

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 04/05/2015

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 1281/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 17/02/2015

Procedencia: T.S.J. MADRID SOCIAL SEC. 3

Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Reproducido por: MCP

Nota:

Accidente de trabajo: atrapamiento mano al meter brazo por zona apertura para introducir pliegos de cartón.- Responsabilidad empresarial.- Carga prueba: deuda seguridad: actualizado el riesgo, para enervar responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá –incluso– de exigencias reglamentarias: no incurre en responsabilidad cuando resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, si bien en estos casos también corresponde a empresario acreditar concurrencia posible causa exoneración, en tanto titular de deuda seguridad y habida cuenta términos cuasiobjetivos en que está concebida legalmente.- Reitera doctrina iniciada fundamentalmente en STS/IV 30-junio-2010 (rcud 4123/2008, Pleno) y reflejada en art. 96.2 LRJS.

Recurso Num.: /1281/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Fernando Salinas Molina

Votación: 17/02/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Fernando Salinas Molina
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. Jordi Agustí Juliá
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña ÁNGELES CASTELLANOS MORENO, representada y defendida por el Letrado Don José Javier Donate Valera, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 30-diciembre-2013 (rollo 582/2013), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la referida trabajadora contra la sentencia de fecha 8-octubre-2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid (autos 1277/2010), en procedimiento seguido a instancia de la citada recurrente contra las empresas "AGIO TT GESTORES DE EMPLEO ETT, S.A." y "TALLER DE CARTÓN, S.A." y las aseguradoras "AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS" y "ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A." sobre procedimiento de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo.

Ha comparecido en concepto de recurrido las empresas "AGIO TT GESTORES DE EMPLEO ETT, S.A.", representada y defendida por la Letrada Doña M^a Jesús González Martín y "TALLER DE CARTÓN, S.A.", representada por la Procuradora Doña M^a Teresa Abad Salcedo y las aseguradoras "AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", representada por la Procuradora Doña Andrea Dorremocha Guiot y "ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.", representada por la Procuradora Doña M^a Teresa Abad Salcedo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **FERNANDO SALINAS MOLINA**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de diciembre de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 582/2013 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, en los autos nº 1277/2010, seguidos a instancia de Don Ángeles Castellanos Moreno contra las empresas "Agio TT Gestores de Empleo ETT, S.A." y "Taller de Cartón, S.A." y las aseguradoras "Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros" y "Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A." sobre procedimiento de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es del tenor literal siguiente: *"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la Letrado D./Dña. José Javier Donate Valera, en nombre y representación de D./Dña. Ángeles Castellanos Moreno, contra la sentencia de fecha 08/10/2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid en sus autos número Demanda 1277/2010, seguidos a instancia de D./Dña. Ángeles Castellanos Moreno frente a Taller del Cartón SA, Allianz CIA de Seguros y Reaseguros SA, Agio ETT Gestores de Empleo ETT SA y Axa Seguros Generales SA, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer expresa declaración de condena en costas".*

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 8 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados: *" Primero.- La demandante Doña Ángeles Castellanos Moreno con DNI nº 07.523.915.V, nacida el 26.04.1967, trabajadora de la empresa de trabajo temporal Agio TT Gestores de Empleo ETT SA (anteriormente denominada Agio ETT SA) suscribió tres contratos de trabajo para prestar servicios en la empresa usuaria Taller del Cartón SA para el puesto de trabajo de manipuladora:-un primer contrato el 21.02.2005 de obra o servicio determinado para la 'Campaña para la elaboración de*

expositores del cliente Telefónica'. -un 2º contrato el 22.08.2005 bajo la misma modalidad contractual para 'Campaña cliente Rotoatlántica'. -el 19.09.2006 de un contrato de trabajo de puesta a disposición en la modalidad de obra o servicio 'campaña para cliente BMW'. La demandante el día 15.06.2007 sufre un accidente de trabajo con grave traumatismo por aplastamiento del miembro superior izquierdo, a consecuencia del que la Dirección Provincial del INSS le declara en junio de 2009 en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón manipuladora, con base reguladora de 860,29 euros y porcentaje de pensión en el 55%. El salario percibido por la trabajadora ascendía a 996,76 euros/mes con prorrata de pagas y la relación laboral se extinguió el 31.10.2008 por fin de servicio. (Folios nº 444 a 460, 836 a 862, 902 a 909, 969 a 971 de autos). Segundo.- La empresa usuaria se dedica a la actividad de fabricación y diseño de todo tipo de material de cartón, en el momento de producirse el accidente el 15.06.2007 alrededor de las 15:00 h, la demandante desarrollaba sus funciones en una máquina contracoladora Tünkers -que poseía Informe de adecuación de 06.09.2002 conforme al RD 1215/97 realizada por la empresa Entecoi SL-. Máquina que constaba de unos rodillos que prensan el cartón, disponiendo por delante de los rodillos, a una distancia aproximada de unos 20 a 30 cm, de una placa de metal de protección, cuando ocurrió el accidente en la máquina estaban trabajando 4 personas, distribuidas: -Un oficial.-Dos (una de ellas la demandante) los plegaban y lo introducían en la máquina para su prensado.-Otra estando detrás de la máquina recogía la pieza terminada. (Folios nº 955 a 962, 1057 de autos y Testifical de). Tercero.- El puesto de trabajo de Manipulado estaba evaluado por la sociedad de prevención de riesgos laborales Fremap para los puestos entre otros de manipulado y contracolado: Evaluación que formaba parte como Anexo al contrato de puesta a disposición, el citado anexo contiene la ficha de información de prevención, el citado anexo contiene la ficha de información de prevención de riesgos laborales, en cuyo punto 1 Bajo el título de 'Breve descripción de las tareas' figura que además de las operaciones generales que se realizan en el puesto de manipulado (mover material, encintar, colocar los productos en cajas, etc.) los 'Operarios del manipulado trabajan como ayudantes de contracolado'. En el Informe de Investigación de cómo se produjo el accidente elaborado por la sociedad de Prevención FREMAP constan los siguientes datos: El 15.06.2007 la trabajadora sin que se conozca la causa -se supone que para meter bien la pieza de cartón- introdujo la mano por debajo de la protección alcanzándola los rodillos la mano y quedando atrapada. La máquina posee a cada lado de la misma unos botones para parar la misma en casos de emergencia, un trabajador paró la máquina y la trabajadora comenzó a tirar de su mano para sacarla de entre los rodillos pero como la abertura era muy pequeña, los trabajadores tuvieron que subir los rodillos al máximo pero aún así no era suficiente por lo que tuvieron que hacer palanca para separar los rodillos hasta que la trabajadora pudo sacar el brazo. El perito de la parte actora ha elaborado el informe por él aportado partiendo del Informe de investigación del accidente elaborado por FREMAP. (Folios nº 826 a 832,

