



Roj: **STSJ CAT 8575/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:8575**

Id Cendoj: **08019340012017105580**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2017**

Nº de Recurso: **4631/2017**

Nº de Resolución: **6037/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2015 - 8011936

EBO

Recurso de Suplicación: 4631/2017

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 10 de octubre de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **6037/2017**

En el recurso de suplicación interpuesto por GRIÑO ECOLOGIC, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Tarragona de fecha 15 de marzo de 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 273/2015 y siendo recurrido Abilio , INSS (Tarragona) y TGSS (Tarragona). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2015 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 15 de marzo de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por la empresa GRIÑO ECOLOGIC, S.A., con C.I.F. nº A25530163, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y como coadyuvante D. Abilio , debo absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos de la parte actora.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



PRIMERO.- El trabajador D. Abilio , con D.N.I. nº NUM000 , prestando servicios para la empresa actora GRIÑO ECOLOGIC, S.A., ostentando la categoría profesional de Peón Especialista (carga y descarga), sufrió un accidente de trabajo el 26-4-2012, siendo diagnosticado de "lumbago". (expediente administrativo)

SEGUNDO.- El accidente de trabajo sufrido por D. Abilio , el 26-4-2012, se produjo de la siguiente forma: "Al realizar el servicio de recogida de residuos de aceite vegetal en las instalaciones de Port Aventura, en donde se acumulan bidones de 260 y 50 litros propiedad de Port Aventura, al terminar de llenar un bidón de la empresa demandante de aceites y grasas residuales de 50 litros y al cogerlo cuando estaba lleno para subirlo a la caja del camión, sintió un intenso dolor en la zona lumbar de la espalda".

El procedimiento habitual utilizado para vaciar el contenido de los bidones de 260 y 50 litros es el bombeo del aceite hasta el depósito de 1000 litros situados en la caja del camión. Mediante este procedimiento se vacían la totalidad de los bidones es de 260 litros, pero algunos bidones de 50 litros se acumula en la parte inferior grasa mucho más densas que el aceite que impiden el correcto bombeo del contenido del bidón.

En estos casos, por su vaciado, el trabajador manipula el bidón de 50 litros, arrastrándolo y situándolo encima de la plataforma trasera del camión y levantándolo 40-50 cm. para después volcar su contenido dentro de otro bidón más grande propiedad de la empresa actora.

El informe de investigación del Accidente establecía como medidas correctoras que han de adoptar para evitar la repetición "*Priorizar el bombeo de aceite, el uso de plataforma trasera del camión... a la manipulación manual de cualquier carga (bidones)*".

Formación- Información continua sobre una adecuada manipulación manual de carga y evitar posturas forzadas".

(expediente administrativo, acta de infracción, interrogatorio del actor, testifical Sr. Florentino y Sr. Mauricio)

TERCERO.- Por resoluciones del INSS de 24-11-2014, se declara la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, por el accidente de trabajo sufrido por D. Abilio , el 26-4-2012, procediendo el incremento del 30% de las prestaciones de Seguridad Social, con cargo a la empresa GRIÑO ECOLOGIC, S.A.

(expediente administrativo)

CUARTO.- La empresa GRIÑO ECOLOGIC, S.A., tenía cubiertas las contingencias profesionales con la MUTUA INTERCOMARCAL, estando al corriendo en el abono de las cotizaciones. (hecho no cuestionado)

QUINTO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción en fecha 29-10-2014, a la empresa actora GRIÑO ECOLOGIC, S.A., proponiendo una sanción grave, en el grado mínimo, en la cuantía de 2.046,00 euros.

(expediente administrativo)

SEXTO.- El accidente de trabajo sufrido por D. Abilio , el 26-4-2012, ha dado lugar a las siguientes prestaciones:

-Incapacidad Temporal, con una base reguladora diaria de 45,32 euros.

-Incapacidad Permanente Total, en atención a una base reguladora de 1.529,59 euros.

(expediente administrativo)

SÉPTIMO.- La empresa demandante agotó la vía administrativa.

