por esta circunstancia, serán los beneficiarios quienes deban probar que la muerte ha sido consecuencia de la lesión sufrida por el trabajador por dicha enfermedad. Se justifica, dada la eficacia de cosa juzgada de la sentencia dictada por el Juzgado delo Social nº 6 de 11-4-2014, que el esposo de la actora trabajó para las empresas citadas y que mientras lo hizo para PROTISA estuvo en contacto con el amianto. También se reconoce la incapacidad absoluta por enfermedad profesional.

Es decir, ha estado expuesto de manera prolongada y significativa a los agentes provocadores de la enfermedad profesional que se manifiesta mucho más tarde en el tiempo, y este caso, motiva fallecimiento (STS de 20 de mayo de 2009 [RJ 2009, 4168]).

Por ello, conforme a la STS de 18 de mayo de 2011, si se constata la existencia de la falta de medidas de seguridad en el desarrollo de un trabajo de alto riesgo de enfermedad profesional, como es la exposición al amianto, puede presumirse, tanto más ante la inexistencia de cualquier prueba objetiva en sentido contrario, la ineficacia total de las referidas medidas preventivas establecidas en las sucesivas normas imperativas que las han ido perfeccionando, -amparadas muchas de ellas en la experiencia y estudios técnicos sobre los condiciones de trabajo en las distintas circunstancias efectuadas o contrastadas en distintos países conforme a los continuos avances científicos y técnicos-, para prevenir, evitar o, como mínimo, disminuir los riesgos, pudiendo establecerse, en consecuencia, que entre los hechos admitidos o demostrados y el hecho presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Por tanto, se puede presumir que "la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma,

en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte".

Aplicable también a los supuestos de responsabilidad por recargo derivado de enfermedad profesional el criterio de la "diligencia empresarial exigible" que recoge la doctrina judicial en numerosas sentencias, y que se reformula en la STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775). Como declara la citada sentencia "la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado (porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable)".

La STS de 18 de mayo de 2011, sobre los elementos configuradores que deben concurrir para la imposición de responsabilidad por recargo de prestaciones en caso de enfermedad profesional, dispone que cuando se produce un fallecimiento por enfermedad profesional (en este caso una de las más agresivas, como el mesiotelioma) y existe constatación de la inobservancia empresarial de la adopción de las obligaciones preventivas, se presume que dicha muerte se debió al proceder omisivo del empresario, ya que existe una muy alta probabilidad de que, de haber cumplido con las prescripciones de seguridad exigibles, al menos, no se habría producido una consecuencia perjudicial tan grave como es el fallecimiento.

En el mismo sentido ya se expresaba la sentencia de esta Sala de Sentencia núm. 780/2009 de 8 octubre. AS 2009\2913, referida también a un recargo por las mismas causas.

CUARTO.- Se pretende con carácter subsidiario, a partir de la normativa referida al recargo, la imposición en un 30% del recargo.

Como también, declara la doctrina jurisprudencial. Por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112), el art. 93.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social de 1974 -hoy el 123 de la LGSS de 1994 -, establece un recargo "de un 30 a un 50 por 100" de las prestaciones económicas por riesgos profesionales, cuando ha existido infracción de las normas preventivas de tales riesgos. Precepto, que no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la "gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, no obstante, "controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con ésta directriz legal". Así sucede al menos, cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador.

Si la cuantía del recargo en cuestión viene dada por la "gravedad de la falta", puede ser reconsiderada en suplicación para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancial, y la infracción de medida de seguridad está guiada por conceptos normativos (-peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.-, que han sido establecidos en la legislación preventiva (art. art. 49.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre) y cuya aplicación a un supuesto concreto constituye un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de la fijación o determinación de los hechos del caso.