876 a 897, 910 a 924, 941 a 954, 956 a 962, 972 a 991, 992 a 994, 1000 a 1019, 1020 a 1025 de autos, pericial practicada a instancia de la parte actora).Cuarto.- La Inspección de Trabajo, tras denuncia de la actora emite Informe el 26.10.2010, manifiesta que realiza visita al centro de trabajo el 09.06.2010, dos años después del accidente comprobando que la máquina que causó el accidente ya no está en el centro de trabajo, según las manifestaciones de los representantes de la empresa como de los Delegados de Prevención. Que en cuanto a la máquina causante del accidente se comprueba documentalmente que disponía de declaración de Conformidad al RD 1215/97 (nº de Informe SM-02-00798-2) realizada por la empresa Entecoi SL en fecha 06.09.2002.(Folios nº 964, 965, 1029 de autos).Quinto.- La demandante había recibido de su empleadora AGIO ETT SA la formación e información de Prevención de riesgos laborales referidas a las tareas de manipulado exigida para desempeñar las tareas correspondientes al citado puesto de trabajo. En la empresa usuaria los trabajadores con categoría de Oficiales dan la formación a los manipuladores para el uso de la máquina contracoladora, como así efectuó la oficial Carolina con la demandante.(Folios nº 863 a 875, 898 a 901, 995 a 999 de autos y Testifical de la citada practicada a instancia de la empresa usuaria). Sexto.- Agio TT Gestores de Empleo SA en el periodo 08.08.2006 a 08.08.2007, es decir, en la fecha de ocurrencia del accidente era titular de una póliza de seguro con AXA Seguros SA con cobertura entre otras, de las responsabilidades civiles de explotación y patronal con un límite máximo de indemnización por siniestro y año de 600.000 euros y sub-límite por víctima (todas las coberturas) de 150.000 euros 'cantidad que el asegurador se compromete a satisfacer, como máximo, por cada una de las víctimas del siniestro', con franquicia general (aplicable por siniestro a los daños materiales, personales y todos los gastos) de 300 euros; póliza que entre las condiciones establece respecto del ámbito temporal que 'La presente póliza ampara los daños ocurridos durante la vigencia de la misma y reclamados durante esos mismo periodo o en el plazo máximo de 1 año a contar desde la terminación de la última de sus prórrogas o, en su defecto, de su periodo de duración, así como desde la anulación o rescisión de la póliza'.El 07.06.2007 Agio comunicó su decisión de anulación de la póliza a partir del próximo vencimiento día 08.08.2007. Taller del Cartón SA suscribió una póliza de seguro con Allianz SA con duración desde 01.04.2007 a 16.03.2008 con descripción de los riesgos cubiertos entre los que incluye la responsabilidad civil de explotación por actuación de sus empleados....etc y responsabilidad civil patronal, es decir, la que para el asegurado resulte de lesiones o muerte sufridas por sus empleados a su servicio como consecuencia de un accidente de trabajo que reúna las características que en la póliza se detallan: -Incumplimiento por el asegurado de alguna obligación en materia de seguridad.-Relación directa de causalidad entre la medida de seguridad y el accidente.-Existencia de un procedimiento sancionador previsto en el art 123 LGSS (Folios nº 1030 a 1050 y 1080 a 1095 de autos). Séptimo.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Navalcarnero en Diligencias Previas 460/08 iniciadas en virtud de denuncia de la

demandante de fecha 15.10.2007 en las que figuran las diversas declaraciones de los representantes de la empresa empleadora y de trabajadores de la usuaria ha dictado Auto el 18.04.2012 de sobreseimiento de las actuaciones y actuación judicial que incluye el Informe Forense cuyo contenido se da aquí por reproducido.(Folio nº 331, 461 a 593 a 600, 601, 825, 1077, 1078 de autos).Octavo.- La demandante con anterioridad al accidente ya había trabajado en dicha máquina, en concreto cuando ocurrió el accidente llevaba una semana realizando la misma función; la demandante al igual que los demás trabajadores con categoría de manipuladores eran formados en la empresa por los oficiales, en concreto la demandante fue formada por D^a Carolina ; en el momento del accidente había 4 operarios trabajando en la maquina: un oficial echando el pliego, dos manipuladoras (la actora) una frente a la otra pegando y otra detrás recogiendo el producto. La máquina tiene una protección metálica que estaba puesta cuando ocurrió el accidente, existiendo bajo dicha protección una abertura para meter el pliego; a su vez, la máquina está provista de 2 botones laterales para en caso de emergencia pararla, en el momento del accidente la máquina fue parada por D^a Teresa Flandes. Tras el accidente la máquina ha sufrido cambios pero los rodillos continúan usándose en la empresa, habiendo pasado inspecciones y revisiones.(Testifical de D Miguel Pérez, practicada a instancia de la trabajadora, y de Da Yolanda Almenara, de Francisca Zaballos, de Teresa Flandes practicadas a instancia de la empresa taller del cartón SA). Noveno.- Mutua Fremap ha abonado a la demandante la prestación de incapacidad temporal en régimen de pago delegado a través de la empresa por un importe de 10.245,82 euros, y cuantía igual a la prestación de desempleo en pago directo por Fremap en importe de 4.941,64 euros, totalizando 15.187,46 euros. Además: -860 euros por desplazamientos desde su domicilio a las clínicas.-300 euros de carácter graciable.-86.752 euros ingresados en TGSS a favor de la trabajadora en concepto de capital coste renta de la IPT.(Folio nº 350 de autos).Décimo.- La trabajadora tras el accidente acredita las siguientes situaciones de alta en el sistema de la Seguridad Social como empleada de la Consejería de Educación de la CAM:-16.11.2009 a 09.12.2009.-10.02.2010 a 02.03.2010.-06.03.2010 a 28.07.2010.-23.09.2010 a 18.08.2012.-03.09.2012 en adelante. Prestación de servicios en la que la trabajadora percibe un salario mensual de 1000 euros.(Interrogatorio de la demandante a instancia de la empresa usuaria y vida laboral emitida por la TGSS).Undécimo.- Se ha celebrado el intento conciliatorio previo.(Folio nº 11 de autos)".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando las excepciones de falta de legitimación pasiva y de falta de acción, y desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Ángeles Castellanos Moreno frente a Agio TT Gestores de Empleo ETT SA (anteriormente denominada Agio ETT SA), empresa usuaria Taller del Cartón SA, Axa Seguros SA y Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros SA, absuelvo a las citadas empresas de la reclamación frente a las mismas

formulada en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido el 15.06.2007".