(expediente administrativo)

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la empresa el desfavorable pronunciamiento judicial que, tras advertir sobre la "irrelevancia de la no firmeza del acta de infracción levantada" con ocasión del accidente litigioso y recordar la "presunción de certeza de las circunstancias fácticas constatadas por el acta e informe de la Inspección de Trabajo", sostiene (en contra de lo alegado por aquélla "tanto en su demanda como en el acto del juicio") que **el trabajador no incumplió "el procedimiento que se seguía para el vaciado de bidones ..."**, por lo que al no acreditar la recurrente "haber adoptado las medidas necesarias para evitar el riesgo sobre la manipulación de cargas en el procedimiento establecido" considera satisfechos los requisitos legalmente exigidos "para configurar el



recargo por falta de medidas de seguridad. Confirmándose, así, la resolución administrativa que lo impuso en un porcentaje del 30%.

Frente a lo así resuelto opone la sociedad condenada un primer motivo de revisión fáctica dirigido a la modificación del segundo hecho probado para precisar que la manipulación de la que trae causa el evento lesivo vino motivada por la **necesidad de "vaciar un bidón" (y no al terminar de llenarlo)**; advirtiendo que para ello el trabajador debe arrastrarlo situándolo "encima de una plataforma elevadora" trasera del camión "que lo levanta 40-50 cm...". Revisión que hace extensiva a la incorporación de un nuevo apartado acreditativo de que " **El trabajador recibió un curso de formación profesional** de 1 hora con fecha de 05.08.2008 sobre riesgo de lesiones dorsolumbares" habiendo recibido el 28 de julio de 2010 "copia de la **evaluación de riesgos laborales** aplicable a la empresa al tiempo del accidente, con fecha 09.03.2011 hizo un curso de duración de 2 horas sobre subir y bajar en las plataformas y manipulación de residuos y posturas forzadas y con fecha de 27.03.2012...fue **sometido a los controles médicos específicos** sobre manipulación de cargas y posturas forzadas. El Informe de investigación del accidente estableció (junto a las "medidas correctoras que contempla el "factum" censurado) "como factores personales que contribuyeron (al mismo) el **no utilizar la plataforma elevadora para subir el bidón**".

La pretensión revisora así formalizada la sustenta la recurrente tanto en el Informe de investigación del accidente obrante al documento 23 de su ramo de prueba, como en los justificativos de la formación y controles médicos efectuados (18 a 21).

En genérica respuesta a este primer motivo de recurso -y con carácter previo al análisis de la modificación ofrecida de contrario- debemos recordar -en armonía con lo resuelto por las sentencias de 14 y 26 de julio y 20 de octubre de 2000, 4 de mayo de 2001, 31 de enero de 2006, 10 de noviembre de 2009, 14 de septiembre de 2010, 18 de enero y 17 de mayo de 2011, 17 de enero de 2012, 7 de junio y 10 de octubre de 2013, 16 de julio de 2014, 25 de febrero de 2015 y 22 de abril y 21 de octubre de 2016; entre otras muchas)- que sólo es posible la revisión de los hechos probados de un pronunciamiento dictado en el proceso laboral cuando: a) La equivocación que se imputa al juzgador a quo resulta patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) Se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; debiendo hacerse concreta referencia no sólo de los hechos impugnados, sino también cómo pretende que se tengan por rectificadas o ampliados; d) Que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos -recuerda la última de las citadas-"no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al apartado b) del art. 193 de la LRJS; y d) Que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos pues, en caso de contradicción entre aquellas, debe prevalecer el criterio del juez de instancia, a quien la ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes (ex art. 97.2 LPL; y correlativo de la vigente LRJS).

Conjugando la facultad que legalmente se atribuye al juzgador en la apreciación de la prueba practicada en la instancia (SS de la Sala de 14 y 26 de julio y 20 de octubre de 2000, 4 de mayo de 2001, 31 de enero de 2006 y 28 de julio de 2010) con la limitada invocación de la que resulte hábil a efectos revisorios "y tomando siempre como referencia la relevancia jurídico-procesal de una propuesta que, en todo caso, habrá de asociarse al correspondiente motivo de censura al que servirá de condicionante presupuesto fáctico respecto a su resultado" (Sentencia de la Sala de 12 de mayo de 2015), debe advertirse sobre la cuestionable relevancia y efectividad de la propuesta que se incorpora a la propuesta del motivo examinado.

