

Id Cendoj: 50297340012002101483  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Zaragoza  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 561/2002  
Nº de Resolución: 1372/2002  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE  
Tipo de Resolución: Sentencia

6

6

Rollo núm. 561/2002

**Sentencia núm. 1372/2002**

MAGISTRADOS ILMO. SRES:

D. JUAN PIQUERAS GAYÓ

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a doce de diciembre de dos mil dos.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación núm. 561 de 2002 (Autos núm. 823/2001), interpuesto por la parte demandada INDUSTRIAS HIDRAÚLICAS PARDO, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 1 de Zaragoza, de fecha cuatro de febrero de 2002 , siendo demandante Hugo , y codemandado INSS, sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Hugo , contra Industrias Hidráulicas Pardo, S.A. e INSS, sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad; y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Zaragoza, de fecha cuatro de febrero de 2002 , siendo el fallo del tenor literal:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por Hugo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social e Industrias Hidráulicas Pardo S.A. y en su consecuencia debo declarar y declaro el derecho del actor al percibo de recargo del 30 por ciento en todas las prestaciones económicas que tengan su origen en el accidente de trabajo sufrido en 6.6.1997 declarando responsable del pago de tal recargo a la codemandada Industrias Hidráulicas Pardo S.A., condenándola al pago del mismo, y a la Gestora demandada a estar y pasar por tal declaración".

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"a) Por sentencia, hoy firme, del Juzgado de lo Social nº 4 de los de esta Ciudad de 24.7.2000 , fue

declarado Hugo en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo. Copia de dicha sentencia obra en autos y se da en este lugar por íntegramente reproducida. b) Por sentencia, también firme, del mismo Juzgado de lo Social de 24.9.2001 fue condenada la empresa empleadora, hoy demandada, Industrias Hidráulicas Pardo S.A. al pago a Hugo de la cantidad de 1.500.000 pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados. Copia de dicha sentencia obra, también, en autos y se da en este lugar por íntegramente reproducida. c) Por Inspección de Trabajo se levantó acta de infracción de la que se deriva informe de Inspección de Trabajo, de fecha 13.2.2001, cuya copia legible obra en el ramo de la prueba documental de la Gestora demandada y se da en este lugar por íntegramente reproducida".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada INDUSTRIAS HIDRAÚLICAS PARDO, S.A., siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante, no haciéndolo el resto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso, formulado al amparo del *art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)*, se dirige a la modificación del relato histórico de instancia.

A la vista de los documentos obrantes a los folios 28, 34, 44, 51, 53 y 119 de la causa (pues el escrito de demanda, en el que asimismo se funda esta pretensión revisora, carece de la condición de prueba documental *ex art. 191.b de la LPL*), procede estimar en parte este motivo, adicionando un nuevo hecho probado del tenor siguiente: "Tanto por la Entidad Gestora como por parte de la Inspección de Trabajo actuante, según consta en sus Informes que obran en el ramo de prueba documental, se considera que no procede ningún recargo sobre las prestaciones económicas derivadas de dicho accidente de trabajo al no apreciarse relación de causalidad entre el incumplimiento de la normativa de prevención de **riesgos laborales** y el accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 06/06/97. Para llegar a dicha apreciación se ha tenido en cuenta el contenido de la Sentencia del Juzgado de lo Social N° 4 de Zaragoza de fecha 24/07/00 y las repetidas bajas del actor que se iniciaron el 28/01/92".

SEGUNDO.- El segundo motivo de suplicación, formulado con el mismo amparo procesal, se dirige asimismo a la revisión de la crónica histórica de instancia.

A la vista del contenido de los documentos obrantes a los folios 85 a 99 (pues el escrito de demanda es ineficaz a efectos revisorios), procede añadir al *factum* los textos siguientes: "En fecha 06/06/97, D. Hugo sufrió accidente de trabajo al bajar una cama en la sección de embalajes. Con anterioridad a este accidente, había causado varios episodios de IT, que comenzaron el 28/01/92, por lumbalgia. El actor, ante su situación física y , fue declarado afecto de una incapacidad permanente en el grado de total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, equivalente al 55% de su base reguladora (sic). Además, percibió como mejora voluntaria de la Seguridad Social la cantidad de 3.424.000.- Ptas. y como indemnización de daños y perjuicios generados por el incumplimiento por la empresa de su obligación de seguridad la cantidad de 1.500.000.- Ptas".

TERCERO.- El tercer motivo del recurso, formulado con idéntico amparo procesal, pretende asimismo añadir un nuevo hecho probado en el que conste el extremo fáctico esencial relativo a que "por parte de la empresa se le ofreció al actor la libre elección de puesto de trabajo entre todos los existentes en la Empresa, estando en conocimiento del Comité, aunque el operario no se decidió por ningún otro puesto, continuando por voluntad propia, y a sabiendas de que su decisión perjudicaba seriamente su salud, en el puesto de trabajo que venía ocupando anteriormente".

En primer lugar debe indicarse que ninguno de los documentos en los que se funda esta pretensión revisora -la carta de D. Fernando , del Departamento de Métodos y Tiempos de la empresa recurrente, obrante al folio 143 de la causa y el acta de la Inspección de Trabajo obrante al folio 136- evidencia la certeza del texto cuya inclusión se interesa.

