

## **La concurrencia de culpas en la producción de un accidente laboral es un elemento a tener en cuenta para la fijación del recargo de prestaciones a imponer a la empresa por falta de medidas de seguridad**

11/06/2025

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 04/12/2024

Nº de Recurso: 3939/2021

Nº de Resolución: 1319/2024

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 1.319/2024**

En Madrid, a 4 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>ª</sup> Asunción , D.<sup>ª</sup> Macarena y D.<sup>ª</sup> Marí Jose representadas y asistidas por el letrado D. Josep María Bombuy Gimenez, contra la sentencia dictada el 20 de julio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2514/2021, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers, de fecha 2 de noviembre de 2020, autos núm. 69/2020, que resolvió la demanda sobre recargo de prestaciones interpuesta por la empresa Drinks Fargo, S.A. frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, D.<sup>ª</sup> Asunción , D.<sup>ª</sup> Macarena y D.<sup>ª</sup> Marí Jose (viuda e hijas respectivamente de D. Carlos Jesús .

Ha comparecido en concepto de recurridos el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, y la entidad Drinks Fargo, S.A. representada por la procuradora D.<sup>ª</sup> María Mercedes Ruiz-Gopegui González y asistida por el letrado D. Francisco Javier Guardiola Flores.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.-Con fecha 2 de noviembre de 2020 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

<<1.- En fecha 29/11/2018 el trabajador Sr. Carlos Jesús con NIE nº NUM000 , sufrió un accidente de trabajo cuando estaba prestando servicios para la empresa demandante, que se dedica a la venta y

distribución de bebidas, y forma parte del grupo DISBESA. El Sr. Carlos Jesús prestaba servicios en la mercantil demandante, a través de un contrato temporal en su modalidad de eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, con antigüedad de 01/10/2018 y categoría profesional de mozo de almacén. Consta como causa del contrato "incremento de tareas en el almacén y una mejor atención al cliente". El trabajador prestaba servicio de lunes a viernes de 18:00 a 2:00 horas.-Informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folios 112 y ss; doc. 17 del pen drive, folio 200.-

2.- El accidente se produjo en las instalaciones que la empresa accionante tiene en Lliçà de Vall, (C/ Lleidan<sup>o</sup> 14) compuestas por una nave que sirve de almacén de sus productos y una campa exterior. El trabajador accidentado coincidía durante parte del turno de trabajo con el Sr. Aureliano, también mozo de almacén y trabaja en la empresa de lunes a viernes de 14:00 a 22:00 horas. El trabajador se ocupaba de realizar él solo por la noche la tarea de preparar y cargar los 8 o 9 camiones aparcados en la campa con los productos que venían indicados en las hojas de carga que le preparaba el encargado del almacén Sr. Luis Manuel, (si le quedaba tiempo después de terminar las cargas, podía ordenar el almacén o reponer palets vacíos y a veces ayudaba a descargar a los chóferes de los camiones que llegaban por la noche). Primero se prepara la carga en el almacén mediante la colocación de los productos en palets siguiendo la hoja de carga. Los productos a preparar suelen ser principalmente cajas/packs de bebidas. Al día siguiente se realizaba la distribución a los clientes por los diferentes chóferes de la empresa. Cada camión suele llevar unos 8 palets. El accidente se produce sobre la 1:00 horas de la mañana cuando el trabajador accidentado se encontraba solo en el centro de trabajo conduciendo la carretilla elevadora linde H30D. Había realizado la carga de mercancía en los camiones aparcados en la campa y acababa de llegar el chófer del producto frío con un camión, se saludaron y cuando éste acabó la maniobra bajó del camión para descargar la mercancía observó la carretilla volcada y al trabajador atrapado debajo de su estructura. La carretilla volcada se encontraba sin carga y con las orquillas bajadas. Como consecuencia del vuelco de la carretilla, el trabajador sufrió el aplastamiento debajo de la estructura, quedando atrapado su cuerpo entre el suelo y la carretilla y falleció en ese mismo lugar por las lesiones sufridas.- informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folio 112.-