Recordar, en este sentido, lo manifestado en nuestros pronunciamientos de 28 de junio de 2016 (recurso 2097/2016) respecto al requisito de la trascendencia de la revisión fáctica cuya apreciación "deberá vincularse no tanto a lo razonado por el Juzgador en su sentencia al argumentar la tesis que (la) fundamenta... (y menos aún al criterio de parte favorable a sus intereses) como a lo aducido por el propio recurrente en desarrollo de la pertinencia y fundamentación de su motivo. De tal manera que sólo para el caso de que la propuesta se manifieste como absolutamente desconectada del debate planteado o coincidente (en su reiteración) con alguno de los particulares que ofrece el hecho objeto de censura podrá ésta rechazarse sin perjudicar el derecho de defensa del recurrente. En todos los demás, en los que (sin perjuicio de la respuesta que haya de merecer el pertinente motivo jurídico) no sea posible anticipar una conclusión que sólo habrá de producirse en contestación al mismo, la posible duda sobre su relevancia deberá resolverse en favor de quien recurre al no poder seguirse una interpretación extensiva de una norma que se limita a tasar los medios de prueba hábiles a efectos de revisión (art. 193.2 LRJS) y la forma de producirse ésta (196.3) sin introducir un dato que (como el de la relevancia de la misma) debe ser, por ello, flexiblemente interpretado".

Ello no obsta a que (en el supuesto ahora examinado y como apunta la parte recurrida en su escrito de impugnación) la trascendencia que se pretende atribuir a la propuesta habrá de condicionarse al contenido



de las afirmaciones que (con indudable valor fáctico) se recogen en la fundamentación jurídica de la propia sentencia recurrida y que (entre otros particulares) viene a sostener -con valor de auténtico hecho probado- como "a pesar de los medios puestos por la empresa (bomba de succión, plataforma elevadora etc.), el trabajo requiere manipulación manual de la carga que quede en el bidón..." (Fj tercero). Acreditándose, por otra parte, como en efecto, **el actor " sube manualmente un bidón lleno de residuos de aceite y grasas directamente a la caja del camión sin utilizar la plataforma trasera", momento en el que "realiza un mal gesto ..."** (folio 174).

Por lo que concierne a la formación e información recibida y controles médicos efectuados se admite de contrario que "es indubitado que el trabajador había recibido una suerte de formación" (según resulta del acta de inspección y testifical practicada).

Consta igualmente (a través de la documental invocada al efecto) que el 27 de marzo de 2012 "ha estat sotmés als controls mèdics de caràcter periòdic necessaris per a dur a terme la Vigilancia de la salut que permetin valorar la seva capacitat pel seu lloc de treball" (aplicándose como protocolo específico el de "manipulació manual de càrregues y "postura forçada"). Como también que en el año 2008 recibió una formación (con una "duración aproximada de 1 hora") sobre 10 aspectos de actividad entre los que se encuentran el riesgo de lesiones laborales y de caídas y la "utilización de equipos de protección personal" (folio 390), que el 28 de julio de 2010 se le hizo "entrega de documentación sobre riesgos laborales" (folio 371) y que el 9 de marzo de 2011 acudió a una "sesión informativa de prevención de riesgos laborales". Circunstancias (todas ellas) que, adecuándose a la documental pacíficamente incorporada a autos, habrán de recogerse en el relato fáctico sin perjuicio de su litigiosa relevancia desde una perspectiva jurídico-sustantiva.

SEGUNDO.- En relación a la censura de tal clase formaliza la empresa el segundo de sus motivos denunciando la indebida aplicación de los artículos 17 de la LPRL y 3.1 del RD 487/1997, de 14 de abril .