TERCERO.- Por el Letrado Don José Javier Donate Valera, en nombre y representación de Doña Ángeles Castellanos Moreno, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 4-octubre-2013 (rollo 416/2013). SEGUNDO.- Por el cauce procesal del art. 207.e) de la LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, alega infracción de los arts. 1101, 1104, 1106 y 1183 del Código Civil, en relación con los arts. 4.2.d) y 19.1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores (ET); arts. 14, 15, 16, 17, 18,19 y 24 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de julio de 2014, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, las empresas "Agio TT Gestores de Empleo ETT, S.A.", representada y defendida por la Letrada Doña M^a Jesús González Martín y "Taller de Cartón, S.A.", representada por la Procuradora Doña M^a Teresa Abad Salcedo y las aseguradoras "Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros", representada por la Procuradora Doña Andrea Dorremochea Guiot y "Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.", representada por la Procuradora Doña M^a Teresa Abad Salcedo para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar la improcedencia del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar. Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia por acumulación de asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar el alcance de la responsabilidad de los deudores de seguridad, las atenuaciones existentes para la exigencia

de culpa, el grado de diligencia exigible al deudor de seguridad y como debe probarse o acreditarse haberse agotado la diligencia exigible y a quien incumbe la carga de la prueba.

SEGUNDO.- 1.- La sentencia recurrida (STSJ/Madrid 30-diciembre-2013 -rollo 582/2013) rechaza el recurso de suplicación la trabajadora accidentada, ahora recurrente en casación unificadora, confirmando la sentencia de instancia (SJS/Madrid nº 10 de fecha 8-octubre-2012 - autos 1277/2010) que desestimó la demanda en la que se pretendía una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido en fecha 15-06-2007.

2.- En los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, se parte, en esencia, de que:

a) La demandante era trabajadora de ETT codemandada y suscribió tres contratos de trabajo para prestar servicios en la empresa usuaria codemandada para el puesto de trabajo de manipuladora (HP 1º);

b) El día 15-06-2007 sufre un accidente de trabajo con grave traumatismo por aplastamiento del miembro superior izquierdo, a consecuencia del que se le declara en junio de 2009 en situación de IPT para su profesión habitual de peón manipuladora ((HP 1º), contando en el informe médico forense del Juzgado de instrucción, -- obrante a folio 330 de las actuaciones cuyo contenido se da por reproducido en el HP 7ª --, que las lesiones que sufrió la trabajadora a consecuencia del accidente fueron las consistentes en *“herida abierta de codo, herida abierta de muñeca complicada, herida abierta de antebrazo complicada, lesión por aplastamiento de codo y antebrazo, úlcera crónica de la piel”*;

c) La empresa usuaria se dedica a la actividad de fabricación y diseño de todo tipo de material de cartón, en el momento de producirse el accidente la demandante desarrollaba sus funciones *“en una máquina contracoladora Tüinkers -que poseía Informe de adecuación de 06.09.2002 conforme al RD 1215/97 realizada por la empresa E...”* (distinta de la constructora de la máquina), máquina que constaba de unos rodillos que prensan el cartón, disponiendo por delante de los rodillos, a una distancia aproximada de unos 20 a 30 cm., de una placa de metal de protección, cuando ocurrió el accidente en la maquina estaban trabajando 4 personas (HP 2º);

d) *“El puesto de trabajo de Manipulado estaba evaluado por la sociedad de prevención de riesgos laborales Fremap para los puestos entre otros de manipulado y contracolado: Evaluación que formaba parte como Anexo al contrato de puesta a disposición”* (HP 3º);

e) “En el Informe de Investigación de cómo se produjo el accidente elaborado por la sociedad de Prevención Fremap constan los siguientes datos: El 15.06.2007 la trabajadora sin que se conozca la causa -se supone que para meter bien la pieza de cartón- introdujo la mano por debajo de la protección alcanzándola los rodillos la mano y quedando atrapada. La máquina posee a cada lado de la misma unos botones para parar la misma en casos de emergencia, un trabajador paró la máquina y la trabajadora comenzó a tirar de su mano para sacarla de entre los rodillos pero como la abertura era muy pequeña, los trabajadores tuvieron que subir los rodillos al máximo pero aún así no era suficiente por lo que tuvieron que hacer palanca para separar los rodillos hasta que la trabajadora pudo sacar el brazo” (HP 3º);

f) “La Inspección de Trabajo, tras denuncia de la actora emite Informe el 26.10.2010, manifiesta que realiza visita al centro de trabajo el 09.06.2010, dos años después del accidente comprobando que la máquina que causó el accidente ya no está en el centro de trabajo ...Que en cuanto a la máquina causante del accidente se comprueba documentalmente que disponía de declaración de Conformidad al RD 1215/97 ...realizada por la empresa E... en fecha 06-09-20012” (HP 4º);

g) “La demandante había recibido de su empleadora AGIO ETT SA la formación e información de Prevención de riesgos laborales referidas a las tareas de manipulado exigida para desempeñar las tareas correspondientes al citado puesto de trabajo” (HP 5º); y

h) “La demandante con anterioridad al accidente ya había trabajado en dicha máquina, en concreto cuando ocurrió el accidente llevaba una semana realizando la misma función; la demandante al igual que los demás trabajadores con categoría de manipuladores eran formados en la empresa por los oficiales, en concreto la demandante fue formada por Dª ...; en el momento del accidente había 4 operarios trabajando en la maquina: un oficial echando el pliego, dos manipuladoras (la actora) una frente a la otra pegando y otra detrás recogiendo el producto” y “La máquina tiene una protección metálica que estaba puesta cuando ocurrió el accidente, existiendo bajo dicha protección una abertura para meter el pliego; a su vez, la máquina está provista de 2 botones laterales para en caso de emergencia pararla, en el momento del accidente la máquina fue parada por Dª ... Tras el accidente la máquina ha sufrido cambios pero los rodillos continúan usándose en la empresa, habiendo pasado inspecciones y revisiones” (HP 8º).

