

CONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE ESPECIAL SENSIBILIDAD DEL TRABAJADOR. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA 3 FEBRERO 2014*

De acuerdo con el artículo 25 LPRL el empresario se encuentra obligado a garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

Este deber nace cuando la sensibilidad sea conocida, tal y como establece la ley, de forma tal que, en sentido negativo, hasta que el empresario no conozca esas características o el estado que provoca la especial sensibilidad no estará obligado a evaluar específicamente los riesgos propios del afectado ni adoptar medidas de protección específicas.

Las vías de conocimiento de la situación pueden ser variadas, desde su manifestación a través de los exámenes de salud, pasando por la propia declaración del trabajador, las discapacidades reconocidas oficialmente, la comunicación de otro trabajador en cumplimiento de su deber de informar sobre situaciones de riesgo, hasta la propia observación de síntomas por parte de la empresa y su personal de mando y encargados de la seguridad y salud.

Si los servicios de prevención cometieran algún error en el diagnóstico, ello no eximirá de responsabilidad al empresario que tenga conocimiento de la situación por cualquiera de las otras vías posibles, de forma tal que no será relevante el modo en el cual el empresario obtenga la información, sino que, una vez que la tiene, se encuentra obligado a actuar de acuerdo con el mandato establecido en el artículo 25 LPRL, aun cuando posteriormente pueda ejercer las oportunas acciones contra el servicio de prevención.

En este supuesto se analiza la no adecuación del puesto de trabajo al carácter especialmente sensible del trabajador y sus riesgos lumbares, produciéndose una falta de evaluación de este supuesto concreto, todo ello unido a la manifiesta insuficiencia de los reconocimientos médicos llevados a cabo con. El pronunciamiento judicial decreta la imposición del recargo de prestaciones.

* Prof. Dr. Javier Fernández-Costales Muñiz.
Catedrático EU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, (SALA DE LO SOCIAL, SECCIÓN 1ª) SENTENCIA NÚM. 765/2014 DE 3 FEBRERO

RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD:

concurrancia de relación de causalidad entre la falta de evaluación el riesgo de vibraciones, la no adecuación del puesto de trabajo al carácter especialmente sensible del trabajador a riesgos lumbares y la manifiesta insuficiencia de los reconocimientos médicos llevados a cabo con la causación del daño ocasionado al trabajador.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 4453/2013

Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Hugo Preciado Domenech

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por la recurrente frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, de fecha 5-4-2013, en autos promovidos sobre recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8001800

EL

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 3 de febrero de 2014

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. 765/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por IBERPOTASH, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 19 Barcelona de fecha 5 de abril de 2013 , dictada en el procedimiento Demandas nº 34/2012 y siendo recurrido/a Avelino , INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) y TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2011, 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 5 de abril de 2013 , que contenía el siguiente Fallo:

" **ESTIMO EN PART** la demanda que interposa **D. Avelino contra l' Institut Nacional de la Seguretat Social, Tresoreria General de la Seguretat Social i l'empresa Iberpotash, S.A.** , en reclamació per **RECÀRREC PER MANCA DE MESURES DE SEGURETAT** i declaro l'existència de responsabilitat empresarial de l'empresa Iberpotash S.A. a la declaració d'incapacitat derivada d'accident de treball i l'increment a les prestacions de Seguretat Social en el percentatge del 30%, a càrrec de Iberpotash, S.A. com a responsable al pagament del recàrrec que s'imposa."

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

"Primer.- Don Avelino , D.N.I. núm. NUM000 , treballava per l'empresa Iberpotash, S.A., amb la categoria professional de "rozador interior mina" des de l'any 2002. El 21-07-2009 va sofrir un accident de treball a l'interior de la mina a causa d'un sobreesforç quan procedia a manipular sense ajuda la mànega de ventilació creient que estava neta i no pesava (informe Inspecció de Treball, folis172-173).

Segon.- El demandant inicia un període d'incapacitat temporal per sobreesforç lumbar el 21-07-2009 o el 21-12-2010 es donat d'alta amb proposta d'incapacitat permanent (foli 167). Se li va practicar microdissectomia L4-L5 dreta el 26-11-2009, amb evolució tòrpida i el 29-04-2010 artrodesi circumferencial instrumentada TLIF L4-L5 i reintervinguda per infecció el 10-06-2010 (folis 158 161). Per resolució de l'INSS de data 2-05-2011 ha estat declarat en situació de incapacitat permanent total, derivada d'accident de treball, amb el diagnòstic "Artrodesi lumbar L4-L5 amb àlgies i limitació funcional lumbar" (folis 127-128).

Tercer.- En data 7-06-2011 va presentar davant de l'INSS sol·licitud inicial en matèria de recàrrec per responsabilitat empresarial per manca de mesures de seguretat i higiene, relatiu a l'accident de treball que va tenir lloc el dia 21-07-2009 (folis 46 a 48). Es va donar trasllat a l'empresa que va demanar l'arxiu de l'expedient (folis 26 a 28). La Inspecció de Treball va emetre informe en data 7-06-2012 en que no va apreciar incompliment en matèria de prevenció de riscos (folis172 a 173) L'INSS no va respondre en forma expressa a la sol·licitud i el demandant va interposar reclamació prèvia a la via judicial el 17-11-2011 (folis 5 a 7). Per resolució de 29-06-2012 l'INSS va denegar la petició de responsabilitat empresarial i la improcedència de fixar recàrrec per manca de mesures de seguretat (foli 90).

