



Roj: **STSJ CAT 1116/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:1116**

Id Cendoj: **08019340012017101018**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2017**

Nº de Recurso: **7490/2016**

Nº de Resolución: **1272/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUIS JOSE ESCUDERO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8022823

EPC

Recurso de Suplicación: 7490/2016

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 17 de febrero de 2017

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1272/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por María Luisa frente a la Sentencia del Juzgado Social 7 Barcelona de fecha 13 de mayo de 2016 dictada en el procedimiento Demandas nº 497/2015 y siendo recurrido/a INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS), TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, **DEK LIMPIEZAS** 3000, S.L. y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 , N° NUM000 . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2-6-15 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Accidente de trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda planteada por María Luisa contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, **DEK LIMPIEZAS**, S.L. y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 nº NUM000 de Barcelona, debo absolver a las demandadas de la pretensión deducida en su contra."

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



1º.- María Luisa , nacida el NUM001 -1966, afiliada a la Seguridad Social, en situación de alta en la empresa **DEK LIMPIEZAS** 3000, S.L., dedicada a prestar servicios de **limpieza** en empresas y comunidades, desde 10-2-2014, con la categoría profesional de Limpiadora y cobertura de un contrato de duración determinada a tiempo parcial, sufrió un accidente de trabajo el 24-2-2014 cuando se encontraba limpiando en la comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM000 de Barcelona, del que han derivado, de momento, prestaciones de incapacidad temporal.

2º.- El accidente se produjo cuando la trabajadora se encontraba limpiando los cristales de la puerta de la comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM000 de Barcelona. Al pasar un paño se produjo una herida en la mano con un tornillo oxidado que sobresalía unos 7 mm, al que le faltaba un cilindro decorativo metálico.

3º.- La actora que siguió trabajando, causó baja médica, por accidente de trabajo, al día siguiente. Acudió a Urgencias a las 14:00 h y fue remitida por su CAP al HUB, presentando herida puntiforme en región volar carpometacarpiana del 5º dedo de la mano izquierda, con dolor y aumento de volumen en cara volar de la mano y muñeca izquierdas. La herida se infectó por contraer la trabajadora una bacteria denominada streptococcus pyogenes, conocida por ser una bacteria comedora de carne que le ha provocado la destrucción del tejido adiposo y del tejido muscular subyacente, con el diagnóstico fascitis necrosante.

4º.- La evaluación de riesgos presentada y realizada por la empresa es una evaluación de riesgos del domicilio social, es decir, C/ Espronceda 103, y no de la comunidad de propietarios de la CALLE000 NUM000 de Barcelona. En la evaluación existe disposición que señala que lo previsto en la misma se hace extensible a las comunidades de propietarios.

5º.- La empresa no había realizado ni la formación en prevención de riesgos laborales ni la información a la trabajadora accidentada (prevista para el mes de marzo), ni consta entrega alguna de EPIS. Tampoco le habían realizado la vigilancia de la salud.

6º.- El informe de investigación del accidente, realizado el 27-2-2014, refleja que la causa inmediata de la accidente fue un corte con un clavo, y las "básicas: Hábitos de trabajo incorrectos al no observar la existencia de un clavo en el área de trabajo que estaba limpiando", y como "Medidas de prevención" se proponen: "Hábitos de trabajo correctos como: Cuando se esté realizando el trabajo deberá prestar especial atención y observar que no hay ningún objeto cortante ni saliente que se nos pueda clavar" (folios 219 y 220).

7º.- Resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, denegó la petición de la demandante de responsabilidad por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, no procediendo recargo alguno sobre las prestaciones derivadas del accidente de trabajo.

8º.- El informe preceptivo de la Inspección Provincial de Trabajo expresa que no cabe imputar responsabilidad empresarial en el accidente sufrido por la trabajadora, por lo que tampoco procede la propuesta de recargo por falta de medidas de seguridad, con los siguientes razonamientos:

"-En el supuesto de que la empresa hubiera realizado la evaluación de riesgos de forma correcta y cumpliendo los requisitos de la normativa de prevención de riesgos laborales, no hubiera sido posible prever el riesgo producido por el contagio de una bacteria a la trabajadora, el cual se produce de forma totalmente fortuita.

-Por otro lado, la empresa podría haber determinado el riesgo por corte, si bien derivado de ese riesgo, no se podría haber establecido ningún equipo de protección individual que protegiese contra el riesgo de la infección por dicha bacteria".