3.- Para coger los productos durante la preparación de la carga en palets suben y bajan constantemente de la carretilla, de modo que no suelen llevar puesto el cinturón de seguridad. Los camiones que debían ser cargados por la noche se aparcaban en la pared del recinto que queda enfrente de la nave, donde también se ubican los envases vacíos. Para realizar la carga se aproximaba cada camión a la puerta del almacén. Una vez cargado el camión, éste se volvía a dejar aparcado en el mismo sitio. El Sr. Carlos Jesús no disponía de permiso para conducir camiones.- informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.-

4.- Se estaba construyendo una nueva nave, cuyas obras se iniciaron en febrero de 2018. Durante las obras de demolición y construcción de la nueva nave los camiones se aparcaban en otra ubicación por el estado del pavimento.

La ITSS constató que la superficie del patio exterior donde se produjo el accidente no era lisa, mostraba irregularidades y tenía una fina capa de arena como consecuencia de las obras que se estaban llevando a cabo. La carretilla causante del accidente se encontraba en el suelo volcada sin carga, a una distancia de pocos metros frente a la entrada de la nave. Había marcas de ruedas de haber realizado un giro previo al vuelco y también se apreciaron irregularidades/grietas en las juntas del pavimento justo en la zona del vuelco. La carretilla causante del accidente es propiedad de la empresa. No constaba señalizado límite de velocidad de la carretilla. No se apreciaron señalizaciones de vías de circulación en la zona exterior.- informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folios 112-113; docs. 5, 6, 12 a 16 del pen drive folio 200, en relación con el plan de seguridad de las obras de demolición y construcción de la nave así como del nombramiento del coordinador de seguridad y salud de las obras de derribo y de ejecución de la obra.-

5.- En el informe de asesoramiento de la Técnico habilitada Sra. Aurelia se describe: " El carretó automotorbolcat es trobava a uns 7 m. del magatzem i no portava càrrega, ja que les forquilles no estaven aixecades(veieu fotografia núm. 5 de l'annex I)

Les marques dels neumàticsque s'observen al terra, corresponen a ambdues rodes esquerres del carretóautomotor, davantera i posterior (veieu fotografies núm. 7 i 8 de l'annex I) La direcció del carretó automotor estrova a les rodes posteriors, sent aquestes les que giren, mentre que la tracció es trova a les rodes davanteresde l'equip de treball.

El radi de gir de la roda posterior esquerra del carretó automotor, abans de volcar, era aproximadament de 290cm (suposant que es tractes d'una circumferència perfecta), el que indica que el treballador va fer un gir tancat.

Durant la visita s'observa que la superfície del terra del pati exterior, on es va produir l'accident, no és llisatotalment, i hi ha una fina sorra com a conseqüència de les obres que s'estaven realitzant. Els treballadorsentrevistats que realitzen feines al magatzem coincideixen en les seves declaracions que des de que vancomençar les obres al pati, la sorra fina aixecava molta pols i quan plovia relliscava molt. També manifestenque el terra es trobava en un estat defectuós de conservació (veieu fotografies núm. 6, 8,14 i 16 de l'annex I).

(...)

Durant la visita s'observa que les dues rodes davanteres es troben desgastades, però el Sr. Baltasar , tècnidde manteniment de l'empresa LINDE MATERIAL HANDLING IBERICA, S.A., afirma que encara es troben en bonestat li resten per gastar fins arribar al final dels tacs que s'observen al perfil dels neumàtics, aproximadamentuns 2 cm. (veieu fotografies núm. 6, 11 i 12 de l'annex I)"- informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folio 113.-

6.- El informe de investigación del accidente elaborado por la empresa, recoge la siguiente descripción del mismo:

"Durante la circulación de la carretilla se produjo el vuelco de la misma, por causas desconocidas. Al volcarla carretilla cayó sobre el trabajador accidentado (conductor el equipo) que quedó atrapado entre la carretilla y el suelo.

El Sr. Raimundo (chófer de otra empresa del grupo) se encontraba en la zona y escuchó el ruido al producirse el vuelco de la carretilla, acudiendo al lugar del accidente.