Quart. - El demandant durant el temps de prestació de serveis havia estat atès amb freqüència per dolor d'esquena al servei mèdic d'empresa i diagnosticat de patologia de columna i d'altres malalties relacionades amb el treball:

- Per dolor a la zona lumbar al moure un bidó buit (folis 129-130): El 31-12-2004 i 23-03-2005.
- Per dolor a la zona lumbar al apartar un cable: El 24-11-2006 i recaiguda el 2-01-2007(folis132-133).
- -Per dolor lumbar transportant una mànega (foli 139).
- Per lumbàlgia per aixecament d'una mànega: el 21-07-2009 (folis 142-143).
- Per dorsalgia en fer treballs d'explotació: el 26-11-2007 (foli 134). El 28-04-2009 saltant d'una alçada aproximada d'un metre i sobreesforç al baixar una pedra de terra amb dolor a la zona dorsal i posterior contractura dorsal (foli 141).
- Per dolor al genoll al apartar un cable: 13-06-2008 i 5-07-2008 (folis 135-138). Assistència per edema genoll el 27-03- 2009 (foli 140).
- Per conjuntivitis - fatiga ocular: El 29-07-2005 (foli 131).
- Per urticària en pit, engonals i esquena: el 25-06-2008 (foli 137).

Quart.- Al centre d'Iberpotash, S.A. hi ha un dispensari i un servei mèdic del servei de prevenció aliè (Egarsat - testifical Sr. Leandro). La patologia lumbar va ser detectada en les exploracions mèdiques realitzades en dates 22-11-2006, 8-05-2007, 13-11- 2008 i 16-06-2009 (folis 144 a 151) i el servei mèdic d'empresa havia prescrit la necessitat d'evitar postures forçades. La clínica lumbar va provocar la assistència a serveis d'urgència en dates 25-11-2006, 7-07-2008, 27-07-2009 (folis 153 a 158) i successius períodes d'incapacitat temporal des de l'any 2003 (folis 162 a 171 - 267 a 282).

Sisè.- El demandant durant la prestació de serveis a l'empresa va realitzar tasques de conductor de camió de càrrega i conductor de "minadora rozadora AM-85" (no controvertit - folis 262 266). Als dos primers anys conduïa el camió de càrrega del material circulant per terrenys irregulars. Havia de fer la càrrega del lubricant al camió i posicionar els bidons per l'extracció. La feina comporta riscos osteomusculars, que havien estat avaluats, i vibracions, que afecten i poden provocar lesions a l'esquena (folis 174 a 197).

Setè.- La màquina minadora s'utilitza per les feines d'obrir camí a la mina i d'excavar i recollir el terra que es va desprendre. Té un braç mòbil que a l'extrem té un cap esfèric i giratori amb punxes de vidria amb el que excava el material de front del túnel de forma continua, al temps que recull el material amb unes pales situades en la part inferior frontal que el transporten mitjançant una cinta a la zona posterior on es carrega en camions per la seva evacuació al exterior (folis 198 a 231). Durant la prestació de servei el demandant estava sotmès a vibracions constants, càrrega de pesos (moure bidons de 80-100-180 Kg), posicions forçades i esforç físic a les operacions de moure el cable elèctric de subministrament d'energia elèctrica a la minadora i la mànega d'aigua per refrigerar la pica (8-10 cm. Diàmetre- llarg 3 a 5 metres i entre 25-40 Kg. pes), així com per fer el canvi de les piques, el que implicava girar manualment entre dos o tres treballadors el cap esfèric (pericial tècnica Dr. Carlos Ramón , folis 120 a 127 - informe Inspecció de Treball, folis 172-173 - testifical Sr. Amador).

Vuitè.- El demandant va rebre en data 14-10-2004 la informació continguda a les disposicions internes de Seguretat aprovades pel Servei de seguretat de Concessions Mineres consistents en les disposicions internes de seguretat interior d'Iberpotash- Sallent, que tractava sobre la utilització correcta de les mesures preventives i riscos laborals de la utilització de maquinària i d'altres útils de treball - de exposició a risc de caigudes de llisos en data 13-03-2003 i en dates 31-08-2005, 2-04-2007 i 2-06- 2008 la informació sobre les avaluacions de riscos i procediments de treball del seu lloc de treball (folis 364 a 368) i les disposicions internes de seguretat del lloc "rozador-minador continuo"(DIS nº 23 i DIS 30 relatiu a les normes de seguretat a la manipulació manual de càrregues (folis 369 a 389).

Novè.- El demandant havia fet reconeixements mèdics preventius informats com a "Apte" en dates 1-12-2004, 20-04-2007, 6-11- 2008 (folis 292 a 361).

Desè.- L'empresa disposava d'una avaluació de riscos per "rozador minador continuo" que preveia el risc de sobreesforços i proposava com a mesures preventives la realització d'una correcta manipulació de càrregues i l'adopció de postures adequades, sol·licitar ajut a un company quan la càrrega ho requereixi i utilitzar mitjans mecànics si es possible i es preveu l'entrega com a EPI de faixa lumbar com a mesura correctora. A la data de l'accident de treball no hi havia avaluació específica sobre el risc provocat per les vibracions. (folis 390 a 412).