En desarrollo de su pertinencia y fundamentación reitera la recurrente que "a pesar de que la empresa dispone de un mecanismo automático para elevar la carga (plataforma elevadora) el trabajador no hace uso de ella, no respetando consiguientemente el **procedimiento establecido para la carga** de los citados bidones en la caja del camión...Además - avanza la parte en su razonamiento- el trabajador había recibido formación suficiente y necesaria...tenía **formación en materia de prevención de riesgos laborales** en lo que respecta a la manipulación de cargas..."; para concluir que no se puede "asegurar a ciencia cierta la veracidad de los hechos según la declaración del trabajador" respecto **al momento y la forma en que se produjo el accidente** .

Respondiendo a este último alegato (con el que parece sugerir la ausencia de nexo causal entre aquél y la lesión producida) destacar que la modificación que se propone del primer apartado del segundo hecho probado de la sentencia se limita a sustituir la versión judicial ("al terminar de llenar un bidón") por la propuesta ("al tener que vaciar un bidón"); circunstancia ésta que en nada afecta al (ineficazmente combatido) nexo causal pues fue "al cogerlo cuando (el trabajador)...sintió un intenso dolor en la zona lumbar de la espalda".

La cuestión queda así ceñida a determinar si la causa del accidente sufrido se debió al incumplir éste el "procedimiento establecido para la carga" y en que medida podría también entenderse neutralizada la eventual responsabilidad del "empresario infractor" atendiendo a la formación impartida.

SEGUNDO.- El recargo de prestaciones regulado en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social es una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas que requiere la concurrencia de tres elementos: 1) la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional del cual se deriven prestaciones económicas de la seguridad social, 2) un incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud laborales y 3) un nexo causal entre el accidente o enfermedad profesional y el incumplimiento.

En cuanto al segundo de dichos requisitos, y de acuerdo con el (ya consolidado) criterio que reiteran tanto la STS de 8 de octubre de 2000 (a la que, y entre otros pronunciamientos coincidentes, se remiten las de la Sala de 27 de diciembre de 2002, 22 de mayo de 2005, 17 de julio de 2006 , 23 de abril de 2008, 19 de enero y 25 de julio de 2011, 21 de mayo y 20 de julio de 2012 y 20 de marzo de 2013), como los posteriores pronunciamientos del Alto Tribunal de 12 de julio de 2007 y 23 de julio de 2010, debe ponerse de relieve como "mientras el 14.2 de (la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) 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..., el 14.5 del mismo Texto Legal viene a disponer que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador, obligando el 17.1 al empresario a adoptar 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".



Semejantes prescripciones en esta materia de seguridad -continúa diciendo el Alto Tribunal- "aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores"; a lo que añade el hecho de que "el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 de la Constitución, obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la repetida ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es "la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo".

Concluye el pronunciamiento que se cita del Alto Tribunal -por remisión a su sentencia de 8 de octubre de 2001 - afirmando que "(...) del juego de los preceptos antes descritos... se deduce, 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 ellas fueran...".

Ello es así porque "La finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestrabilidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al empresario infractor, que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo" (STS de 14 de febrero de 2001).

Así, se ha venido manteniendo el recargo en aquellos supuestos en los que "la empresa no tomó todas las medidas necesarias para prevenir (evaluándolo) el riesgo existente..." (Sentencia de la Sala de 8 de abril de 2004); reafirmando la de 26 de mayo de 2009 - en armonía con lo ya señalado en la de 20 de febrero de 2004 - la procedencia del mismo "cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo...".

En armonía con este consolidado criterio se manifiesta la posterior sentencia del Alto Tribunal de 22 de julio de 2010 cuando (reiterando lo ya expresado en la de 12 de julio de 2007) viene recordar la incidencia que - en el incumplimiento de la deuda de seguridad imputable al empleador- supone tanto el no haber procedido a la adecuada formación del trabajador accidentado en relación a los riesgos relacionados con su actividad como a su necesaria y previa evaluación".

