

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Uno de Murcia

8593 Seguridad Social 252/2014.

NIG: 30030 44 4 2014 0002020

N81291

Seguridad Social 252/2014.

Sobre: Seguridad Social.

Demandantes: Vegetales Congelados, S.A. (VECONSA), José Hernández Bernal, Palmiro Imbernón Manzanera.

Abogado: José Luis Galiano López.

Demandados: Fontanería Pastor, S.L., Francisco Antonio Guillén Mayor, Mariano Torrano Sánchez, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Administración Concursal de Fontanería Pastor, S.L., Grupo Pastor Sistemas y Desarrollo, S.L., Administración Concursal de Fontanería Pastor, S.L., Tesorería General de la Seguridad Social.

Abogado: Serv. Jurídico Seg. Social.

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Secretaria Judicial del Juzgado de lo Social número Uno de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento Seguridad Social 252/2014 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de Vegetales Congelados, S.A. (VECONSA), José Hernández Bernal, Palmiro Imbernón Manzanera, contra Fontanería Pastor, S.L., Francisco Antonio Guillén Mayor, Mariano Torrano Sánchez, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Administración Concursal de Fontanería Pastor, S.L., Grupo Pastor Sistemas y Desarrollo, S.L., Administración Concursal de Fontanería Pastor, S.L., Tesorería General de la Seguridad Social, herederos de Mariano Torrano Sánchez, sobre Seguridad Social, se ha dictado la siguiente resolución:

En Murcia, a diez de julio de dos mil quince.

Don Ramón Álvarez Laita, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número Uno tras haber visto el presente Seguridad Social 252/2014 a instancia de Vegetales Congelados, S.A. (VECONSA), José Hernández Bernal, Palmiro Imbernón Manzanera, asistido del letrado D. José Luis Galiano López contra Fontanería Pastor, S.L., que no compareció pese a estar legalmente citado, Francisco Antonio Guillén Mayor, representado por el letrado D. Luis Alberto Prieto Martín, herederos de Mariano Torrano Sánchez, representado por el letrado D. Luis Alberto Prieto Martín, Instituto Nacional de la Seguridad Social, y Tesorería General de la Seguridad Social, representados ambos por el letrado de la Seguridad Social, Administración Concursal de Fontanería Pastor, S.L., que no compareció pese a estar legalmente citado, Grupo Pastor Sistemas y Desarrollo, S.L., representado por la Letrada doña Alicia Navarro Vela, en nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente

Sentencia 333

Antecedentes de hecho

Primero.- Vegetales Congelados, S.A. (VECONSA), José Hernández Bernal, Palmiro Imbernón Manzanera presentó demanda en procedimiento de Seguridad Social, contra Fontanería Pastor, S.L., Francisco Antonio Guillén Mayor, Mariano Torrano Sánchez, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Administración Concursal de Fontanería Pastor, S.L., Grupo Pastor Sistemas y Desarrollo, S.L., la Administración Concursal de Fontanería Pastor, S.L., la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

Segundo.- Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

Tercero.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Hechos probados

Primero.- Los trabajadores don Francisco Antonio Guillén Mayor y don Mariano Torrano Sánchez prestaban servicios para la empresa Fontanería Pastor S.L., que tenía cubierto los riesgos profesionales con Ibermutuamur. El día 29 de septiembre de 2011, cuando prestaban los requeridos servicios como oficiales primeros de fontanería, en una contrata a realizar en la empresa "Vegetales congelados S.A." sufrieron un accidente de trabajo en el cual el primero sufrió lesiones que derivaron en su incapacidad permanente absoluta y el segundo falleció. El segundo de los trabajadores no había sido dado de alta en Seguridad Social por su empleadora, Fontanería Pastor S.L., no consta que Veconsa vigilara las altas en Seguridad Social de los trabajadores de su subcontrata. Aunque la empresa Veconsa se dedica a la producción de congelados, el accidente se produjo en la central de producción de energía de la que dicha empresa también es titular y que se lleva a cabo mediante la utilización de aceites y productos sobrantes para la producción de vapor y electricidad, lo que precisa ineludiblemente de un sistema de tuberías y calderas, sin los cuales no es posible llevar a cabo la misma.