Onzè.- L'empresa a l'estudi d'investigació de l'accident va concloure que el demandant , al agafar una mànega de ventilació aspirant per carregar-la a la cullera de la pala es va produir una contractura lumbar i que realitzava aquesta tasca sense ajut (folis 362-363).

Dotzè.- El demandant havia realitzat cursos de formació en matèria preventiva i específicament sobre el lloc de " minador - rozador" un curs de 0.25 hores i sobre camió minador de 259 hores (folis 413 a 478).

Tretze.- L'empresa ha fet canvis de lloc de treball als treballadors per motius de salut (testifical Don. Amador).

Catorzè.- La Direcció General d'Energia, Mines i Seguretat Industrial va emetre informe de vibracions mecàniques el 20 de desembre de 2012 als diferents centres i llocs de treball de l'empresa IBERPOTASH S.A. fent una valoració de la maquinària utilitzada (informe incorporat en diligències finals)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada IBERPOTASH S.A. , que formalizó dentro de plazo, y que la parte actora, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La representación procesal de la demandada, IBERPOTASH S.A, interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 152/2013 del Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, dictada el 05/04/2013 en los autos nº 34/2012.La sentencia recurrida estima en parte la demanda interpuesta por D.

Avelino frente a INSS, TGSS e IBERPOTASH y declara la responsabilidad empresarial de IBERPOTASH en la declaración de incapacidad derivada de accidente de trabajo y el incremento de las prestaciones de Seguridad Social en el porcentaje del 30% a cargo de IBERPOTASH S.A, como responsable del pago del recargo.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de D. Avelino

SEGUNDO

En un primer motivo de recurso, formulado al amparo del art.193a) LRJS, la recurrente solicita la nulidad del procedimiento y la consiguiente reposición de los autos al momento de cometerse la infracción de normas o garantías del procedimiento que le han producido infracción, considerando como preceptos infringidos el art.216 y 218 LEC , arts. 85 .1 y 6 LRJS todos ellos en relación con el art 24.1 CE

Considera **el recurrente** producidas tales infracciones, en suma, porque la resolución recurrida ha entrado a valorar hechos y circunstancias que no fueron objeto de debate en el momento preclusivo del escrito de demanda ni en el propio acto del juicio, siendo tales hechos la falta de evaluación de los riesgos por vibraciones del puesto de trabajo y la superación por tales vibraciones de los niveles normativamente establecidos . Por tanto, aduce incongruencia *extra petitum*.

La impugnante se opone al motivo de recurso y para ello reproduce el tenor literal del hecho tercero de su escrito de demanda, en que afirma que el accidente de trabajo se produjo por falta de medias de seguridad, que el trabajador era especialmente sensible y que estaba en un puesto de trabajo con riesgos por vibraciones constantes durante toda la jornada laboral, carga de pesos importantes y posiciones forzadas y esfuerzo físico. , por lo que la evaluación de las vibraciones y la superación de las mismas de los niveles normativamente establecidos se introdujeron en el momento oportuno en el debate procesal pudiendo la demanda ejercitar su derecho de defensa.

Son requisitos para que pueda prosperar el motivo aducido:

- 1) Hay que identificar el precepto procesal que se entienda infringido
- 2) La infracción debe haber provocado un perjuicio real sobre los derechos de defensa del interesado, irrogándole indefensión (STC 168/2002). El concepto de indefensión relevante a efectos constitucionales no coincide con cualquier indefensión de índole meramente procesal. Para que la indefensión tenga el alcance constitucional que le asigna el art.24.2 CE se requiere que el órgano judicial haya impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones. (vid SSTC 70/84 , 48/86 , 98/87 , etc)
- 3) El defecto procesal no puede alegarse por la parte que lo provocó.
- 4) Es preciso que la parte perjudicada haya formulado protesta en tiempo y forma

Partiendo de ello, recurrente afirma la existencia de la llamada **incongruencia extra petitum** que se dará cuando «el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido» (SSTC 311/1994 y 60/1996 , 113/1999 de 14 de junio , entre otras).

En cuanto a la incongruencia , tiene dicho el TC en SSTC Sentencia núm. 13/1987 de 5 de febrero , 73/1991 de 8 de abril , 171/93 de 27 de mayo 111/1997 de 3 junio , STC 369/1993 (fundamento jurídico 3.º), sintetizando, a su vez, doctrina anterior: «En reiteradas ocasiones, desde la STC 20/1982 , hemos tenido ocasión de declarar que el **vicio de incongruencia entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones** , concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, puede significar una vulneración del principio dispositivo constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial del objeto procesal con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del debate contradictorio. De este modo, para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial es preciso **confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y petitum)**, de manera que la adecuación debe extenderse tanto a la

petición como a los hechos que la fundamentan; ello sin perjuicio de que, en virtud del principio iura novit curia el órgano judicial no haya de quedar obligado a ajustarse a los razonamientos jurídicos empleados por las partes» [doctrina luego reiterada, en similares términos, por las SSTC 112/1994 , 172/1994 , 311/1994 , 189/1995 y 60/1996 , entre otras].