Con fundamento en dicha doctrina, a dicha fijación se le ha dado también un significado sancionador, en la medida en que lo relevante, no son propiamente los daños causados, sino las circunstancias concurrentes que permiten valorar y graduar la culpa del empresario en la producción del siniestro. Hay que tener en cuenta que la imposición de un porcentaje del 50%, supone valorar la culpa en su grado máximo,

mientras que la de un porcentaje del 30% significaría hacerlo en un grado leve. Y, en el caso aquí analizado en que se declara probado no concurre sanción por culpa muy grave de la empresa, pero sí que se expone al trabajador a circunstancias, durante años, muy peligrosas, con infracción medidas de seguridad, tendentes a aminorar o evitar el riesgo en el cuya producción no existió culpa alguna del operario.

Se estima, como en la instancia, que no cabe la imposición del grado superior del 50%, pero, tampoco del inferior, del 30%, que implica una falta leve de la empresa.

Como dice la sentencia de 4 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2400) (rcud 788/2013) o la sentencia de 17 marzo 2015, "el precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la "gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual , pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador."

En este sentido, no existe argumento alguno para desautorizar la imposición del recargo, del 40%, atendidas las circunstancias temporales y materiales expuestas.

Considera la última citada del Tribunal Supremo, desautorizando la degradación del porcentaje, del 50% al 40% en aquel caso, que no puede olvidarse, por otra parte, el hecho de que "no se da por acreditada actuación alguna de seguridad e higiene empresarial, a pesar de existir ya desde ese primer momento normas nacionales e internacionales en la materia, tiempo lo suficientemente dilatado para que aquél ya hubiese podido contraer la enfermedad o predisponer irremediable e irreversiblemente su organismo a la misma, y siendo de reseñar, en fin, al respecto, que la normativa de aplicación es siempre y en todo caso, de mínimos, y que no impide la actuación en un

grado superior, acorde con un principio de responsabilidad social, de la empresa auténticamente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones más primarias y generales en beneficio del elemento humano, tanto por la superior naturaleza de éste como porque constituye su primordial factor y recurso y su mayor interés, en cuanto de él depende el mejor desarrollo de la misma y, en definitiva, su propio futuro".

Por todo ello, lo resuelto en la sentencia de instancia imponiendo el recargo en función de las concretas condiciones y circunstancias concurrentes, no puede considerarse clara y decididamente excesivo para justificar, sin lugar a dudas, su reducción con el apoyo argumental dado en el recurso, siendo oportuno volver a recordar la abundante jurisprudencia existente en materia de responsabilidad de la demandada, a la que se hace remisión en lo que pudiera tener relación con un caso como el presente o servir de apoyo o complemento en relación con el mismo y de las que son un ejemplo las sentencias de la Sala Cuarta de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775) (Sala General), 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985) (rcud 2621/2010), 16 (RJ 2012, 2024) y 24 de enero de 2012 (RJ 2012, 3355) (rcud 4142/2010 y 813/2011), 18 de abril de 2012 (RJ 2012, 5721) (rcud 1651/2011) y 18 de julio de 2012 (RJ 2012, 9972) (rcud 1653/2011), entre otras.

QUINTO.- Conforme al artículo 235 de la Ley de la Jurisdicción Social, resulta obligado hacer expresa imposición de costas en concepto de honorarios de Letrado de la parte impugnante.

F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso interpuesto por Instalaciones Inabensa S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Tres, de fecha 8 de junio de 2015 (proceso 100/2015), dictada en virtud de demanda seguida por D^a Frida frente a Instituto

nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social e Instalaciones Inabensa S.A., confirmando íntegramente dicha resolución.

Se hace expresa imposición de costas a Instalaciones Inabensa S.A. en cuantía de 650 euros y en concepto de honorarios de Letrado de la parte impugnante.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación. El demandado recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de este Tribunal Superior al tiempo de la preparación del recurso, la consignación de un depósito de 600 Euros en la cuenta nº 3874/0000/66/0959/15 abierta en la entidad de crédito BANCO DE SANTANDER, Código identidad 0030, Código oficina 7001.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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