Segundo.- El accidente se produjo cuando los accidentados se encontraban sobre la cubierta de un tanque lleno de productos inflamables y explosivos, de la central de producción de energía de la referida empresa Veconsa, en concreto a unos 6'70 metros de altura, realizando cortes sobre dicha cubierta mediante una máquina amoladora (cortadora de disco) y soldando trozos de chapa en esa cubierta. Ello con la finalidad de proceder a la instalación de una tubería que fuera a parar al interior del tanque. Las chispas que saltaban de la referida amoladora y del equipo de soldadura eléctrico utilizado posteriormente alcanzaron al contenido del depósito que se inflamó y explotó, lo que hizo que esta reventara desprendiéndose la cubierta y siendo alcanzados y lanzados al vacío ambos trabajadores, con el resultado personal ya mencionado con anterioridad. Las señalizaciones para la colocación de las tuberías habían sido realizadas por el encargado de la empresa Veconsa sin que conste que mandara realizarlas sin el vaciado previo de los depósitos; sí que consta en cambio que en el momento del accidente el referido encargado no se encontraba en las instalaciones de la empresa. Este ignoraba el concreto producto que se encontraba almacenado en el

depósito y su posible carácter inflamable o explosivo. Las indicaciones exteriores de los tanques no se correspondían con el contenido del depósito y no estaban escritas en español.

Tercero.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia, levantó acta de infracción al considerar como causa determinante del accidente la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo; por la utilización de dos equipos de trabajo (cortadora de disco y soldadora eléctrica), que generan partículas incandescentes y producen sobrecalentamiento en los metales sobre los que se trabaja, por lo que la generación de una chispa o el punto caliente provocaron la inflamación del combustible y su explosión.

Cuarto.- El Equipo de Valoración de Incapacidades por propuesta de 31 de mayo de 2013 acordó la existencia de un incumplimiento en materia de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, proponiendo la aplicación de un recargo del 50% sobre las prestaciones económicas de Seguridad Social provocadas por dicho accidente, en las que tras los diversos trámites se declaró la responsabilidad solidaria tanto de la empresa empleadora de los dos trabajadores como de la empresa en la que se llevaban a cabo dichos trabajos. Interpuesta reclamación previa en vía administrativa, exclusivamente por la empresa Veconsa, fue desestimada y contra ella se interpuso la presente demanda.

Quinto.- Don Ginés Pastor Carreras, trabajador desde 1995 de la empresa Fontanería Pastor, procedió al poco de producirse el accidente, en concreto el 8 de noviembre de 2011 (40 días después de aquel hecho), a constituir como socio único la mercantil Grupo Pastor Sistemas y Desarrollos, S.L. Para llevar a cabo la actividad de fontanería industrial contrato entre otros a parte de los antiguos trabajadores de Fontanería Pastor, en concreto doce, siendo estos los únicos trabajadores de la empresa a los que abonaba los complementos de "productividad" y "absorción y compensación", al declararse en situación de concurso de acreedores Fontanería Pastor, realizo un ERE a los siete trabajadores que quedaban, pasando cinco de ellos a la nueva empresa, entre otros los dos jefes administrativos.; el domicilio social de la empresa esta arrendado por Ginés Pastor Nohales antiguo administrador de Fontanerías Pastor; la nueva mercantil tiene un 82,70% del volumen de operaciones coincidentes con clientes de la anterior, principalmente la empresa Estrella de Levante SA (fabricante de cervezas), que pese a ser prestado por la nueva empresa, se lleva a cabo en base a un contrato suscrito por la cervecera y por don Juan Pastor Nohales en representación de Fontanería Pastor, S.L.