La congruencia, uno de los elementos de la decisión judicial, con la precisión y la claridad (art. 218 LEC), delimita el ámbito del enjuiciamiento en función de «las demandas y las demás pretensiones» o, con otras palabras equivalentes «de las pretensiones de las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición» planteamiento transportable al proceso laboral por el carácter matriz de la jurisdicción civil y la eficacia supletoria de sus normas procesales. El vicio de incongruencia, como reverso de lo anterior, **no es sino el desajuste entre la respuesta judicial y los términos en que los litigantes han configurado el debate, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido y, en ocasiones, especiales, no siempre ni necesariamente puede afectar al principio procesal de contradicción, creando así eventualmente situaciones de indefensión,** proscritas por el art. 24.1CE . Esta es, en pocas palabras, la tesis que se mantuvo en nuestra STC 20/1982 .

La incongruencia puede ser constitutiva de una vulneración con relevancia constitucional del derecho a la tutela judicial siempre que tal desviación suponga una **alteración decisiva de los términos del debate procesal, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas,** con merma de su derecho de defensa y produciéndose una parte dispositiva no ajustada sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes (SSTC 60/90 , 44/93 , 148/93 , 189/95 , 98/96 , 136/96 y 136/98 , entre otras)

En definitiva, **existe una vinculación entre la incongruencia y la indefensión** ,bien entendido que no son admisibles los pronunciamientos sobre temas o materias no debatidas en el proceso respecto de las cuales no haya existido la necesaria contradicción (SSTC 95/90 , FJ 2º)

En este sentido, no existe ni puede existir incongruencia con relevancia constitucional cuando el órgano jurisdiccional ha utilizado argumentos jurídicos distintos de los esgrimidos por las partes (STC 187/94 , y 136/98)

Partiendo de todo lo expuesto, **el motivo ha de ser desestimado** . Del mero examen del escrito de demanda se evidencia que **la falta de evaluación de los riesgos por vibraciones del puesto de trabajo y la superación por tales vibraciones de los niveles normativamente establecidos son introducidos tempestivamente en el hecho tercero** cuando se dice que el accidente de trabajo se produce por falta de medidas de seguridad de la empresa porque los riesgos inherentes al puesto de trabajo de conductor de máquina Minador AM 85 eran, entre otros, vibraciones constantes durante toda la jornada laboral.

Es evidente que si se denuncia la falta de medidas de seguridad respecto del riesgo concreto de Vibraciones constantes durante la jornada laboral, la existencia de evaluación del riesgo y los niveles de tales vibraciones son hechos jurídicamente relevantes que integran las medidas de seguridad cuya infracción se denuncia y que no puede entenderse que se hayan introducido sorpresivamente ni intempestivamente en el debate -como pretende la recurrente- cuando desde el escrito rector del proceso se denuncia la omisión de medidas de seguridad respecto del riesgo de vibraciones en concreto. La mención a las vibraciones y los riesgos que las mismas comportan y su relación con el accidente son, por lo demás, objeto de reiterada cita en el escrito rector del proceso (f.2), pidiéndose la evaluación de riesgos del puesto de trabajo el trabajador en el tercero otrosí de la demanda, como documentación a aportar de contrario, por lo que el recurrente, en modo alguno, ha sufrido indefensión, al no haber incongruencia y al haber sido introducido el hecho en cuestión en el escrito de demanda, si bien de forma genérica, pero claramente identificada y reiterada: omisión de medidas de seguridad respecto del riesgo de vibraciones. A partir de ahí, sólo la falta de diligencia de la parte puede haber llevado a ésta a la pérdida de opciones de defensa, siendo que la indefensión derivada de la ausencia de contradicción y defensa de alguna de las partes en el proceso, que contradiga la actuación diligente exigible a las mismas, no puede encontrar amparo en el art.24.1 CE , cuando, como reiteradamente ha expuesto el TC , la parte que pudo defender sus derechos e

intereses legítimos, a través de los medios que le ofrece el ordenamiento jurídico, no usó de ellos con la pericia técnica suficiente, o cuando la parte que invoca la indefensión coopera con su conducta a su producción, ya que si la indefensión se debe a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia exigible al lesionado, o se crea por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte, la indefensión resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales, por ser imputable a quien la invoca (STC 50/91 de 11 de marzo)

Por todo lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO

El recurrente solicita la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, amparándose para ello en el art.193.B) LRJS .

Concretamente **pide la revisión de los hechos probados primero, quinto, octavo, noveno, décimo y decimocuarto.**

La impugnante se opone a los motivos de revisión fáctica.

Para que prospere la revisión del hecho probado deben concurrir los siguientes requisitos:

- No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo (STS 4 octubre 2007)

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia -

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación. Valgan por todas las Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre ; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero .

En relación al hecho probado primero , la recurrente propone la redacción alternativa que damos por reproducida en la que pretende que conste que las causas del accidente son las del informe de la ITSS y el informe de la DG de Energía, Minas y Seguridad Industrial y que la lesión se produce según narra el informe realizado por la empresa .

El motivo ha de ser rechazado pues el hecho probado primero se remite, en cuanto a la descripción del accidente, al informe de la inspección de trabajo (f.172 y 173) sin que la descripción precise de mayor detalle que la que resume la sentencia recurrida ,siendo que la misma viene complementada por el hecho probado undécimo, que ya se remite al informe de la empresa, por lo que la revisión fáctica que se propone es a todas luces intrascendente, habida cuenta que los medios de prueba citados ya son tenidos en consideración, sin que se advierta error alguna en la valoración de los mismos.