Se aprecian marcas de neumático en el suelo (posible derrape) de diversos metros de longitud y en forma curva hasta el lugar en que se haya volcada la carretilla. Cuanto antecede, sugiere como causa más plausible el vuelco por giro brusco a velocidad excesiva. Si bien se aprecia irregularidades en las juntas del pavimento no se puede concluir que haya tenido incidencia en el accidente. Tras el accidente el cinturón de seguridad disponible en la carretilla no se encontraba abrochado".

Análisis de las causas.

"Acto o condición detectada:

Condiciones de conducción de la carretilla elevadora.

Probable conducción a velocidad excesiva.

Probable falta de uso de los medios de protección del vehículo: cinturón de seguridad.

Riesgo identificado:

Atrapamiento por vuelco de la máquina o vehículo.

Medida preventiva:

Incidir a los trabajadores sobre las normas generales de seguridad en la conducción de carretilla en la importancia de adaptar los límites de velocidad según las condiciones externas y en ningún caso sobrepasar el límite máximo de velocidad establecido por el fabricante de la carretilla.

Recordar a los trabajadores la importancia de la utilización de sistema de retención de la carretilla (cinturón de seguridad).

Someter a la carretilla elevadora a una inspección por parte de una empresa especializada para determinar si algún factor de la misma pudo contribuir al accidente".- informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folio 113 reverso.-

7.- En el informe realizado por la empresa LINDE MATERIAL HANDLING IBÉRICA, S.A., encargada del mantenimiento de la carretilla con la que se produjo el accidente, con posterioridad al accidente se constataque: "la màquina estava funcionant a velocitat màxima, tal i com s'indica la lectura de les últimes dadesrecollides per l'ordinador de abord. La velocitat parametrizada és de 23 km/h. En cap cas podem saber lavelocitat real en el moment de l'accident.

El gir produït va ser brusc, com demostren les marques al terra, o s'observa que la marca deixada per la zonalateral del neumàtic indica que no va haver desacceleració (...)

Les proves realitzades al taller de LINDE MATERIAL HANDLING IBÉRICA, S.A., indiquen el perfectefuncionament del sensor de reducció de velocitatr en corba a diferents velocitats, dins del rang d'actuació delmateix.

El cinturó de seguretat funciona correctament, però no estava en posició en el momento de l'accident.

El dipòsit de combustible estava a una quarta part de la seva capacitat.

Les rodes són les apropiades per aquest tipus de màquina i són del tipus SC20. Són rodes compatibles perrealitzar tasques tant en interior com en exterior".

La carretilla lleva sensores de giro en la rueda. A petición de la empresa demandante, LINDE ajusta la velocidad de la carretilla a 10/12 km/hora.- informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folio 133 y testifical del Sr. Samuel .-

8.- La empresa tiene concertada la evaluación de riesgos laborales con la empresa de prevención ajena ASPY. La evaluación de riesgos aportada por la empresa a la ITSS, así como la planificación preventiva es de fecha04/05/2011. En ella se contempla el puesto de operario de almacén, pero no se identifican ni evalúan los equipos de trabajo utilizados, en particular no se incluye la identificación y evaluación individualizada de las carretillas elevadoras existentes en el centro de trabajo, aunque sí se identifican los riesgos generales por su utilización.

En concreto:

En la instalación general se identifica el riesgo de atropellos o golpes con vehículos por falta de señalización de vías de paso, zonas de almacenaje y zonas de trabajo y como medidas preventivas se indican entre otras:

"Se deberán señalar las vías de paso para la circulación de los operarios y los transpalets manuales y carretillas elevadoras, las zonas de almacenamiento de cualquier tipo de material, ya sean zonas esporádicas ozonas habituales de almacenamiento y también se delimitarán las zonas de trabajo de cada una de los puestos de trabajo, para que los trabajadores puedan ejecutar su labor en condiciones de seguridad, salud y bienestar.