Fundamentos de derecho

Primero.- Se articula por la actora, empresa dedicada a la actividad de producción de vegetales y congelados, pero en la sección de producción de energía por quema de aceites, contra la cual se dicto recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en un porcentaje del 50, ello por el accidente de trabajo, sufrido por el trabajador don Francisco Antonio Guillén Mayor y don Mariano Torrano Sánchez, de resultas del cual el primero quedo invalido permanente absoluto y el segundo falleció, que aconteció el día 29 de septiembre de 2.011, consistente en que encontrándose ambos trabajadores sobre la cubeta de un tanque de la citada empresa Veconsa, trabajando para la contrata Fontanería Pastor, S.L., realizaban cortes con una maquina amoladora, saltando una de las chistas al interior del tanque, produciéndose una explosión con el fatal desenlace ya indicado. Sostiene que carece de responsabilidad alguna, que

la actividad de su mercantil era diferente a la de la titular de los trabajadores, que en todo caso solicita la minoración del recargo a un porcentaje inferior y también, dado que la empresa para la que trabajaban los actores entro en concurso al poco tiempo del accidente y que fue sucedida por otra mercantil de la misma actividad clientes, trabajadores y similar dirección familiar, interesa la declaración de responsabilidad de esta. Se opone a la misma el INSS que solicita la ratificación de la resolución administrativa y en todo caso señala la responsabilidad exclusiva de las empresas admite también que los indicios aportados por la Inspección han determinado la apertura de un expediente para la declaración de la responsabilidad de la nueva mercantil (Grupo Pastor Sistemas y Desarrollos, S.L.). Esta ultima se opone a la demanda y niega la falta de legitimación pasiva, negando la sucesión de empresa y la posibilidad de sucesión en el recargo pretendido. La representación de los trabajadores (en un caso de sus herederos), se oponen a las acumuladas demandas, salvo en cuanto a la declaración de la responsabilidad de la sucesora de la actividad de la inicial empleadora de los trabajadores, aduciendo que los trabajadores se limitaron a cumplir las ordenes de empleadora y la contratante, que ignoraban el contenido y peligrosidad del depósito, que uno de ellos no estaba dado de alta en Seguridad Social, que el recargo es proporcionado a la gravedad de las infracciones y que la titular de la planta es responsable por la falta de coordinación con la empleadora, por permitir procedimientos inadecuados, falta de vigilancia y, permitir la prestación con trabajadores no dados de alta en Seguridad Social. Se practico prueba testifical, documental en base a la cual y a la postura contradictoria de las partes se formo el criterio del Juzgador en la forma que se dirá.

SEGUNDO.- La doctrina derivada de los artículos 123 y conexos de la LGSS, señala que el recargo de prestaciones, cuando deviene de omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo causantes del accidente, exige, según reiterada jurisprudencia, la existencia de nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención. La omisión puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador, con criterios ordinarios de normalidad, para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores, criterio éste que no es otra cosa que reflejo y operatividad, en el ámbito de las relaciones de Seguridad Social, del derecho básico en el contenido de la relación laboral, recogido en los artículos 4.2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores y que con carácter general y como positivación del principio de derecho "alterum non laedere" ha sido elevado a rango constitucional por el 15 de nuestra Constitución y que, en términos de gran amplitud, tanto para el ámbito de las relaciones contractuales como extracontractuales, consagra el Código Civil en sus artículos 1.104 y 1902.

Tercero.- Se estima que el empresario no sólo debe dotar a sus trabajadores de mecanismos de seguridad, sino debe también impartir las oportunas órdenes sobre su utilización; instruir a sus trabajadores en el manejo de las máquinas, así como formar e informar sobre los riesgos y los métodos para prevenirlos;