En cuanto al hecho probado quinto, (en realidad cuarto), la recurrente pretende añadir al listado de períodos de incapacidad temporal con el diagnóstico contenidos en el hecho probado cuarto un listado genérico de períodos de IT, sin referencia a los diagnósticos y con referencia únicamente a la contingencia, todo ello con remisión genérica a los folios 267 a 290. La propia recurrente evidencia la absoluta falta de trascendencia del añadido que pretende, cuando afirma que se trata de períodos de IT por contingencias comunes de los que desconoce el diagnóstico, excepto dos que son por accidente de trabajo y que no guaran relación "ni siquiera remota" con la lesión que motiva la IPT;

por lo que su constancia en hechos probados es totalmente anodina para modificar el fallo, lo que determina su rechazo

En lo que atañe al hecho probado octavo, el recurrente solicita que conste como tal que *"Se dan por reproducidas las disposiciones Internas de seguridad"*, extremo éste, una vez más, que resulta intrascendente cuando el hecho probado en cuestión describe de forma exhaustiva las fechas, y la información que el trabajador recibe en materia de prevención, así como el origen de dicha información (f. 364 a 368 y DIS nº 23 y nº 30 f. 369 a 389), por lo que es irrelevante la remisión que postula la recurrente a unas disposiciones internas de seguridad que el hecho probado en cuestión ya considera y plasma en lo relevante en el relato fáctico

Entrando a resolver sobre el hecho probado noveno, la recurrente pretende que conste que había realizado un reconocimiento médico preventivo informado como apto en 04/06/09, a lo que se opone la impugnante por intrascendente. Sin embargo, consta la realización de dicho reconocimiento (f.291) y por su potencial trascendencia, dada su proximidad temporal con el accidente (21/07/09), **procede el añadido propuesto, de forma que el hecho probado noveno queda redactado como sigue:**

NOVENO.- El demandante había hecho reconocimientos médicos preventivos informados como "apto" en fechas 01/12/04, 20/04/07,06/11/08 y 04/06/09"

En relación al hecho probado décimo, el recurrente pretende que conste que existía evaluación de riesgos por agentes físicos y cargas físicas, indicando como medidas preventivas "hacer uso de los estabilizadores durante el rozado para disminuir vibraciones y emplear adecuadamente los estabilizadores y penetrar gradualmente con la cabeza de corte para evitar vibraciones y saltos del minador" El hecho probado en cuestión relata que **en la fecha del accidente no había evaluación específica sobre el riesgo provocado por las vibraciones** .(f.390 a 412).

Es bien conocida la doctrina jurisprudencial - Sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1991 - de que «los hechos negativos no pueden incorporarse a la relación fáctica», que es seguida, como es lógico, por las Resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 10 enero 1996 ; de Andalucía, con sede en Granada, de 29 mayo 1996 ; de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 1 octubre 1996 ... etc.

Sin embargo, **hay que distinguir entre hechos no probados y hechos probados negativos**, pues sólo los primeros han de estar ausentes del relato fáctico, no así los segundos, cuando consistan en conductas omisivas relevantes para fundar la pretensión.

En este sentido, el TS en SSTs de 6/07/1990 , examina la procedencia de la inclusión en el relato histórico de unos hechos negativos, sin efectuar objeción alguna derivada de su naturaleza; la STS 16/01/1997 , considera como hechos relevantes para aseverar la falta de contradicción dos hechos negativos, y, en fin, la STS 16/03/1999 , la cual afirma: *"En la declaración de hechos probados de la sentencia recaída en un proceso laboral se han de exponer «los hechos que estime probados» el Juez o Tribunal que la dicte, después de examinar y valorar los elementos de convicción obrantes en autos, tal como se desprende de lo que ordena el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral ; y ello tanto si son positivos como negativos, pues la ley no establece distingo alguno a este respecto, ni es lógico que lo establezca . Quizá hubiese sido más correcto referirse a los hechos negativos manifestando que no se habían demostrado o no se había acreditado su existencia, pero la directa afirmación de su inexistencia no supone vicio alguno que tenga que ser corregido"*

El motivo ha de ser rechazado, **no nos hallamos ante un hecho probado negativo, sino que queda probada una omisión, la de evaluación específica sobre riesgos provocados por vibraciones.**

Esta conducta omisiva, no es un hecho no probado o un no hecho, como sostiene la recurrente, sino una conducta omisiva jurídicamente relevante para fundar la pretensión y que por tanto ha de integrar el relato fáctico. Lo que no ha de incluirse en el relato de hechos probados son hechos no probados o la simple mención a que tal o cual hecho no ha resultado probado, pero lo que es inexcusable incluir son las conductas omisivas relevantes para fundar la pretensión, en tanto que

integran la *causa paetendi* y no pueden faltar en el relato fáctico. Por todo lo expuesto, el motivo ha de ser rechazado.

En fin, en cuanto al hecho probado decimocuarto , se solicita que se añada al hecho probado "se tiene por reproducido el informe de la Direcció general d'Energia, Mines i Seguretat Industrial" y se reitera que dicho hecho probado debería extraerse del relato fáctico por falta de la debida contradicción, cuestión ésta ya resuelta en el fundamento de derecho primero de la presente resolución. Por otro lado, la remisión íntegra a dicho informe no resulta relevante por cuanto el mismo ya se tiene en cuenta y se valora en el hecho probado decimo cuarto

Por tanto, este segundo motivo ha de ser rechazado, quedando inalterados el relato de hechos probados de la resolución recurrida, excepción hecha del hecho probado noveno, cuya modificación ha sido estimada.