3.- La sentencia de instancia parte de la base que la carga de la prueba del incumplimiento empresarial incumbía a la trabajadora demandante, con expresa invocación del art. 217 LEC, lo que no había logrado demostrar (“deberá analizarse si en el presente supuesto la demandante ha acreditado – art. 217 nº 2 de LEC – que en la relación

laboral mantenida con la usuaria a través de su empleadora, éstas hubiesen incurrido en alguna falta de cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al ET, Ley de Prevención de Riesgos Laborales y demás disposiciones de aplicación ...” –FD 2º) y se apoya para llegar a tal conclusión, entre otros, en el informe de investigación emitido por la sociedad de prevención, a cuyos folios expresamente se remite, y, del mismo, es dable destacar que la perito, aunque no se refleje íntegramente en los hechos probados, afirma que “el accidente se produjo en la última hora de la jornada de trabajo del viernes por lo que puede ser que la trabajadora presentara fatiga mental y física como consecuencia del trabajo realizado durante la semana”, que “según refiere la empresa el accidente pudo producirse como consecuencia de una distracción o falta de atención por parte de la accidentada” y “por no respetar la limitación impuesta por la protección fija, al introducir la mano por debajo de la misma”.

4.- La sentencia de suplicación confirmatoria de la de instancia, sobre la responsabilidad empresarial aplica la tesis que denomina culpabilista, señalando que la *<<responsabilidad civil de naturaleza contractual [art. 1101 Código Civil], por concurrir culpa o negligencia empresarial y que, en consecuencia, precisa de la concurrencia de esa culpa en el agente y sea causa del daño, entendida por la jurisprudencia en los siguientes términos “... en sentencia de 2 de febrero 1998 (recurso 124/97) afirmando que “en el ámbito de actuación empresarial que es objeto de examen (es decir, el del citado artículo 97.3), la responsabilidad del empresario (responsabilidad llamada civil y depurada en el marco de la Jurisdicción Social), con fundamento en la cual pueda hacerse efectiva la indemnización postulada en la demanda, es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional” ...>>. Concluyendo que si la máquina era la adecuada y la trabajadora había recibido la correspondiente formación e información no existía base para la exigencia de la responsabilidad por daños, afirmando que <<En el presente caso tenemos un supuesto en que se produce un accidente como consecuencia del uso por la trabajadora de una máquina profesional puesta a su disposición, como instrumento de trabajo, por el empleador. La responsabilidad empresarial puede establecerse desde dos perspectivas alternativas, en disyunción, exclusiva, bien por el dato objetivo de deficiencias, de cualquier índole, en la máquina, bien desde el subjetivo de la deficiente información y formación al trabajador -en ambos supuestos con nexo de causalidad entre la deficiencia y el accidente-. Pues bien, se establece en la sentencia que no existía deficiencia alguna en la máquina, adecuada y coherente con el trabajo, que estaba evaluada a estos efectos, por la sociedad de prevención de riesgos laborales Fremap ... y que la actora había recibido la correspondiente formación e información de prevención de riesgos laborales para las tareas de manipulado que realizaba ..., tareas que además ya había realizado antes del accidente No hay base para establecer la responsabilidad civil que se pretende>>.*

TERCERO.- 1.- En la sentencia que se invoca como contradictoria (STSJ/Aragón 4-octubre-2013 –rollo 416/2013) por la trabajadora accidentada recurrente se analiza un supuesto en el que también la máquina en la que se produjo el accidente estaba homologada (*“A la fecha del accidente la máquina constaba de las medidas de seguridad y no presentaba anomalías”* –HP 4), el trabajador había recibido la correspondiente formación (*“El actor recibió curso de formación de su puesto de trabajo y equipo de protección individual para evitar los riesgos de su puesto de trabajo”* –HP 2) y, a pesar de ello, como en el caso enjuiciado acontece, pudo introducir la mano y el brazo en la máquina (*“El día 5-03-2.008, el actor se encontraba realizando las funciones propias de su oficio cuando en un momento determinado la máquina trituradora se atascó con una astilla de madera de un metro de largo aproximadamente. El actor apagó la máquina para sacar la astilla, pero al sobresalir un trozo, encendió de nuevo la máquina y con la ayuda del brazo derecho la intentó sacar, pero no pudo hacerse con ella y la cinta transportadora succionó la madera y el brazo”* y como consecuencia el trabajador *“sufrió lesión consistente en fractura de tercio medio de cubito y radio derechos”* –HP 7 y 8). En ella se afirma que *“Consta acreditado, en el relato fáctico de la sentencia de instancia, que la máquina que el trabajador manejaba -con un mando a distancia- contaba con medidas de seguridad y no presentaba anomalías, y resulta evidente la imprudencia del trabajador al poner nuevamente en marcha la máquina, volviendo a situar en su lugar la llave de contacto y conectando la batería, con el resultado del atrapamiento la parte de la astilla de madera que sobresalía y de su propio brazo, en lugar de continuar desatascándola en la situación anterior de paro, con la llave de contacto retirada y la batería desconectada. Pero tal imprudencia no determina, por sí sola, la producción del resultado dañoso”* y afirmando aplicar la nueva doctrina jurisprudencial social establecida en la STS/IV 30-junio-2010 (rcud 4123/2008), -- en la que se establece, en esencia, que la deuda seguridad determina que actualizado el riesgo, para enervar responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá, incluso, de exigencias reglamentarias y que no incurre en responsabilidad cuando resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, pero en estos casos también corresponde a empresario acreditar concurrencia posible causa exoneración --, establece que *“No cabe sino concluir, respecto a la existencia o no de responsabilidad contractual por parte de las empresas demandadas, que estas no han acreditado haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias respecto de la deuda de seguridad. Resulta inadmisibles la posibilidad de que la máquina trituradora de madera que el actor manejaba estuviera desprovista de un mecanismo de seguridad que impidiera de forma total y absoluta su puesta en marcha tanto en el momento de producirse un atasco del material a triturar cuanto la posibilidad de su reinicio sin haber sido solucionado satisfactoriamente el atasco. Si la labor de actor era vigilar el funcionamiento*

de la máquina y solucionar los atascos, se deriva evidente la repetición o habitualidad de estos. Habitualidad que imponía la adopción de medidas de seguridad no previstas; en suma el empleador -los demandados- no evaluaron correctamente los riesgos, no evitaron lo evitable y no protegieron frente al riesgo detectable y no evitable>>.