A lo así expuesto debe añadirse lo manifestado por la STS de 18 de julio de 2012 cuando, reiterando lo expresado en aquéllas que en la misma se mencionan (de 30 de junio de 2010, 18 de mayo de 2011 y 1 de febrero, 18 y 25 de abril de 2012), viene a reiterar como "la responsabilidad derivada de un incumplimiento de las normas de seguridad sólo puede ser enervada (por el empresario) demostrando que actuó con la debida diligencia, mas allá incluso de las meras exigencias reglamentarias, quedando exento de responsabilidad tan solo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor conforme a lo previsto en el art. 1105 del Código Civil ..."; criterio jurisprudencial que hace suyo el legislador al incluirlo en el artículo 96.2 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (26/2011, de 10 de octubre) cuando dispone que "en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad" (SSTS de 30 de junio de 2010, 18 de mayo de 2011 y 1 de febrero, 18, 25 de abril y 18 de julio de 2012).

Con expresa remisión al primero de los pronunciamientos mencionados (dictada por el Pleno de la Sala de lo Social de dicho Tribunal) recuerda la de 16 de enero de 2012 como "para enervar su posible responsabilidad, en relación con los riesgos y resultados profesionales (con inclusión, así, tanto del accidente como la enfermedad de tal clase) el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible", resultando aplicable al caso tanto el artículo 1183 del CC para extraer la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito salvo prueba en contrario", como el 217.1 de la LEC respecto a "la prueba de los hechos constitutivos (secuelas derivadas de enfermedad profesional) y los impositivos, extintivos u obstativos (diligencia exigible), cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria, por cuanto que resulta más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta".



TERCERO.- Es en función de esta rigurosa hermenéutica (y en aplicación de la normativa que se cita) desde la que habrá de examinarse la eventual infracción de la deuda de seguridad que se imputa al empleador en el origen de una patología articular determinante de la incapacidad permanente en grado de total que le fue reconocida.

Bajo el epígrafe "obligaciones generales del empresario" dispone el artículo 3.1 del RD 487/1997 (que jurídicamente sustenta el motivo de censura formulado por la recurrente) que "El empresario deberá adoptar las medidas técnicas u organizativas necesarias para evitar la manipulación manual de las cargas, en especial **mediante la utilización de equipos para el manejo mecánico de las mismas**, sea de forma automática o controlada por el trabajador"; advirtiendo que " **Cuando no pueda evitarse la necesidad de manipulación** manual de las cargas, el empresario tomará las medidas de organización adecuadas, **utilizará los medios apropiados o proporcionará a los trabajadores tales medios para reducir el riesgo** que entrañe dicha manipulación. A tal fin, deberá evaluar los riesgos tomando en consideración los factores indicados en el anexo del presente Real Decreto y sus posibles efectos combinados".

Establece, por su parte, el artículo 4 de la misma norma (reguladora de las "Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud relativas a la Manipulación manual de Cargas que entrañe riesgos, en particular Dorsolumbares, para los Trabajadores), que "de conformidad con los arts. 18 y 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario **deberá garantizar** que los trabajadores y los representantes de los trabajadores reciban **una formación e información adecuadas sobre los riesgos derivados** de la manipulación manual de cargas, así como sobre las medidas de prevención y protección que hayan de adoptarse en aplicación del presente Real Decreto..."; proporcionándoles "en particular... **una formación e información adecuada sobre la forma correcta de manipular** las cargas y sobre los riesgos que corren de no hacerlo de dicha forma, teniendo en cuenta los factores de riesgo que figuran en el anexo..." (entre las que se encuentran, además de las relativas a las "Características de la carga" como su peso o dimensiones, la dificultad de sujeción o "cuando está colocada de tal modo que debe sostenerse o manipularse a distancia del tronco o con torsión o inclinación del mismo"; las que imponen un determinado esfuerzo físico que "puede entrañar un riesgo, en particular dorsolumbar, entre otros, "cuando no puede realizarse más que por un movimiento de torsión o de flexión del tronco" o "cuando se realiza mientras el cuerpo está en posición inestable; o en las que intercurrentes "factores individuales de riesgo como "la insuficiencia o inadaptación de los conocimientos o de la formación"). A lo que debe añadirse la "obligación general" recogida en su artículo 3 -citado por la recurrente- cuando impone al empresario la de "adoptar las medidas técnicas u organizativas necesarias para evitar la manipulación manual de las cargas, en especial mediante la utilización de equipos para el manejo mecánico de las mismas, sea de forma automática o controlada por el trabajador " (que "tomará las medidas de organización adecuadas, utilizará los medios apropiados o proporcionará a los trabajadores tales medios para reducir el riesgo que entrañe dicha manipulación..." cuando "no pueda evitarse la necesidad de manipulación manual de las cargas...").