CUARTO

-El segundo motivo de recurso consiste, al correcto **amparo del art.193.c) LRJS , en el examen de las infracciones de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, concretándose en el art.123 LGSS y del art.25 LPRL .**

La sentencia recurrida razona, en suma, que la empresa es responsable del recargo de prestaciones por cuanto debía de conocer que el trabajador presentaba una importante patología lumbar y que por tal motivo era un trabajador objeto de especial protección (art.25 LPRL), por un lado; y por otro lado, que no se habían evaluado el riesgo de vibraciones ni se habían adoptado medidas para prever o evitar tal riesgo. En definitiva, considera que se ha infringido la normativa preventiva por no atender a la obligación de especial vigilancia y supervisión de la actividad del trabajador, conforme a lo establecido en el art.25 LPRL , ante una situación de riesgo y por falta e evaluación de los riesgos de vibraciones y su incidencia en la patología lumbar.

La recurrente entiende infringido tales preceptos, en síntesis, por los siguientes motivos:

1) Inexistencia de incumplimiento de la normativa de prevención: entiende la recurrente que el trabajador sólo ha tenido 3 procesos de IT derivados de AT, que los demás son por contingencias comunes y que todos ellos han finalizado con el alta por curación sin limitación alguna. Además, afirma que todos los resultados de los reconocimientos médicos de vigilancia de la salud han concluido con el resultado de apto sin limitaciones, lo que impedía a la empresa conocer que se trataba de un trabajador especialmente sensible, conforme al art.25 LPRL . Añade que los datos relativos a la salud del trabajador no pueden facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del mismo, y que por tanto, si el servicio de vigilancia de la salud lo declaró apto sin limitaciones, la empresa no podía conocer que el trabajador era una persona especialmente sensible a determinados riesgos, puesto que ni el servicio de vigilancia de la salud ni el propio trabajador, comunicaron la especial sensibilidad a tales riesgos.

La impugnante se opone a tales consideraciones solicitando la confirmación de la sentencia recurrida al considerar, en síntesis, que la empresa ha destinado durante años a un trabajador especialmente sensible a un puesto de trabajo con evidentes riesgos ergonómicos, habiendo estado en 6 períodos de IT antes de ser declarado en IPT, constando en la historia médica del dispensario de la empresa e las continuas asistencias e incidentes sin IT. Por otro lado, no se han observado las medidas de seguridad consistentes en la evaluación de los riesgos de vibraciones, con infracción del RD 1311/2005 de 4 de noviembre sobre protección de la salud y seguridad de trabajadores frente a riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas.

En fin, concluye la impugnante aduciendo la doctrina sentada pro el TS en STS 30/06/10 sobre carga de la prueba, y considerar que la empresa no ha probado haber agotado toda la diligencia exigible y que en el caso de autos no hay ni caso fortuito ni fuerza mayor, sea del trabajador o de terceros.

Como hechos probados y circunstancias a tener en consideración tenemos que contemplar los siguientes , que figuran en la resolución recurrida:

1) El día 21/07/09 el trabajador sufre un accidente de trabajo en el interior de la mina a causa de un sobreesfuerzo cuando procedía a manipular sin ayuda la manguera de ventilación, creyendo que estaba limpia y no pesaba. A consecuencia de ello estuvo en IT desde 21/07/09 a 21/12/10 y el 02/05/11 fue declarado en situación de IPT derivada de AT con el diagnóstico de Artrodesis lumbar L4-L5 con algias y limitación funcional lumbar.

2) El trabajador durante su prestación de servicios había sido atendido con frecuencia por dolor de espalda en el servicio médico de la empresa y diagnosticado de patologías de columna y otras enfermedades relacionadas con el trabajo entre 2004 y 2009; como dolor en zona lumbar al mover un bidón vacío, dolor en zona lumbar por apartar un cable, dolor lumbar transportando manguera, lumbalgia por levantamiento de una manguera, dorsalgia al hacer trabajos de explotación, dolor en rodilla al apartar un cable, conjuntivitis, fatiga ocular, urticaria en pit, ingles y espalda.

En el centro de Iberpotash hay un dispensario y un servicio médico del servicio de prevención ajeno (Egarsat). La patología lumbar del trabajador se detectó en las exploraciones médicas de 2006, 2007, 2008 y 2009 y el servicio médico de la empresa había prescrito la necesidad de evitar posturas forzadas. La clínica lumbar provocó asistencia a servicios de urgencia en fechas 2006, 2008, 2009 y sucesivos períodos de IT desde 2003.

El trabajador fue visitado por los servicios médicos de prevención en 2004, 2007, 2008 y 2009.

3) El trabajador realizaba en la empresa tareas de conductor de camión de carga y conductor de minadora rozadora AM 85. Los dos primeros años conducía el camión de carga del material circulando por terrenos irregulares. Tenía que hacer la carga del lubricante del camión y posicionar los bidones para la extracción. El trabajo comporta riesgos osteomusculares, que habían sido evaluados y vibraciones que afectan y pueden provocar lesiones en la espalda y que a fecha del accidente no habían sido evaluados.