9º.- La Inspección propuso sanción por constatar la infracción administrativa consistente en no haber realizado la evaluación de riesgos con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, considerando infringidos los arts. 15.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 4 y 6 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero , por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, por cuanto la empresa no tenía realizada más que la evaluación del domicilio y no la del centro de trabajo, no habiendo realizado el técnico de prevención de riesgos ninguna visita al objeto de conocer los riesgos, y no haber revisado la evaluación de riesgos la empresa al haberse producido un daño para la salud. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante María Luisa , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó la demandada **DEK LIMPIEZAS**, S.L , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la trabajadora demandante en el presente procedimiento, Sra. María Luisa , se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que desestimó su pretensión



consistente en que se imponga solidariamente un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) de 1994, en un porcentaje del 30 al 50%, a las empresas codemandadas, **Dek Limpieza** 3000, S.L., y Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 de Barcelona, para las que prestaba sus servicios cuando sufrió un accidente de trabajo el día 24 de febrero de 2014, confirmando de esta manera la resolución del codemandado Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que no fijó recargo alguno, de acuerdo con la propuesta efectuada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). El recurso de suplicación ha sido impugnado por la empresa demandada, **Dek Limpieza**, 3000, S.L., en solicitud de que se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Como primer motivo de recurso, formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) por la trabajadora recurrente se solicita la adición de un nuevo hecho declarado probado décimo del siguiente tenor literal: "La exposición a agentes biológicos, entre los que se encuentran virus, bacterias, hongos y parásitos responsables de las infecciones de la piel, son considerados como agentes contaminantes que se encuentran o se manejan en los puestos de trabajo. A respecto, consta en la NTP822 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, folios 170 a 174, con respecto a los "agentes biológicos" en la Tabla 5, infecciones bacterianas de origen profesional- que las infecciones por estreptococos y como "agente" precisamente el que nos ocupa en este caso, el "streptococcus pyogenes, están presentes, entre otras ocupaciones, en el del "personal de **limpieza**" (folio nº 172)". Fundamenta su pretensión en la prueba documental consistente en NTP 822 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene (INSH), obrante en los folios 150 a 174 de las actuaciones, no contradicha por prueba alguna y cuyo contenido global es conforme entre las partes, con la consecuencia de que se admite dicha pretensión, sin perjuicio de que pueda resultar intrascendente respecto de la sentencia que se dicta ahora por esta Sala de lo Social.

TERCERO.- Como siguientes motivos de recurso, formulados al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS, por la trabajadora recurrente se denuncia que la sentencia recurrida infringe el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) de 1994, y la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo reunida en pleno de 30 de junio de 2000, todo ello sin discutir el relato fáctico de la sentencia recurrida, negando la existencia de caso fortuito, efectuando una recopilación de los hechos acaecidos en los siguientes términos: a) La recurrente estaba limpiando en la Comunidad de Propietarios sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Barcelona, concretamente una puerta en la que había un clavo o tornillo saliente no señalizado, que estaba oxidado, y que al pasar el paño se lo clavó, dando lugar a que la herida se infectase por la bacteria denominada streptococcus pyogenes que la he producido una fascitis necrosante, estando en situación de incapacidad temporal (IT); b) alega, además, que no se evaluaron los riesgos existentes, que no había recibido formación ni información en la materia y que no se le había entregado los EPIS de ningún tipo, guantes en este caso, y la inexistencia de coordinación de empresas entre **DEK** y la Comunidad de Propietarios exigida por el RD 171/2004; y c) que al menos se ha infringido la siguiente normativa: 1) El art. 4 en relación al 3 y 2 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los equipos de trabajo, en tanto en cuanto la puerta es un equipo de trabajo en defectuoso estado- el clavo oxidado-, originando un grave peligro para el trabajador; 2) El art. 3 del Real Decreto 486/1997, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, que establece la obligación del empresario de adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los lugares de trabajo no origine riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo. La **limpieza**, el mantenimiento y señalización de los lugares de trabajo forma parte, entre otras, de las condiciones para que se materialice dicha obligación. El recurso continúa manifestando que se trata de hechos encuadrables en el art. 123 de la LGSS, dándose los requisitos jurisprudenciales establecidos para dar lugar al recargo, terminando por solicitar la declaración de responsabilidad solidaria de ambas empresas y que el recargo se imponga a las mismas en un porcentaje del 30% al 50%, con cita final de varias sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación esta Sala parte del contenido de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos al constar ya en los antecedentes de hecho de esta resolución, junto con la adición acordada en el fundamento de derecho anterior, teniendo en cuenta que existe plena conformidad entre las partes sobre los hechos ocurridos, pero no sobre sus consecuencias.