Esta reglamentaria referencia a la formación "adecuada" aparece ya recogida en el artículo 19 de la Ley de Prevención cuando impone al empresario la obligación de impartir a sus trabajadores "una **formación teórica y práctica, suficiente y adecuada** en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación...como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo".

Que la que se dice impartida no responde a los cánones legal y reglamentariamente establecidos (como tampoco al criterio apuntado por el Informe del accidente cuando establece como "medidas correctoras", entre otras, la "Formación-información continua sobre la adecuada manipulación manual de cargas...") resulta de los mismos documentos en que la parte pretende sustentarla pues no puede entenderse como suficiente y efectiva e incluso debidamente objetivada en su realidad la impartida con una "duración aproximada de 1 hora" sobre 10 aspectos de actividad entre los que se encuentra los directamente concernidos por la litis; sin que ello justifique debidamente (por parte de quien tiene la carga de acreditar los hechos inciertos conforme al art. 217.1 de la LEC) el contenido de la documentación entregada el 28 de julio de 2010 o el de la sesión informativa de prevención de riesgos laborales" de 9 de marzo de 2011.

Por otra parte, la sola circunstancia de que el 27 de marzo de 2012 (un mes antes del accidente) hubiera sido declarado "apto pel seu lloc de treball" exonera "per se" de responsabilidad a la empresa infractora. Recordar, en este sentido, lo manifestado en las sentencias de la Sala de 25 de octubre de 2013, 28 de marzo de 2014 y 2 de mayo de 2017 cuando, por remisión a lo resuelto por la STSJ de Valencia de 3 de noviembre de 2009, se viene a concluir que "declaración de aptitud. ...no tiene valor significativo al respecto si no va acompañada del cumplimiento del resto de las medidas (evaluación de riesgos, plan de prevención, etc.)...". Y ello es así porque "la empresa no queda exonerada por una inadecuada declaración de aptitud cuando no se identifica debidamente el riesgo laboral o el reconocimiento se juzga insuficiente si atendemos a la vigilancia de la salud



contemplada en la normativa existente sobre prevención de riesgos laborales, que señala que la actividad sanitaria en materia de vigilancia de la salud deberá abarcar las condiciones fijadas en el art. 22 de la Ley 31/1995, y estará sometida a protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador (art. 37.3, apartados b y c, del RD 39/1997) - STSJ del País Vasco de 24 de abril de 2007 -.

CUARTO.- Cierto es que entre los "protocols específics aplicats" se encuentra el de "manipulació manual de carregas" y las "postura forçada" pero tal evaluación podría entenderse como condición necesaria pero no suficiente para exonerar de responsabilidad a la empresa obligada (tanto desde la genérica previsión del artículo 96.2 de la LRJS como de la específica regulación que ofrece el Real Decreto invocado) a adoptar las "medidas técnicas u organizativas necesarias para evitar la manipulación manual de las cargas..."; debiendo favorecer - cuando ello no fuera posible- "las medidas de organización adecuadas" y utilizar **"los medios apropiados" que proporcionará a los trabajadores para "reducir el riesgo** que entrañe dicha manipulación".