2.- Concorre, por lo expuesto, el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 219.1 LRJS, para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues partiendo de hechos análogos las consecuencias jurídicas a que han llegado las sentencias objeto de comparación han sido distintas al aplicar distintas tesis sobre el alcance de la responsabilidad empresarial por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo y sobre la carga de la prueba; por lo que procede entrar a conocer del recurso, invocando la recurrente, por el cauce procesal del art. 207.e) LRJS (*“Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”*), infracción de los arts. 1101, 1104, 1106 y 1183 Código Civil, en relación con los arts. 4.2.d) y 19.1 y 4 ET y de los arts. 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 24 Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

CUARTO.- 1.- A partir de la STS/IV 30-junio-2010 (rcud 4123/2008), dictada en Pleno, -- en la que se fundamenta la sentencia de contraste, como se ha indicado --, se clarifica la anterior doctrina de esta Sala y se establecen las nuevas bases de la jurisprudencia, basadas en normas preexistentes del Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, Estatuto de los Trabajadores y normativa de prevención de riesgos laborales, reconociendo que *<<Indudablemente, es requisito normativo de la responsabilidad civil que los daños y perjuicios se hayan causado mediante culpa o negligencia, tal como evidencia la utilización de tales palabras en los arts. 1.101, 1.103 y 1.902 CC. Aunque esta Sala IV ha sostenido tradicionalmente que la responsabilidad civil del empresario por el AT «es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional» (SSTS 02/02/98 –rcud 124/97; 18/10/99 –rcud 315/99; 22/01/02 –rcud 471/02; y 07/02/03 –rcud 1648/02), lo que cierto es que más modernamente se ha venido abandonando esta rigurosa –por subjetiva– concepción originaria, insistiéndose en la simple exigencia de culpa –sin adjetivaciones– y en la exclusión de la responsabilidad objetiva (valgan como ejemplo las SSTS 18/07/08 –rcud 2277/07; 14/07/09 –rcud 3576/08; y 23/07/09 –rcud 4501/07), siquiera también en ocasiones se hayan efectuado afirmaciones más próximas a la postura que en esta sentencia mantendremos (así, entre otras, las SSTS 08/10/01 –rcud 4403/00; y 17/07/07 –rcud 513/06)>>. Se razona, en esencia:*

a) Sobre la deuda de seguridad, su contenido y consecuencias, que *<<El punto de partida no puede ser otro que recordar que el Estatuto de los Trabajadores genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de*

las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador «a su integridad física» [art. 4.2.d)] y a «una protección eficaz en materia de seguridad e higiene» [art. 19.1]. Obligación que más específicamente –y con mayor rigor de exigencia– desarrolla la LPRL [Ley 31/1995, de 8/Noviembre], cuyos rotundos mandatos –muy particularmente los contenidos en los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL– determinaron que se afirmase «que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado» y que «deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran» (STS 08/10/01 –rcud 4403/00, ya citada)>>; por lo que, derivadamente, <<Existiendo ... una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas». Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener –para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo– la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia>>.

b) Respecto a las atenuaciones, que entiende notables, para la exigencia de culpa, señala que <<No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario «crea» el riesgo, mientras que el trabajador –al participar en el proceso productivo– es quien lo «sufre»; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral» de los trabajadores (art. 14.1 LPRL)>> y destacando, como punto esencial, que <<La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá –incluso– de las exigencias reglamentarias>>.

c) En orden a como debe probarse o acreditarse haberse agotado “toda” la diligencia exigible y a quien incumbe la carga de la prueba, se establece que <<Sobre el primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación –analógica– del art. 1183 CC, del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv, tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas

derivadas de AT] y de los impeditivas, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta]>>.

d) Sobre el grado de diligencia exigible al deudor de seguridad se afirma su plenitud, razonándose que *<<Sobre el segundo aspecto [grado de diligencia exigible], la afirmación la hemos hecho porque la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente [vid. arts. 14.2, 15 y 16 LPRL], máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los arts. 14.2 LPRL [«... deberá garantizar la seguridad ... en todo los aspectos relacionados con el trabajo ... mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad»] y 15.4 LPRL [«La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador»], que incluso parecen apuntar más que a una obligación de medios a otra de resultado, imponen una clara elevación de la diligencia exigible, siquiera –como veremos– la producción del accidente no necesariamente determine la responsabilidad empresarial, que admite claros supuestos de exención>>; añadiendo que <<Además, 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], como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los daños que se hubiesen producido (art. 16.3 LPRL)>>.*

e) En cuanto a los supuestos de exención de responsabilidad del deudor de seguridad y la carga de la prueba de los hechos en que se fundamente, se interpreta que *<<el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente>>, sin que lo anterior comporte la aplicación <<en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado>>.*

2.- La expuesta doctrina jurisprudencial, -- como recuerdan, entre otras, las SSTS/IV 24-enero-2012 (rcud 813/2012) y 9-junio-2014 (rcud 871/2012) --, se ha reflejado fielmente en la posterior y ahora vigente Ley

Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10-octubre -LRJS), en cuyo art. 96.2 se preceptúa 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. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”*.

3.- La anterior doctrina se ha seguido en múltiples sentencias de esta Sala, entre otras, las SSTS/IV 18-mayo-2011 (rcud 2621/2010), 16-enero-2012 (rcud 4142/2010), 24-enero-2012 (rcud 813/2011), 30-enero-2012 (rcud 1607/2011), 1-febrero-2012 (rcud 1655/2011), 14-febrero-2012 (rcud 2082/2011), 18-abril-2012 (rcud 1651/2011), 25-abril-2012 (rcud 436/2011), 17-julio-2012 (rcud 1841/2011), 18-julio-2012 (rcud 1653/2011), 30-octubre-2012 (rcud 3942/2011), 5-marzo-2013 (rcud 1478/2012) o 27-enero-2014 (rcud 3179/2012).

4.- En materia de deuda de seguridad y de las correlativas obligaciones de empresario y trabajador, ya se destacaba en la STS/IV 26-mayo-2009 (rcud 2304/2008) que *“La propia normativa laboral parte de la diferente posición del trabajador frente al empresario en esta materia, pues no es el trabajador quien debe organizar el trabajo y se atribuye en exclusiva al empresario la “dirección y control de la actividad laboral” (art. 20 ET), imponiendo a éste el cumplimiento del “deber de protección” mediante el que deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, -- e incluso, aunque concierte con entidades especializadas en prevención complementaria, ello no le exime “del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona” (art. 14.2 y 4 LPRL) -- y, en suma, preceptuarse que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” (art. 15.4 LPRL)>>*, que *“Es el empresario el que tiene la posición de garante (“empresario garante”) del cumplimiento de las normas de prevención (arts. 19.1 ET y 14 LPRL)>>* y que *“El trabajador tiene también sus obligaciones, pero más matizadas y menos enérgicas: debe observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad (art. 19.2 ET), pero “según sus posibilidades”, como dice expresamente el art. 29.1 LPRL. Tiene que utilizar correctamente los medios de protección proporcionados por el empresario, pero el trabajador no tiene la obligación de aportar estos medios, ni de organizar la prestación de trabajo de una manera adecuada>>*.