Se pintarán líneas continuas para delimitar las zonas antes comentadas, se pueden utilizar diversos colores para zonas distintas pero deben ser visibles e identificables por parte de los trabajadores.

Se deberá informar a los trabajadores de las medidas adoptadas (...)"

En lo relativo al uso de carretillas elevadoras en el puesto de operario de almacén, se identifica el riesgo de caída de objetos en manipulación, y como medidas preventivas se indican entre otras:

"para el uso y manejo de la carretilla se deberá formar a los trabajadores de forma específica.

Además, en cuanto a las vías de circulación será de aplicación lo indicado en el Anexo I del RD 486/97 de 14 de abril sobre lugares de trabajo.

Se deberá realizar un mantenimiento adecuado de los suelos, los cuales deberán permanecer en buen estado de conservación, evitando las irregularidades por baches..."

También se contempla el riesgo de atrapamiento por vuelco de carretillas elevadoras, y como medidas preventivas se establecen: "respetar las reglas de circulación y límites de velocidad; establecer procedimientos de seguridad para circular en el almacén, avisando a las personas que se encuentren próximas a los vehículos que vayan a moverse (...)"

La evaluación de riesgos incluye un apartado sobre normas de utilización de Carretillas elevadoras automotoras donde se indican, entre otras, las siguientes medidas de seguridad:

"Cuando se permanezca en el asiento tener siempre operativo el sistema de retención del operador (cinturón de seguridad abrochado).

En caso de vuelco de la máquina el conductor debe intentar mantenerse dentro del puesto de conducción para no quedar atrapado entre el vehículo y el suelo.

Tener en cuenta que el riesgo de vuelco lateral aumenta al efectuar giros a velocidad inadecuada con la carretilla en vacío o con la carga en posición elevada. Las irregularidades del terreno, las aceleraciones y frenazos bruscos o los desplazamientos de la carga empeoran estas condiciones".

La siguiente evaluación de riesgos es de 08/01/2019 así como la planificación preventiva.- Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folios 113 reverso, docs. 1 a 4 del pen drive, folio 200.-

9.- En el centro de trabajo donde sucedió el accidente no existían normas de circulación ni constaba establecido ningún límite de velocidad para el uso de las carretillas. Tampoco existía ninguna señalización sobre limitación de velocidad, ni se estableció señalización alguna en materia de vías de circulación. La evaluación de riesgos tampoco había contemplado las obras que se estaban llevando a cabo en el centro de trabajo desde febrero de 2018. La evaluación no recogía ninguna medida preventiva para circular con las carretillas automotoras por el patio exterior mientras durasen las obras, a pesar de que el terreno exterior se mostraba irregular, con algunos baches y socavones y estaba cubierto de una fina capa de arena.

Tampoco se encontraba, con un nivel de iluminación correcta, informándose de la necesidad de efectuar correcciones en el sistema de iluminación en determinadas zonas del patio exterior, según se desprende del informe de la técnico habilitada y que se reproduce en el informe de la ITSS y que en aras a la brevedad se da aquí por enteramente reproducido.- Informe ITSS folios 114, y docs, 5, 6 y 8 del pen drive aportado, folio 200.-

10.- La carretilla que el trabajador accidentado utilizaba en el momento del accidente, propiedad de la empresa, no disponía de velocímetro que indicara la velocidad de circulación. El mantenimiento de dicha carretilla lo efectuaba la empresa LINDE MATERIAL HANDLING IBÉRICA, S.A., aunque la empresa demandante no dispone de contrato de mantenimiento con la misma, sino que se ha establecido un sistema de que por cada 1000 horas de uso de los equipos se realiza una revisión. La última revisión realizada en la carretilla con al que se ocasionó el accidente se realizó el 22/10/2018, se cambiaron las dos ruedas traseras.- Informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folios 114 anverso y reverso; doc. 7 24, 25, 26 del pen drive, folio 200.-

11.- El trabajador accidentado disponía de carnet de carretillero emitido por "alba formación" en fecha 28/06/18, y carnet de conducir vehículos B. La empresa no le había impartido ninguna formación de riesgos laborales en su puesto de trabajo, tampoco se le facilitó ninguna información en materia de los riesgos laborales propios de su puesto de trabajo.- Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folio 114reverso, docs. 10 y 11 pen drive, folio 200.-