Durante la prestación del servicio el trabajador estaba sometido a vibraciones constantes, carga de pesos (movía bidones de 80- 100-180Kg) posiciones forzadas y esfuerzo físico en las operaciones de mover cable eléctrico de suministros de energía eléctrica la minadora y la manguera de agua para refrigerar la pica, así como para hacer cambios de picas, lo que implicaba girar manualmente entre dos o tres trabajadores la cabeza esférica.

4) El trabajador había recibido información en las DIS aprobadas por el Servicio de Seguridad de Concisiones mineras, que trataban sobre la utilización correcta de las medidas preventivas y riesgos, laborales, la utilización de maquinaria y otros útiles e trabajo, la información sobre las evaluaciones de riesgos y procedimientos de trabajo de su puesto de trabajo y las disposiciones internas de seguridad del puesto de rozador minador continuo, y las relativas a las normas de seguridad en la manipulación manual de cargas.

La empresa había evaluado el puesto de rozador minador continuo que presentaba riesgo de sobreesfuerzos con propuesta de medidas preventivas, como la manipulación correcta de catas y adopción de posturas adecuadas, solicitar la ayuda de n compañero cuando la carga lo requiriese y utilizar los medios mecánicos si es posible, previéndose la entrega como EPI e faja lumbar como medida correctora.

El trabajador había realizado los cursos de formación en materia preventiva y en particular el del puesto de minador rozador.

Así las cosas , el artículo 123 de la LGSS previene 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 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador"*.

Los **requisitos para apreciar la concurrencia del recargo** son: (por todas STS de 2 de octubre de 2000 ; STS de 26 mayo 2009 :

A) **La existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar a las prestaciones ordinarias del Sistema de la Seguridad Social.** En el caso de autos se cumple este requisito se cumple en tanto que el día 21/07/09 el trabajador sufre un accidente de trabajo en el interior de la mina y a consecuencia de ello estuvo en IT desde 21/07/09 a 21/12/10 y el 02/05/11 fue declarado en situación de IPT derivada de AT con el diagnóstico de Artrodesis lumbar L4-L5 con algias y limitación funcional lumbar

B) **Que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial**, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999 En relación al principio de culpabilidad la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, por ejemplo la sentencia de 14 de febrero de 2001 , alude a la existencia de responsabilidad cuasi-objetiva, mientras que la de 21 de febrero de 2002 admite la culpa in vigilando, yendo más allá, como hemos visto , las de 8 de octubre de 2001 y la de 30 de junio de 2003 (reiterada en las sentencias ya aludidas) al afirmar la primera que "las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia" (el recargo), y la segunda que el patrono es el que debe probar que cumplió todas las normas de seguridad y que adoptó cuantas medidas de prevención eran necesarias, así como que el siniestro se debió a caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso de autos, consta probada que la conducta de la empresa consistente en no atender al estado de salud del trabajador y proceder a adaptar su puesto de trabajo a las patologías lumbares que reiteradamente había sufrido, como consta que ha hecho con otros trabajadores (HP 13°), es una clara infracción del art.25 LPRL , que dispone que " *1 . El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.*

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

Afirma la empresa recurrente que **dado que los reconocimientos médicos preventivos habían informado como apto sin limitaciones al trabajador en cada ocasión y que los datos médicos de dichos reconocimientos no pueden ser conocidos por la empresa, la empresa desconocía el carácter especialmente sensible del trabajador a los riesgos de su puesto de trabajo y que, por tanto, no puede imponérsele con carácter objetivo el recargo.**

Sin embargo dicho argumento no puede tener favorable acogida, puesto que supone que el deudor de seguridad (el empresario) quede exonerado de responsabilidad por el mero hecho de que los reconocimientos preventivos sean insuficientes, inadecuados o no le adviertan de la existencia de una sensibilidad especial a determinado riesgo el trabajador. En el caso de autos, del hecho probado cuarto, quinto (mal encabezado como cuarto), resulta obvio que desde 2004 el trabajador había sufrido múltiples procesos de lumbalgias relacionados con el trabajo prescribiéndole incluso por el servicio médico de la empresa la necesidad de evitar posturas forzadas siendo tales procesos conocidos por el servicio médico de prevención ajena (Egarsat), habiéndose informado como apto en las fechas 01/12/04, 20/07/07, 06/11/08 y más recientemente en 2009.

Todo ello evidencia que la falta de aviso a la empresa de la especial sensibilidad del trabajador no es imputable a éste, sino a la empresa, pues , como bien establece el art.31.3 f) y art.32 de la LPRL

y el art. 19 del RD 39/97 : "*Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en relación con las actividades concertadas, correspondiendo la responsabilidad de su ejecución a la propia empresa.* Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas."

Por tanto, queda acreditada la existencia de concretas infracciones de la normativa de prevención consistentes en:

1) **La falta de protección del trabajador que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, era especialmente sensibles a los riesgos dorso-lumbares derivados del trabajo** (art.25.1 Ley 31/95). El art.25 LPRL **no exige que el conocimiento que tal estado biológico o características personales lleguen al empresario, cuando éste ha concertado los servicios de prevención con entidades ajenas, sino que llegue a éstas, importando poco, a efectos de recargo, que dicha entidad no realice el reconocimiento preventivo o lo realice de manera insuficiente**, puesto que tales circunstancias son imputables a la empresa en su relación laboral con el trabajador y en el cumplimiento de su deuda de seguridad con el mismo, sin perjuicio de las acciones que puedan darse entre la empresa y el servicio de prevención a quien dichos reconocimientos médicos se asignan (art.19 RD 39/97).