QUINTO.- 1.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado evidencia que el empresario, como deudor de seguridad, no ha cumplido con su obligación de proporcionar a la trabajadora una protección eficaz en materia de seguridad e higiene al no acreditar haber adoptado *“las medidas de protección necesarias, cualesquiera que ellas fueren”* para impedir el accidente, puesto que aunque el deudor de seguridad concierte con entidades especializadas en prevención complementaria, no protegió a la trabajadora *“frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias”*, no acreditando haber agotado *“toda”* la diligencia exigible, evidenciándose 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]”*.

2.- En efecto, de los inmodificados hechos declarados probados anteriormente referidos y en cuanto más directamente afecta a la forma de producirse el accidente, resulta que la trabajadora *“sufre un accidente de trabajo con grave traumatismo por aplastamiento del miembro superior izquierdo”* y, en concreto *“herida abierta de codo, herida abierta de muñeca complicada, herida abierta de antebrazo complicada, lesión por aplastamiento de codo y antebrazo, úlcera crónica de la piel”*; que estaba trabajando *“en una máquina contracoladora Tünkers -que poseía Informe de adecuación de 06.09.2002 conforme al RD 1215/97 realizada por la empresa E...”* (distinta de la constructora de la máquina) y que dicha máquina *“constaba de unos rodillos que prensan el cartón, disponiendo por delante de los rodillos, a una distancia aproximada de unos 20 a 30 cm., de una placa de metal de protección”* y *“tiene una protección metálica que estaba puesta cuando ocurrió el accidente, existiendo bajo dicha protección una abertura para meter el pliego”*; que la trabajadora *“sin que se conozca la causa -se supone que para meter bien la pieza de cartón- introdujo la mano por debajo de la protección alcanzándola los rodillos la mano y quedando atrapada”*; que *“La máquina posee a cada lado de la misma unos botones para parar la misma en casos de emergencia, un trabajador paró la máquina”*; y que los compañeros de trabajo de la accidentada *“tuvieron que subir los rodillos al máximo pero aún así no era suficiente por lo que tuvieron que hacer palanca para separar los rodillos hasta que la trabajadora pudo sacar el brazo”*.

3.- De tales datos fácticos es dable, como mínimo, deducir que el deudor de seguridad no ha acreditado haber adoptado las medidas de protección necesarias para impedir el accidente, puesto que:

a) Aunque fuera por lugar inadecuado (la abertura destinada a meter los pliegos de cartón), la actora pudo introducir la mano y al menos parte del brazo (*“aplastamiento de codo y antebrazo”*) por debajo de la protección y sin levantar la placa de metal de protección, ubicada a una distancia aproximada de unos 20 a 30 cm. de los rodillos, aprisionándole la mano los rodillos la muñeca, el antebrazo y el codo, y tras el accidente sus

compañeros de trabajo *“tuvieron que hacer palanca para separar los rodillos hasta que la trabajadora pudo sacar el brazo”*;

b) La máquina no disponía de mecanismos no solo para impedir tal acceso de mano y brazo de los trabajadores sino tampoco para su detención automática cuando se atascara;

c) Aunque existían dos botones de detención manual de la máquina no se acredita que estuvieran en una ubicación adecuada para que la actora pudiera haberlos utilizado y se constata que fue uno de los compañeros de trabajo el que tuvo que parar la máquina; y

d) El motivo de la conducta de la trabajadora *“se supone que para meter bien la pieza de cartón- introdujo la mano por debajo de la protección”*.

4.- De lo anterior procede, además, deducir que:

a) El tamaño de la abertura (que no consta probado, aunque las normas que luego indicaremos consideran que existe accesibilidad del brazo hasta la articulación del hombro si la abertura es $30 < e \leq 40$ mm) en relación con la distancia de seguridad mínima entre el resguardo fijo y la zona de peligro (rodillos) era menor (unos 20 a 30 cm.) que la recomendada en la sucesivas guías de buenas prácticas (entre otras, la NTP 552: protección de máquinas frente a peligros mecánicos: resguardos, en especial en su apartado *“Dimensionamiento de resguardos para impedir el alcance a través de aberturas en la protección”*, que fija una distancia de unos 85 cm. si puede introducirse el brazo hasta la axila) publicadas en la página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social o el contemplado en la reglas de la Unión Europea, entre otras, en la UNE-EN ISO 13857:2008 (*“Seguridad de las máquinas. Distancias de seguridad para impedir que se alcancen zonas peligrosas con los miembros superiores e inferiores”* –DOCE 22-08-2008 y BOE 15-01-2009) como derivadas del denominado <<Programa de Normalización Europea como soporte de la Directiva 98/37/CE “Seguridad de las máquinas” Modificada (Texto Refundido de la Directiva 89/392/CEE y sus modificaciones) y de la Nueva Directiva 2006/42/CE>>;

b) Aunque conste en los HPs 2º y 4º que la máquina en que aconteció el accidente disponía de una Declaración de conformidad al RD 1215/97 emitida por una empresa, distinta de la constructora de la máquina, en fecha 06-09-2002 (el AT aconteció en fecha 15-06-2007), de los propios HPs relativos a la forma de producirse el accidente se evidencia que existían fallos de seguridad ya que, de lo contrario, no se podría haber introducido por la abertura referida una parte del brazo de la trabajadora llegando su codo, que fue atrapado, hasta los rodillos; y, además, en el citado Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, la normativa que contiene se refiere a *“las*

disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo”.

c) No se ha acreditado que en el caso concreto que la máquina estuviera provista de dispositivos de parada de emergencia fácilmente accesibles por medio de los cuales el propio trabajador que utilizaba la máquina pudiera evitar situaciones peligrosas que puedan producirse de forma inminente o que se estén produciendo (Real Decreto 1435/1992, de 27 de noviembre, por el que se dictan las disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas, reformado por el Real Decreto 56/1995, de 20 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1435/1992, de 27 de noviembre, relativo a las disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE, sobre máquinas; y sustituidos, por el no vigente en la fecha de los hechos, Real Decreto 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas).