12.- La causa del accidente se produjo por el vuelco de la carretilla LINDE H30 que conducía el trabajador, a causa de la combinación de una velocidad elevada con un giro demasiado cerrado, sobre un terreno con irregularidades y con la presencia de una capa de arena fina por la existencia de obras sin finalizar. No se habían establecido límites de velocidad para las carretillas ni para los camiones presentes en el centro de trabajo durante la realización de las obras; tampoco había ninguna señalización al respecto. La causa de que el trabajador saliera despedido del asiento siendo atrapado bajo la propia carretilla se debió a la falta del uso del sistema de retención como es el cinturón de seguridad. Pudieron influir otras causas como la conducción de la carretilla de noche en condiciones de iluminación deficiente en determinadas zonas, así como la falta de señalización de las vías de circulación, al no haber finalizado las obras en el exterior de la nave.- Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folio 116, anverso y reverso, 196.-

13.- Por Resolución de fecha 23/09/2019, la Dirección Provincial del INSS declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, en el accidente de trabajo mortal sufrido por el Sr. Carlos Jesús estableciendo un incremento del 40% en las prestaciones de cuyo pago es responsable la empresa DRINKS FARGO, S.A.- expediente administrativo, folio 157.-

14.- Contra dicha resolución la demandante interpuso reclamación previa en vía administrativa, que fue desestimada por resolución definitiva de 18/12/2019, quedando agotada la vía administrativa.- expediente administrativo y folio 12.-

15.- El accidente acaecido, produjo la muerte del trabajador y ha dado lugar a prestaciones de muerte y supervivencia en favor de las hijas y viuda del Sr. Carlos Jesús .-expediente administrativo.->>

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

<<Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la empresa DRINKS FARGO, S.A., contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), y contra Doña Macarena y Marí Jose y Doña Asunción , hijas y viuda respectivamente de Don Carlos Jesús , debo absolver y absuelvo libremente a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra, confirmando la resolución dictada en vía administrativa.>>

SEGUNDO.-La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa Drinks Fargo, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 20 de julio de 2021, en la que consta el siguiente fallo:

<<Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa DRINKS FARGO, S.L. contra la sentencia dictada el 2/11/2020 por el juzgado de lo social 1 de Granollers en los autos 69/2020, debemos condenar y condenamos a la empresa recurrente al abono de un recargo del 30% sobre las prestaciones de Seguridad Social causadas. Sin costas.

Dese el destino legal a los depósitos, consignaciones y aseguramientos prestados para recurrir, si fuera el caso, lo que se llevará a efecto cuando sea firme la presente sentencia.>>

TERCERO.-Por la representación letrada de D.ª Asunción , D.ª Macarena y D.ª Marí Jose se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha de 30 de julio de 2009, rec. suplicación 31/2009 para el primer motivo del recurso, y

la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 17 de junio de 2008, rec. suplicación 500/2008 para el segundo motivo del recurso.

CUARTO.-Por providencia de esta Sala, se acordó abrir el trámite de audiencia a las recurrentes, respecto a la concurrencia de una eventual causa de inadmisión parcial de su recurso, en concreto respecto al primer motivo del mismo. Con fecha 7 de febrero de 2023 esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó auto de inadmisión, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Josep María Bombuy Giménez, en nombre y representación de D.ª Macarena , D.ª Asunción y D.ª Marí Jose en relación al primer punto de contradicción, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 20de julio de 2021, en el recurso de suplicación número 2514/21, interpuesto por Drinks Fargo SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de los de Granollers de fecha 2 de noviembre de 2020, en el procedimiento n.º 69/20 seguido a instancia de Drinks Fargo SL contra D.ª Macarena , D.ª Asunción y D.ª MaríJose , hijas y viuda respectivamente de D. Carlos Jesús , el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en accidente de trabajo.