En efecto, respecto de la carta citada, al folio 143 de las actuaciones aparece un escrito sin firmar en el que se afirma que del 1 al 4-9-1997 se le ofreció al actor la elección de puesto de trabajo entre todos los existentes en la empresa, sin que el mismo se decidiera por ningún otro puesto. Se trata de un documento ineficaz a efectos revisorios por las razones siguientes. 1) No está firmado. 2) Constituye lo que el TS/IV ha denominado prueba testifical documentada, carente de eficacia revisora en los recursos extraordinarios (sentencias del TS de 14-6-1988 y 2-10-1989). Y 3) es un mero documento de parte, que no evidencia la certeza de los extremos fácticos recogidos en el mismo.

Y en cuanto al acta de la Inspección de Trabajo obrante al folio 136, la misma no recoge como un hecho constatado por el funcionario actuante la oferta de cambio de puesto de trabajo, sino que se limita a afirmar que en la contestación de la empresa a un requerimiento de la Inspección, el empleador adjuntó un informe que mencionaba la oferta de elegir un nuevo puesto. Por ende la citada acta, en este punto, recoge una mera manifestación de parte, explicando el Inspector actuante que para confirmar estos hechos se solicitó informe al comité de empresa, que negó que ello fuera cierto. De ello se infiere que este documento tampoco acredita la certeza del extremo cuya incorporación se interesa.

Pese a ello, es importante precisar que la sentencia recurrida establece sus hechos probados con la reprochable técnica de la remisión a otros documentos. Y en el hecho probado b) se remite a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza de 24-9-2001 obrante en las actuaciones, dándola por reproducida. Pues bien en el hecho probado séptimo de la misma (folio 96 de la causa) se reputa acreditado que al actor se le ofrecieron otros puestos de trabajo, que rechazó. Si este hecho probado se pone en relación con el fundamento de derecho único de la sentencia de instancia, en el que se menciona, con valor fáctico, que "el trabajador rechazó otro puesto de trabajo que le fue ofertado", fundando la condena de la empresa en el argumento relativo a que debía haber cambiado de puesto de trabajo al demandante incluso contra su voluntad, forzoso es concluir que el Juez de lo Social consideró probada la citada oferta de cambio de puesto, rechazada por el trabajador.

CUARTO.- En el siguiente motivo, formulado al amparo del *art. 191.c) de la LPL*, se denuncia la infracción de los artículos 14 y 25 de la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, alegando que la empresa demandada ha cumplido sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, ya que le ofreció al trabajador en varias ocasiones cambiar su puesto de trabajo, a lo que se negó el mismo.

Los extremos esenciales para centrar el thema decidendi son los siguientes. El demandante había sufrido una pluralidad de procesos de incapacidad temporal debidos a lumbalgias o lumbociáticas. La empresa le ofreció otros puestos de trabajo, que fueron rechazados por el mismo. El 6-6-1997 inició un nuevo proceso de incapacidad temporal con el diagnóstico de lumbociática izquierda. Por sentencia de 24-7-2000 del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza se le declaró en situación de incapacidad permanente total (IPT) derivada de accidente de trabajo, motivada por las dolencias lumbares y sacras que padecía. Percibió 3.424.000 ptas. en concepto de mejora voluntaria de la Seguridad Social y 1.500.000 ptas. en concepto de indemnización de daños y perjuicios, fijada en sentencia de 24-9-2001 del Juzgado de lo Social nº 4 de esta capital.

Sobre la base de los mentados extremos el Juez a quo le impone a la empresa un recargo del 30% en todas las prestaciones económicas derivadas del accidente de 6-6-1997, por haber incumplido las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

A juicio de esta Sala, si el empleador ofreció al trabajador otros puestos de trabajo en la empresa y el actor los rechazó, iniciando posteriormente un proceso de incapacidad temporal por las lumbalgias que padecía, que se consideró derivado de accidente de trabajo y desembocó en su declaración en situación de IPT; lo dispuesto en el *art. 25 en relación con el 14 de la Ley 31/1995, de 8-11, de Prevención de Riesgos Laborales*, que prevé que los trabajadores no deben ser empleados en aquellos puestos de trabajo que puedan suponer una situación de peligro o que supongan unas exigencias psicofísicas inabordable por el trabajador, no autoriza para imponer al empresario el recargo previsto en el *art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social*, pues el trabajador continuó por su propia voluntad en el puesto que venía desempeñando, y la circunstancia de que la empresa no acudiese a medidas coercitivas para imponer contra la voluntad del trabajador un traslado que el mismo no quería, no puede ser suficiente para imponerle el oneroso recargo establecido en la instancia, lo que obliga a estimar el recurso de suplicación interpuesto, revocando la sentencia de instancia, desestimando la demanda formulada por D. Hugo, deviniendo irrelevante el examen de los restantes motivos del recurso.

Reintégrese el depósito y la consignación prestadas (*art. 201.1 de la LPL*).

En atención a lo expuesto,

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación núm. 561/2002, ya identificado antes, revocando la sentencia de instancia, desestimando la demanda formulada por D. Hugo. Reintégrese el depósito y la consignación prestadas.

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