SEXTO.- No es aceptable jurídicamente, conforme a nuestra jurisprudencia, el criterio sustentando en la sentencia recurrida para exonerar de responsabilidad para lo que le basta con que *“no existía deficiencia alguna en la máquina, adecuada y coherente con el trabajo, que estaba evaluada a estos efectos, por la sociedad de prevención de riesgos laborales ...”* unido a que *“la actora había recibido la correspondiente formación e información de prevención de riesgos laborales para las tareas de manipulado que realizaba ..., tareas que además ya había realizado antes del accidente”*, -- pues sin efectuar comparaciones con analogía a otro tipo de accidentes, como los de tráfico, en los que los vehículos están habitualmente homologados y los conductores disponen de permiso adecuado para su conducción y ello no impide la existencia de supuestos de responsabilidad por daños --, dado que, como se deduce de los diversos supuestos enjuiciados por esta Sala, si bien la trabajadora debe observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad (art. 19.2 ET) *“según sus posibilidades”* (art. 29.1 LPRL), el deudor de seguridad debe efectuar una vigilancia idónea sobre el cumplimiento por parte de los trabajadores de las normas de prevención, no tratándose de una mera obligación formal que se cumpla justificando poseer unos detallados planes de seguridad y salud si no se constata que los mismos son efectivamente aplicados y que los concretos trabajadores han sido plenamente instruidos, ni basta con entregar equipos de protección u otros medios adecuados si no se vigila eficazmente su utilización tolerando su no empleo o su inadecuada utilización.

SÉPTIMO.- Finalmente, partiendo de los datos contenidos en los inalterados hechos probados y en los documentos a los que se remiten, no

existe base fáctica para entender que ha concurrido una “*fuerza mayor o caso fortuito*” o el accidente se ha originado “*por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario*” que exoneraría de responsabilidad al deudor de seguridad, - aun dejando aparte que la carga de la prueba de la concurrencia de tal factor excluyente de la responsabilidad incumbía también a los deudores de seguridad (arg. ex STS/IV 30-junio-2010 y art. 96.2 LRJS)-, pues de haber existido imprudencia por parte del accidentado por utilizar unos instrumentos que de ordinario no manejaba, no tiene la trascendencia suficiente para alcanzar la calificación de temeraria, pudiendo estar basada en la confianza en el exigible normal funcionamiento de tales instrumentos (arg. ex arts. 115.5.a LGSS; SSTS/IV 30-junio-2010 y 27-enero-2014, citadas; art. 96.2 LRJS); sin que ello obste, entendemos, que cuando se trate de exigencia de responsabilidad por daños puedan tenerse en cuenta para su determinación, en su caso, todas las circunstancias concurrentes (en especial, las relativas a las conductas de los implicados y a la forma de producirse el accidente y sus resultados) que pudieran incidir en la producción y gravedad del daño y en su reparación, fijando los adecuados criterios de moderación del importe indemnizatorio si procede.

OCTAVO.- Procede, por tanto, casar y anular la sentencia de suplicación impugnada, sin imposición de costas (art. 235.1 LRJS); y resolviendo el debate suscitado en suplicación debemos:

a) Con relación a la determinación de responsabilidad de los deudores de seguridad, de la doctrina expuesta se deduce que no se ha acreditado por los codemandados, empresa de trabajo temporal y empresa usuaria, “*haber agotado toda diligencia exigible, más allá –incluso– de las exigencias reglamentarias*”, lo que es predicable, por una parte, de la no justificación por la empresa de trabajo temporal de la existencia de una formación adecuada para el caso y trabajo concreto que le fue encomendado (información sobre los riesgos o sobre la “*existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos*” y “*formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir*” – art. 28.2 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y “*La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud que se establecen en los apartados 2 y 3 de este artículo*” art. 28.5 LPRL y art. 6 Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal), para lo que no ha bastado con la formación teórica y practica que consta efectuada; y por otra parte, tampoco se acredita el agotamiento de toda la diligencia exigible, por parte de la empresa usuaria, en la real utilización de una máquina, que aunque formalmente pareciera idónea, no se detiene automáticamente cuando se atasca y que permite

introducir, aunque sea por lugar inadecuado, hasta un brazo de la trabajadora sin detenerse. Concurso de incumplimientos y derecho de los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal a *“disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios”* (art. 28.1 LPRL desarrollado por el RD 216/1999) que comporta la declaración de responsabilidad solidaria de las citadas empresas.

b) Con respecto a lo planteado por "AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", llamada a juicio como aseguradora de "AGIO T.T. GESTORES DE EMPLEO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.A.", procede su estimación y consecuente absolución, a la vista del contenido y alcance de la póliza suscrita entre dichas partes y de la fecha prevista para reclamaciones en la misma, la que fue denunciada expresamente por el asegurado sin reserva alguna y sin que le pusiera en comunicación el accidente acaecido en fecha 15-06-2007 hasta que no se amplió la demanda contra la aseguradora en el presente procedimiento en fecha 09-02-2012 (folio 332), tal como consta en el HP 6ª de la sentencia de instancia (*“Agio TT Gestores de Empleo SA en el periodo 08.08.2006 a 08.08.2007, es decir, en la fecha de ocurrencia del accidente era titular de una póliza de seguro con AXA Seguros SA con cobertura entre otras, de las responsabilidades civiles de explotación y patronal con un límite máximo de indemnización por siniestro y año de 600.000 euros y sub-límite por víctima (todas las coberturas) de 150.000 euros 'cantidad que el asegurador se compromete a satisfacer, como máximo, por cada una de las víctimas del siniestro', con franquicia general (aplicable por siniestro a los daños materiales, personales y todos los gastos) de 300 euros; póliza que entre las condiciones establece respecto del ámbito temporal que 'La presente póliza ampara los daños ocurridos durante la vigencia de la misma y reclamados durante esos mismo periodo o en el plazo máximo de 1 año a contar desde la terminación de la última de sus prórrogas o, en su defecto, de su periodo de duración, así como desde la anulación o rescisión de la póliza'.*- El 07.06.2007 Agio comunicó su decisión de anulación de la póliza a partir del próximo vencimiento día 08.08.2007”), sin que la empresa de trabajo temporal asegurada en su escrito de impugnación del recurso de suplicación ni en el casación formule objeción alguna a tal pretensión, como tampoco la trabajadora accidentada, a pesar del claro contenido del trascrito hecho declarado probado, lo que únicamente efectúa la empresa usuaria, lo que, sin embargo, no reproduce luego en la impugnación del recurso de casación, y, además, la trabajadora recurrente en el suplico de su recurso de casación únicamente parece pretender la condena de la aseguradora “ALLIANZ” (modificando el suplica de su recurso de suplicación claramente dirigido a ambas aseguradoras) sin referencia alguna a la problemática de la responsabilidad de “AXA”, por lo que, dado el planteamiento procesal expuesto, debe ser absuelta la entidad “AXA”.