Siga el recurso su trámite respecto del punto de contradicción admitido a trámite. No procede en este momento hacer pronunciamiento sobre costas. Contra este auto no cabe recurso alguno.>>

Respecto al segundo motivo del recurso, se dio traslado del mismo a los recurridos para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días. Por las representaciones procesales del INSS y de Drinks Fargo, S.A.se presentaron sendos escritos de impugnación y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.-Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si en un supuesto de accidente de trabajo en el que, junto con la infracción empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, se ha apreciado culpa no temeraria del trabajador, esta última circunstancia puede ser tenida en cuenta en la fijación del porcentaje del recargo por falta de medidas de seguridad.

2.-La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers desestimó la demanda de la empresa y confirmó la resolución administrativa que había establecido un recargo de prestaciones estableciendo un incremento del 40%. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de julio de 2021 (Rec. 2514/2021) estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y la condenó al abono de un recargo del 30% sobre las prestaciones de seguridad social causadas.

Consta que el trabajador afectado, conduciendo una carretilla elevadora marca Linde, volcó al efectuar un giro y quedó atrapado bajo la misma, con el resultado de muerte. La causa del accidente fue el vuelco de la carretilla que conducía a causa de una combinación de una velocidad elevada con un giro demasiado cerrado, sobre un terreno de un patio exterior al almacén con irregularidades y por la presencia de una capa de arena fina debido a la existencia de obras sin finalizar, sin que conste que se hubiera dado al trabajador ninguna información y formación en materia de prevención de riesgos laborales ni en relación con la carretilla que conducía. No había señalización sobre los trayectos a seguir y no se indicaba el límite de velocidad.

La sentencia recurrida considera que existe una concurrencia de culpas, en el sentido de que una causa fundamental del accidente fue el giro realizado a velocidad excesiva, que por el estado del suelo produjo que la carretilla volcara, pero sin que se trate de culpa exclusiva de la víctima en la medida en que las circunstancias del suelo y la falta de formación sobre el uso correcto de la carretilla y sobre el uso del cinturón -que no llevaba puesto el trabajador, por la necesidad de subir y bajar continuamente de la carretilla, y sobre cuya importancia no le había formado la empresa- influyeron claramente en el accidente.

3.-Recurren la viuda e hijas del trabajador y, en el único motivo de casación admitido, denuncia aplicación errónea del artículo 164 LGSS con relación a los artículos 14 y 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de que debería ser estimado.

SEGUNDO.- 1.-Para acreditar la concurrencia de contradicción, la recurrente invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 17 de junio de 2018 (Rec. 500/2008), en la que también se analiza el caso de un trabajador que sufrió un accidente de trabajo el 25/04/06 cuando estaba trasladando en una carretilla elevadora marca Linde unos palets y realizó un giro brusco a inadecuada velocidad lo que provocó el vuelco lateral de la carretilla. Circulaba hacia atrás, estaba sentado en la carretilla, pero con la cabeza girada hacia atrás, y con el cinturón de seguridad puesto. Como consecuencia del vuelco el pie izquierdo del trabajador accidentado quedó atrapado bajo la carretilla elevadora, que le fue amputado después y fue declarado en situación de incapacidad permanente total. Consta que la carretilla estaba en buenas condiciones de mantenimiento, disponía de un sistema de reducción de velocidad en curvas y de un manual de instrucciones. Consta que se había explicado al trabajador su manejo, que el suelo de la campa en donde tuvo lugar el siniestro estaba limpio y seco, sin obstáculos ni desniveles. El trabajador accidentado había recibido el 1/12/05 una sesión formativa de 1'30 horas de duración impartida por un técnico de la Mutua Universal; en ella se trató el manejo seguro de la carretilla y medidas de emergencia, se indicaba el peligro de vuelco lateral si se realiza giro rápido y cerrado, que durante la conducción las curvas debían tomarse a baja velocidad, debiéndose acelerar y frenar con moderación, que el giro debía ser siempre amplio o lento, ilustrando con ejemplos el riesgo de fallecimiento por aplastamiento en supuestos de vuelco, aun cuando no se le entregaron instrucciones por escrito.