Desde la dimensión jurídica que ofrece un relato judicial de los hechos (integrado y precisado, en lo que al protocolo de actuación se refiere, con los datos que resultan de "los hechos comprobados por la Inspección de Trabajo a presencia de la representación de las empresas y corroborado con "el estudio de la documentación aportada y las comprobaciones efectuadas") se acredita: 1º) Que **el procedimiento habitual utilizado para vaciar el contenido** de los bidones de 260 y 50 **litros es el bombeo del aceite hasta el depósito de 1000** litros situado en la caja del camión; 2º) Mediante este procedimiento **se vacían la totalidad de los bidones de 260 litros pero en alguno de los bidones de 50 litros se acumula se acumulan grasas** mucho más densas que impiden el correcto bombeo del contenido del bidón; 3º) En tales casos, **para su vaciado, el trabajador manipula el bidón de 50 litros, arrastrándolo y situándolo encima de la plataforma trasera del camión y levantándolo 40-50 cm** para después volcar su contenido dentro de otro bidón más grande propiedad de la empresa actora".

La manipulación de un bidón (lleno) en los términos que lo ha sido por el trabajador accidentado, en la medida contraviene el procedimiento habitual a seguir en su vaciado y que contempla que el mismo se efectúe mediante el bombeo del "aceite" hasta el depósito del camión, impide considerar el recargo que se impone por infracción de medidas de seguridad. Y ello es así porque, aun admitiendo la rigurosidad con la que debe ser entendida la aplicación al caso de la LPRL, el carácter eminentemente "sancionador" que su imposición implica exige el concurso de los requisitos definitorios de la infracción sancionada y que son los enunciados anteriormente: 1) la **existencia de un accidente de trabajo** o enfermedad profesional del cual se deriven prestaciones económicas de la seguridad social, 2) un **incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud laborales** y 3) un **nexo causal entre el accidente o enfermedad profesional y el incumplimiento** .

Podría cuestionarse (desde la rigurosidad aplicativa tanto de las normas de prevención concernidas por la litis como las procesales referentes a la carga de la prueba) si, como se apuntó, la incertidumbre generada respecto al contenido e intensidad de la formación impartida e información suministrada afecta a la eventual responsabilidad del empresario infractor.

A este respecto deben efectuarse dos consideraciones previas, refiriéndose la primera a que no es este supuesto déficit de formación sobre el que se sostiene la misma (sino sobre la falta de las medidas de seguridad que sustancialmente impone el RD 487/1997) y porque, en definitiva, el evento lesivo se manifiesta desvinculado de tal circunstancia al sentir el trabajador "un intenso dolor en la zona lumbar de la espalda" en el momento en que procedía al subir a la caja del camión un bidón que "estaba lleno" y sin utilizar, por tanto, el protocolo de actuación consistente en "el bombeo del aceite hasta el depósito de 1.000 litros situados en la caja del camión".

Sólo para el negado supuesto de que tras la utilización de este medio operativo quedase grasa en la parte inferior del bidón (que impide el correcto bombeo de su contenido) se contempla su manipulación "arrastrándolo y situándolo encima de la plataforma del camión y levantándolo 40-50 cm para después volcar su contenido dentro de otro bidón más grande...". Podrá cuestionarse si este "modus operandi" es el correcto o no y si para el caso de que en su ejecución el trabajador sufra algún evento lesivo la empresa habría de responder como deudora de seguridad; pero, insistimos, el accidente que analizamos no se produce en tales términos sino en un contexto ajeno en el que ésta disponía de unos equipos de "manejo mecánico" (bomba de succión y plataforma -fj segundo del recurso-) apropiados al riesgo que se trataba de reducir (ex art. 3.1 RD 387/97) y que el operario por su propia decisión no utilizó. Situación frente a la que no puede responsabilizarse a la empresa demandante cuyo recurso consecuentemente se acoge con los pertinentes efectos legales en lo que al depósito constituido se refiere (art. 204 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto la empresa GRIÑO ECOLOGIC S.A. contra la sentencia de 15 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social 3 de Tarragona en los autos 273/2015 seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y D. Abilio , debemos revocar y revocamos la citada resolución absolviendo a la sociedad recurrente del recargo administrativamente impuesto. Parte a la que se reintegrará el depósito constituido firme que sea la presente resolución

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.