A este respecto, resulta que la ITSS no propuso al INSS el recargo de prestaciones en base a que: 1) En el supuesto de que la empresa hubiera realizado la evaluación de riesgos de forma correcta y cumpliendo los requisitos de la normativa de prevención de riesgos laborales, no habría sido posible prever el riesgo producido por el contagio de una bacteria a la trabajadora, el cual se produce de forma totalmente fortuita, razonamiento con el que no puede estar de acuerdo la Sala ya que en caso de accidente de trabajo se incluyen todas las consecuencias derivadas del mismo, tal como establece el art. 115.2.g) de la Ley General de la Seguridad Social, que incluye: "**Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración,**



gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación", no estando ante un caso fortuito del art. 1105 del Código Civil, por cuanto pincharse con un clavo mientras se está limpiando una superficie y la subsiguiente infección era previsible y evitable, todo ello en consonancia con el contenido de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 4 de mayo de 2015, RCU 1281/2014; 2) Por otra parte, si la empresa hubiera determinado el posible riesgo por corte no se podría haber establecido ningún equipo de protección individual que protegiese contra el riesgo de infección por una bacteria, razonamiento en el que no puede estar de acuerdo esta Sala, ya que si la trabajadora hubiera utilizado un EPI adecuado de los establecidos en el Real Decreto 770/1997, de 30 de mayo, es decir, un guante adaptado a los riesgos existentes no se habría producido el corte ni por ende la infección. Por último la ITSS, sí sanciona la infracción administrativa consistente en no haber realizado la evaluación de riesgos, de acuerdo con el art. 15.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los arts. 4 y 6 del real decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, porque solo tenía hecho el relativo a su domicilio social y no el del centro de trabajo en el que trabajaba la actora, de manera que no podía determinarlos en absoluto.

Respecto de la sentencia de instancia, niega la imposición del recargo a la empresa de **limpieza** que ha incumplido sus obligaciones en materia de Servicio de Prevención, en base a los mismos argumentos que se señalan en el párrafo anterior utilizados por la ITSS, y en cuanto a la Comunidad de Propietarios, por cuanto el servicio de **limpieza** contratado a una empresa tercera no entra dentro de lo que es inherente a su ciclo productivo, conclusión a la que tampoco puede llegar esta Sala, ya que si hay algún servicio inherente a una Comunidad de Propietarios es el de su conservación en el tiempo, en que necesariamente se incluye la **limpieza**.

Una vez dejado sentado lo anteriormente expuesto, la Sala entiende que se dan todos los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la imposición del recargo: a) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad general o particular prevista en la normativa ya examinada (por ejemplo, en el hecho declarado probado quinto se dice textualmente "La empresa no había realizado ni la formación en prevención de riesgos laborales ni la información a la trabajadora accidentada (prevista para el mes de marzo), ni consta entrega alguna de EPIS. Tampoco le habían realizado la vigilancia de la salud"); b) La relación de causa efecto entre la falta de prevención y el accidente, y sus consecuencias, sufridos por la actora; y c) Que exista una prestación de Seguridad Social, en este caso una IT, derivada del accidente sobre la que se pueda aplicar el recargo.

En cuanto al porcentaje del recargo, la Sala lo fija en el mínimo posible del 30%, al no concurrir ninguna causa de agravación de la responsabilidad de las establecidas/graduadas en el art. 39.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), en materia de prevención de riesgos laborales.

Por último, y en cuanto a la responsabilidad solidaria de ambas empresas se establece en aplicación del art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sobre coordinación de actividades empresariales, en tanto que la empresa de la trabajadora, **Dek Limpiezas 3000, S.L.**, no evaluó los riesgos laborales existentes en las trabajos de **limpieza** de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000, siendo esta última la titular del centro de trabajo en el que ocurrió el accidente incumpliendo el precepto que señala: "**El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores**", disponiendo, por su parte, el art. 42.3 de la LISOS que: "**La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal**".

En definitiva, por las dos empresas codemandadas se ha infringido la normativa general y particular en materia de riesgos laborales, siendo los responsables respecto de la trabajadora de las secuelas derivadas del accidente de trabajo sufrido, con las consecuencias establecidas en el art. 123 de la LGSS de 1994, actual art. 164 de la LGSS aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Por todo lo anteriormente expuesto procede que, previa la estimación del recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora, se revoque la sentencia recurrida en los términos que se dirán en la parte dispositiva de esta resolución.



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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora Doña María Luisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Barcelona en fecha 13 de mayo de 2016, recaída en el procedimiento 497/2015, seguido en virtud de demanda formulada por la trabajadora recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y las empresas, **DEK LIMPIEZAS** 3000, S.L., y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ CALLE000 NUM000 de Barcelona, en materia de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, condenando solidariamente a las empresas codemandadas a que satisfagan a la demandante Sra. María Luisa un recargo del 30% de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo que sufrió el día 24 de febrero de 2014. Sin costas.

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

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

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

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

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

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

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

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