La sentencia confirmó la de instancia que había declarado ajustada a derecho la resolución del INSS que impuso a la empresa un recargo de prestaciones de Seguridad Social en cuantía del 40% por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Razona que el comportamiento del trabajador accidentado, con más de 8 años de experiencia en el manejo de carretillas elevadoras, en el día del accidente al realizar un giro brusco a elevada velocidad circulando hacia atrás no puede ser calificado de imprudencia temeraria. Y faltando los requisitos reglamentarios de evaluación del riesgo producido por el mal uso de la maquinaria o equipos de trabajo y no obrando en poder del trabajador instrucciones escritas respecto al adecuado uso y manejo de la carretilla elevadora, debe rechazarse el motivo de suplicación ya que el empresario recurrente incumplió el deber de protección al no adoptar las medidas necesarias.

2.-Tal como informa el Ministerio Fiscal concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, existe identidad sustancial en los hechos, las pretensiones y sus fundamentos. Así, resulta que los hechos que determinaron el accidente son muy similares: los trabajadores, conduciendo una carretilla elevadora -igual o de características similares- realizaron un giro brusco a inadecuada velocidad lo que provocó el vuelco lateral de la carretilla (con resultado de muerte en el caso de autos y de declaración de IPT en el de contraste). Y con independencia de detalles concretos -tener o no el cinturón puesto, estado del piso...- lo relevante es que ambas sentencias apreciaron que existía incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y salud y que ambos trabajadores realizaron una misma conducta imprudente que no se califica de temeraria. Las

pretensiones son las mismas en ambos casos: que se minore el porcentaje del recargo, fundando tal pretensión en la concurrencia de la conducta imprudente del trabajador en la producción del siniestro. Ante esta sustancial identidad las sentencias han llegado a resultados diversos: mientras la sentencia recurrida entiende que cabe ponderar la cuantía del recargo en razón de la constatada contribución a la producción del accidente por la conducta imprudente del trabajador, en la sentencia referencial se considera que la imprudencia no temeraria del trabajador no debe tener influencia alguna en el importe del recargo habiéndose constatado la infracción empresarial.

TERCERO.- 1.-Para la solución del recurso hay que partir de una afirmación que para la Sala resulta incuestionable: la concurrencia de culpas que pudieran derivar de la imprudencia no temeraria del trabajador y del incumplimiento de normas básicas de seguridad por parte del empresario no impide ni la infracción ni el consiguiente recargo de prestaciones. La culpa de la víctima no rompe el nexo causal que proviene del agente externo -en este caso los incumplimientos de la empresa-, salvo cuando el daño se ha producido de forma exclusiva por una actuación culposa imputable a la víctima ( SSTS de 12 de julio de 2007, Rec. 938/2006 y de 20 de enero de 2010, Rec. 1239/2009; así como actual artículo 96.2 LRJS). En consecuencia, lo que está en cuestión no es la imposición misma del recargo sino su cuantía.

Al respecto, el artículo 164.1 LGSS dispone que "Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador". Del tenor literal del precepto se colige, con suma claridad, que la cuantía del recargo guarda relación directa con la gravedad de la falta que se cometa y que, consecuentemente, la determinación del porcentaje exacto en el aumento de la prestación que corresponda entre el límite mínimo (30%) y el máximo (50%) se establecerá "según la gravedad de la falta". Ocurre la norma guarda silencio sobre los criterios a utilizar para medir o ponderar la expresada gravedad. Ello conduce, en el plano fáctico, a considerar las circunstancias que concurren en cada caso; y, en el plano normativo, a tener que utilizarlos criterios de graduación de la propia LISOS que, en sus artículos 11, 12 y 13 establece las infracciones como leves, graves y muy graves; y, muy especialmente, a los criterios de graduación de las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales que incorpora el artículo 39.3 LISOS. En definitiva, el criterio legal básico es que la cuantía del recargo debe tener una relación directa con la gravedad de la falta que se cometa, lo que aboca al análisis de las circunstancias concretas de cada caso que son las que determinarán la aplicación concreta del porcentaje del incremento prestacional, para lo que habrá que estar a los datos fácticos concretos en relación con la gravedad de la infracción cometida por el empresario, que se constituye así en la genuina valoración que determinará su cuantía.