y vigilar el cumplimiento de las normas (TSJ Baleares 13-10-98, AS 4008; TSJ Galicia 11-2-98, AS 431). A este respecto se señala, en particular que se considera que existe falta de medidas de seguridad en el supuesto de asignación de funciones ajenas a la categoría profesional sin tener la titulación y formación necesaria para desarrollarlas (TSJ Galicia 15-9-99). En el informe de la inspección se contiene una ajustada valoración de lo ocurrido, consta que los trabajadores se encontraban trabajando para Fontanería Pastor pero en una contrata a realizar en la planta de Veconsa, que estaban subidos encima del deposito, de los análisis practicados aparece que las sustancias que había en el deposito tenían carácter inflamable y explosivo, como de toda evidencia señala también el resultado de lo producido. Hechos que constan en el acta levantada por la Inspección, recordemos que las actas de la citada tienen presunción de certeza que es preciso combatir e por quien se ve perjudicado por la misma. Por la recurrente se aporta prueba documental y un testigo, cree el Juzgador que la empresa es consciente de que en el caso de autos se cometieron varias imprudencias y que por ello basa su defensa en pretender establecer una imprudencia de los trabajadores, la responsabilidad de su real empleadora y no de la accionante. Esta postura no puede ser aceptada, si bien es cierto que los actores prestaban servicios para la codemandada ausente (Fontanería Pastor) ello no determina la falta de responsabilidad de la recurrente. La empresa siempre ha mantenido que dirigía los trabajos de la subcontrata, estableciendo la forma en que se debían soldar los tubos, marcando el lugar de perforación del tanque, pretendiendo enervar su responsabilidad afirmando que las tareas de soldadura debían realizarse mas adelante y no en el momento en que se llevaron a cabo. Que Veconsa padecía de falta de control de la subcontrata resulta evidente desde el mismo que permitía la presencia de trabajadores sin dar de alta por sus contratistas, el encargado afirma que no se encontraba en la hora de los hechos en la planta, pero los trabajadores de la contrata de fontanería habían accedido a las instalaciones de Veconsa y en concreto a la planta de energía; incluso se les permitido el acceso a la cubierta del tanque, donde el encargado de VECONSA había realizado las señalizaciones precisas para practicar el orificio y hacer las soldaduras; a su vez no hay constancia de quien llevaba el control de la actividad por parte del contratante, cuando consta que el encargado no se encontraba en la empresa. Consta también que, este ultimo, pese a ser trabajador de la empresa y con importantes responsabilidades, afirmaba desconocer el contenido del deposito y su carácter peligroso, como así lo expresa en su deposición en juicio, debe aceptarse la manifestación del Letrado de los trabajadores, respecto a que, si el propio encargado desconocía el contenido del tanque mas aun lo desconocería el herido y el fallecido, que ni si quiera eran trabajadores de la misma. Constan en autos también las deficiencias del etiquetado de los tanques por lo que más difícil seria tener consciencia del problema. Se suscita la cuestión de la imprudencia de llevar a cabo la actividad con el tanque lleno, es fácil ahora reconocer que ninguno habríamos realizado ese trabajo con lo que ahora sabemos, pero ignoramos cual era entonces el grado de conocimiento de los trabajadores, pero el trabajador compelido por las exigencias de su empleador o su contratistas lleva a cabo, a veces actos que pueden parecernos racionales. Recordemos lo que ya dijimos antes sobre la necesidad de diligencia exigible a un prudente empleador que trasciende al titular de la planta. En lo que respecta a si la actividad lo era propia de Veconsa, debe señalarse que se concreta en las operaciones o labores que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, en concreto las que

son inherentes a la producción de bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado excluyendo las tareas complementarias o no nucleares; como poco habría de considerarse como una actividad complementaria esencial, no olvidemos que era el encargado de Veconsa quien indicaba los lugares y forma de realización. Y que en la actividad de la empresa en aquella planta era la producción de energía mediante vapor, por lo cual la fontanería industrial era un factor esencial.