En conclusión, la empresa no puede exonerarse por las declaraciones de aptitud del trabajador emitidas por los servicios médicos en los reconocimientos preventivos periódicos, cuando dichas declaraciones sean inadecuadas o incorrectas, como ya ha dicho la doctrina, entre otras en STSJ País Vasco de 24 abril 2007 , STSJ Catalunya núm. 8463/2009 de 19 noviembre .

2) Una segunda infracción es la **falta de evaluación de los riesgos de vibraciones, conforme impone y dispone el RD 1311/2005 , que traspone la Directiva 2002/44/CE , del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002** , pues el art. 2b) del RD 1311/05 dispone que la vibración mecánica, cuando se transmite a todo el cuerpo, conlleva riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, **en particular, lumbalgias y lesiones de la columna vertebral**; imponiendo el art.4 del RD 1311/05 la obligación al empresario de evaluar los riesgos derivados de vibraciones mecánicas.

Esta circunstancia, introducida tempestivamente en la demanda, resulta con nítida claridad del hecho probado décimo y tiene una clara relación causal con la patología lumbar que incapacita al trabajador.

C)Como último requisito para apreciar el recargo, se exige **existencia de unperjuicio causado por el siniestro**. En el recargo coexisten dos componentes, sancionador y resarcitorio de las lesiones sufridas por la falta de adopción de medidas de seguridad , mediante el incremento de la cuantía de las prestaciones ordinarias de la Seguridad Social.

En este caso el perjuicio consiste en la declaración del trabajador en situación primero de IT y después de IPT derivada de accidente de trabajo.

A la vista de todo lo expuesto, en el caso de autos se aprecia nexo causal adecuado entre las infracciones probadas y el resultado y no se aprecia infracción alguna de los preceptos invocados por la recurrente.

Por tanto, el recurso ha de ser desestimado en este primer motivo de censura jurídica

QUINTO

La recurrente denuncia la infracción del art.25 LPRL y art.123 LGSS , por considerar que no existió un adecuado nexo causal entre la conducta que se imputa a la empresa y el resultado puesto que el trabajador al actuar sólo, sin ayuda e otros compañeros infringió las disposiciones internas de seguridad de que tenía conocimiento y le habían sido entregadas

La impugnante se opone al motivo, solicitando su desestimación.

La existencia de **nexo causal entre la falta y el siniestro**, que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado por temeridad manifiesta o cuando se da caso fortuito o fuerza mayor (STS 6 de mayo de 1998 , STS de 28-9-99 ; STS de 28-6-2002 .

La conducta omisiva de la empresa, consistente en no evaluar el riesgo de vibraciones y no adecuar el puesto de trabajo al carácter especialmente sensible del trabajador a riesgos lumbares supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la integridad física del trabajador, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal, conforme a la doctrina del TS, expresada entre otras en STS 30 de Enero del 2012 , Recurso: 1607/2011 , STS de 16 de enero de 2.012 (recurso 4142/2010) la STS de 24 de enero de 2.012 (recurso 813/2011) y 18 de mayo de 2.011 (recurso 2621/2010) , sin que exista prueba alguna de comportamiento manifiestamente temerario del accidentado o de fuerza mayor.

La conducta del accidentado en modo alguno es calificable de temeraria, en el sentido exigible para exonerar de responsabilidad, si bien, la misma puede tenerse en cuenta a efectos de modular la cuantía del recargo, como así se ha hecho.

Hay que recordar que es obligación de la empresa en el cumplimiento de su deuda de seguridad la de garantizar la efectividad de las medidas preventivas previendo las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.(art.15.4 LPRL).

Sólo cuando la conducta imprudente del trabajador es la única causa del accidente podría estarse en situación de entender concurrente una causa de exoneración, pero no cuando, como es el caso, dicha conducta concurre con conductas activas u omisivas negligentes de la empresa que se hallan causalmente relacionadas con el resultado, como significativamente son, en el caso de autos, la falta de protección del trabajador que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, era especialmente sensible a los riesgos dorso-lumbares derivados del trabajo y la falta de evaluación de los riesgos de vibraciones mecánicas.

Por tanto, este segundo y último motivo de censura jurídica ha de ser también desestimado.

SEXTO

En relación a las costas, conforme al art.235 LRJS ,procede la imposición de las costas del recurso al recurrente que ha visto desestimadas sus pretensiones, no pudiendo exceder los honorarios del letrado de la impugnante de 450 euros; así como también procede acordar pérdida de las cantidades consignadas a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme así como, en su caso, al mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva su realización y, en fin, procede disponer la pérdida del depósito necesario para recurrir, lo que se realizará cuando la sentencia sea firme, todo ello conforme al art.204 LRJS .

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

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por IBERPOTASH S.A frente a la sentencia nº 152/2013 del Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona, dictada el 05/04/2013 en los autos nº 34/2012, que confirmamos en su totalidad.

Condenar en costas a la recurrente, no pudiendo exceder los honorarios del letrado de la impugnante en 450 euros.

Condenamos a la recurrente a la pérdida de las cantidades consignadas a la que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme así como, en su caso, al mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva su realización.

Disponemos la pérdida del depósito necesario para recurrir, lo que se realizará cuando la sentencia sea firme

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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 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 art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, 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, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.