El concurso de culpas, en función del grado de imprudencia o de omisión de medidas de seguridad y salud puede, por tanto, constituir un elemento adecuado para ponderar la gravedad de la falta, en la medida en que incide en varios de los criterios de graduación de la sanción establecidas, como se adelantó, en el artículo 39.3 de la LISOS. Efectivamente, el concurso de la infracción empresarial con la imprudencia no temeraria del trabajador, atenúa la gravedad porque incide, sin duda, en el nivel de peligrosidad de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo, en la gravedad de los daños que pudieran haberse producido de no mediarla imprudencia, en el número de trabajadores afectados ya que queda limitado a quien cometió la imprudencia y en la conducta general del empresario en orden a la estricta observancia de las normas preventivas. Con ello no se quiere afirmar que este criterio sea el único a tener en cuenta para ponderar la gravedad de la falta, sino que sí debe ser tenido en cuenta, cuestión esta última en la que difieren las sentencias comparadas.

2.-Nuestra jurisprudencia es clara al respecto y, en consecuencia, admite sin dificultad que la cuantía establecida por el juez de instancia pueda ser combatida en suplicación y la establecida tras este recurso, lo pueda ser en casación unificadora. En efecto, hemos señalado que "la decisión del juez de instancia sobre la cuantía porcentual de recargo en cuestión, en cuanto predeterminada por un criterio legal -la "gravedad de la falta"-, puede ser reconsiderada en suplicación para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancial; y lo mismo cabría decir, y por la misma razón, de las propias resoluciones en la materia de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, revisables en derecho por el cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina. el fundamento de la posición que ahora se adopta estriba en que la apreciación en un caso concreto de la "gravedad de la falta" o infracción de medida de seguridad está guiada por conceptos normativos -peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.-, que han sido establecidos en la legislación preventiva, y cuya aplicación a un supuesto concreto constituye un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de la fijación o determinación de los hechos del caso." ( SSTS de 19 de enero de 1996 Rec. 536/1995 y de 1 de febrero de 2006, Rcd. 4183/2004).

El precepto -en referencia al artículo 164 LGSS que establece el recargo de prestaciones- no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la "gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal (STS 4de marzo de 2014, Rec. 788/2013).

3.-La conclusión de cuanto antecede implica establecer que la doctrina correcta se encuentra en la resolución recurrida por cuanto que una sentencia de suplicación puede modificar el porcentaje del recargo aun cuando no se hayan modificado los hechos sobre los que el inicial porcentaje fue fijado por la sentencia de instancia y que, para ello, puede tener en cuenta que tanto el accidente como sus consecuencias acaecieron por la concurrencia de un incumplimiento del empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral y de una imprudencia no temeraria del trabajador. Ese es el criterio de nuestra jurisprudencia que ha venido sosteniendo que cuando se produce esta concurrencia de culpas, de forma que las dos actuaciones(la del empresario y la de la víctima) determinan la producción del resultado fatal, no cabe exonerar de responsabilidad al empresario, sino que, a partir de una generalización de la regla del artículo 1103 del Código Civil, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo ( STS de 22 de julio de 2010, Rcd. 3516/2009). Esa es la conclusión a la que llega la sentencia recurrida que entendió acreditada la concurrencia de culpas en la producción del accidente en el sentido de que causa fundamental del mismo fue el giro brusco de la carretilla realizado a velocidad excesiva y elevada. Tal concurrencia llevó a la sentencia recurrida a ponderar la gravedad de la falta teniéndola en cuenta y a establecer el porcentaje en el recargo del 30%.

CUARTO.-En virtud de lo expuesto, oído el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas (artículo 235 LRJS).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.ª Asunción , D.ª Macarena y D.ª Marí Jose representadas y asistidas por el letrado D. Josep María Bombuy Giménez.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 20 de julio de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2514/2021.
- 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.