Cuarto.- Conforme al artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social el porcentaje del recargo está establecido en relación con la gravedad de la falta cometida por el empresario en la omisión de las medidas de seguridad establecidas para preservar la salud y la vida de los trabajadores. En el presente caso la propia Inspección de Trabajo calificó la infracción como muy grave y en base a ello propuso el recargo del 50%, proporcionalidad que parece adecuada a la vista de los resultados del siniestro, un muerto y un invalido absoluto, a la gravedad de las omisiones en la coordinación y en las medidas adoptadas par salvaguardar la integridad de los trabajadores, a Ella falta de alta de uno de ellos en Seguridad Social, y en lo que respecta a la recurrente en vía judicial en la falta de control y seguimiento de su subcontrata. En el caso de autos resalta que las omisiones llevadas a cabo ofendían incluso a los principios de la más sencilla de las racionalidades.

Quinto.- En lo que respecta a la responsabilidad solidaria de la pretendida sucesora de la actividad de la inicial empleadora, consta que Fontaneras Pastor entro al poco tiempo del accidente en situación de concurso recayendo en una situación de previsible insolvencia. Esta última cuestión, propuesta por la demandante Veconsa, debe obtener, en cambio, sentido favorable. Ello es así dado que existen numerosos preceptos en la legislación española que amparan la responsabilidad de quien incurre en ella frente a las maniobras tendentes a incumplimientos flagrantes de los mismos. Si acudimos al Código Civil encontraremos el artículos 6.4 y 7.2 del mismo cuando afirma que la ley no ampara el abuso de derecho ni el uso antisocial del mismo, por lo que la utilización de una norma, en este caso la práctica extinción de una empresa para crear otra con la misma actividad, clientela y titularidad escondida, no puede dar lugar a la desaparición de la grave responsabilidad adquirida en la primera. Al fin de al cabo lo que trata la codemandada es de enervar su obligación, desproteger a los trabajadores y hacer que la misma recaiga exclusivamente en estos o sus familiares (pese a las graves consecuencias que sufrieron) y en la otra empresa, que aunque incumplidora también viene haciendo frente administrativa y judicialmente a consecuencias que se son imputables por falta de control, pero que residen fundamentalmente en la desaparecida y recreada empresa emplead. A su vez el artículo 127.2 de la LGSS, al regular los supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones, establece que en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. El recargo tiene una finalidad mas mixta, ya que si desde la perspectiva del empresario infractor el recargo se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva, desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional de carácter indemnizatorio (TS 2-10-08), que intentar conseguir por la vía de la ejemplaridad mediante el recargo de las prestaciones reconocidas a los trabajadores accidentados, el máximo cuidado de las empresas en la atención a las medidas de seguridad, por lo cual se faltaría a esta intencionalidad de la norma jurídica, si se permitiera que,

producido un siniestro con omisión de medidas de seguridad, antes incluso de la insolvencia del empleador, se constituyera otra mercantil, con la misma actividad, parte de los trabajadores, mismos clientes, etc.... Sin que se hiciera cargo de las graves responsabilidades adquiridas bajo la antigua forma social. se con sin que pueda, por otro lado entenderse prescrita por el transcurso del plazo de cinco años, pues ha de estarse a la de tal conocimiento, con todas las dificultades de prueba que supone, salvo que pudiera ser conocida por los afectados, por su notoriedad así, mas aun cuando se trato de una forma llevada a cabo para eludir sus responsabilidades, en claro perjuicio de la mercantil para la que realizaban la actividad de reforma y mantenimiento (Veconsa).

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

Fallo

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la empresa Veconsa, S.L., contra el INSS, la TGSS, don Francisco Antonio Guillén Mayor y los herederos legales de don Mariano Torrano Sánchez; debo declarar que el recargo de las prestaciones por el accidente de autos resulta responsables solidariamente además de la actora Veconsa, S.L. y Fontanerías Pastor, S.L., también la empresa Grupo Pastor Sistemas y Desarrollos, S. Absolviendo a las demandadas del resto de la demanda.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Modo de impugnación: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3092-0000-67-0252-14, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.



Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Fontanería Pastor, S.L., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, a 10 de julio de 2015.—La Secretaria Judicial.