c) Con respecto a lo planteado por la aseguradora “ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” en la impugnación de los recursos de suplicación y de casación, debe partirse de lo declarado probado en la sentencia de instancia e inalterado en suplicación consistente en que <<Taller del Cartón SA suscribió una póliza de seguro con Allianz SA con duración desde 01.04.2007 a 16.03.2008 con descripción de los riesgos cubiertos entre los que incluye la responsabilidad civil de explotación por actuación de sus empleados....etc y responsabilidad civil patronal, es decir, la que para el asegurado resulte de lesiones o muerte sufridas por sus empleados a su servicio como consecuencia de un accidente de trabajo que reúna las características que en la póliza se detallan: -Incumplimiento por el asegurado de alguna obligación en materia de seguridad.-Relación directa de causalidad entre la medida de seguridad y el accidente.-Existencia de un procedimiento sancionador previsto en el art 123 LGSS (Folios nº 1030 a 1050 y 1080 a 1095 de autos)>> (HP 6º), agrega dicha aseguradora (en impugnación al recurso de suplicación efectuado conjuntamente con la asegurada “Taller del Cartón, S.A.”) que la cantidad asegurada únicamente asciende por víctima a 90.000 €, con una franquicia de 300 €, lo que se deduce del punto 3.3 de dicha póliza, por lo que debe ser estimado.

d) A efectos de determinar el importe de los daños y perjuicios sufridos, la trabajadora en su recurso de suplicación, y ahora en casación, insta la cantidad global de 433.351,83 €, mas los intereses legales correspondientes, en su caso, los del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro. En su recurso de casación no hace alegación alguna para intentar contrarrestar las efectuadas de contrario en sus escritos de impugnación del recurso de suplicación. La empresa de trabajo temporal no efectúa alegación sobre el tema indemnizatorio en su impugnación ni en suplicación ni en casación. La aseguradora “AXA” lo efectúa, pero no se tienen en cuenta sus alegaciones al haberse absuelto. Aunque en la impugnación del recurso de suplicación conjunto de “Taller del Cartón, S.A.” y la aseguradora “ALLIANZ” se abordaba este tema, sin embargo en la impugnación de la casación no se hace referencia al mismo y se limitan a instar la confirmación de la sentencia de suplicación recurrida. Aun sin citarla, la trabajadora insta la aplicación del baremo existente en la fecha de presentación de la demanda (año 2010), contenido en la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación; conforme al mismo parece ajustado al referido baremo, como de hecho reconoce la empresa usuaria y su aseguradora en la impugnación a la suplicación, la cantidad de 129.111,56 €, por días de hospitalización, días de incapacidad sin hospitalización, 35 puntos de secuelas funcionales y 35 puntos de perjuicio estético, mas el factor de corrección. De la cantidad económica que reclama por lucro cesante, la referida demandada, como máximo, le reconoce la cantidad de

54.910,19 €. Para resolver la cuestión hechos de limitarnos al contenido de los hechos declarados probados que pueden incidir sobre esta cuestión, en los que únicamente consta que la actora nació en fecha 26-04-1967, el accidente aconteció el día 15-06-2007, que sufrió *“grave traumatismo por aplastamiento del miembro superior izquierdo, a consecuencia del que la Dirección Provincial del INSS le declara en junio de 2009 en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón manipuladora, con base reguladora de 860,29 euros y porcentaje de pensión en el 55%”* y que *“El salario percibido por la trabajadora ascendía a 996,76 euros/mes con prorrata de pagas y la relación laboral se extinguió el 31.10.2008 por fin de servicio”* (HP 1º), que *“El Juzgado de Instrucción nº 2 de Navalcarnero en Diligencias Previas 460/08... ha dictado Auto el 18.04.2012 de sobreseimiento de las actuaciones y actuación judicial que incluye el Informe Forense cuyo contenido se da aquí por reproducido (Folio nº 331, 461 a 593 a 600, 601, 825, 1077, 1078 de autos)”* (HP 7º), que *“MUTUA FREMAP ha abonado a la demandante la prestación de incapacidad temporal en régimen de pago delegado a través de la empresa por un importe de 10.245,82 euros, y cuantía igual a la prestación de desempleo en pago directo por Fremap en importe de 4.941,64 euros, totalizando 15.187,46 euros.- Además: -860 euros por desplazamientos desde su domicilio a las clínicas.- 300 euros de carácter graciable .- 86.752 euros ingresados en TGSS a favor de la trabajadora en concepto de capital coste renta de la IPT”* (HP 9º) y que *“La trabajadora tras el accidente acredita las siguientes situaciones de alta en el sistema de la Seguridad Social como empleada de la Consejería de Educación de la CAM: - 16.11.2009 a 09.12.2009.- 10.02.2010 a 02.03.2010.- 06.03.2010 a 28.07.2010.- 23.09.2010 a 18.08.2012.- 03.09.2012 en adelante.- Prestación de servicios en la que la trabajadora percibe un salario mensual de 1000 euros”* (HP 10º). De tales datos contenidos en los hechos probados, y dado el contenido procesal en que se ha planteado y desarrollado esta cuestión, no existe base para fijar en cantidad global superior a 184.021,75 € (129.111,56 + 54.910,19) la condena por daños y perjuicios, mas los intereses legales (art. 1108 Código Civil) desde la fecha de presentación de la demanda, partiendo de lo expresamente reconocido por las referidas codemandadas y al no suministrarse en el presente litigio argumentos para fijar otro superior aplicando criterios de moderación teniendo en cuenta las conductas que han confluído y a la forma de producirse el accidente y sus resultados, que han quedado anteriormente expuestas.

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

FALLAMOS

Estimamos en la forma expuesta el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña ÁNGELES CASTELLANOS MORENO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 30-diciembre-2013 (rollo 582/2013), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la referida trabajadora contra la sentencia de fecha 8-octubre-2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid (autos 1277/2010), en procedimiento de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo seguido a instancia de la citada recurrente contra las empresas "AGIO T.T. GESTORES DE EMPLEO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.A." y "TALLER DEL CARTÓN, S.A." y las aseguradoras "AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS" y "ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.". Casamos y anulamos la sentencia de suplicación impugnada, declarando la existencia de responsabilidad empresarial en la producción del accidente, sin imposición de costas; y, resolviendo el debate suscitado en suplicación absolvemos a la codemandada "AXA SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", limitamos la responsabilidad de "ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A." a la cantidad de 90.000 € (con una franquicia de 300 €) y condenamos solidariamente a los codemandados no absueltos, con la limitación de la aseguradora indicada, a abonar a la trabajadora demandante la cantidad de 184.021,75 € más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.