

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El día 8 de julio de 2006, a las 17 horas, D. ABDELKADER ISBAI, mientras realizaba su trabajo de oficial de 1.ª albañil por cuenta del demandante, sufrió un accidente al caer del andamio en el que se encontraba trabajando en el forjado reticular, sin llevar el cinturón de seguridad u otros medios de protección equivalentes, sufriendo daños corporales que le produjeron la muerte, entendiéndose por el INSS la existencia de responsabilidad del demandante y solidariamente de DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A. como empresario principal al efecto de recargo de prestaciones e imponiendo a su cargo tal recargo de prestaciones sobre el proceso de recargo de prestaciones resultante del 50%.

SEGUNDO.- Abierto proceso penal por el accidente, se dictó auto por la Audiencia Provincial de Málaga confirmando el sobreseimiento provisional del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Melilla en fecha de 19 de mayo de 2003 el que se establecía que el accidente no era imputable penalmente al empresario pues este proporcionaba medios de seguridad laboral y exigía su uso, sin que se apreciase una conducta maliciosa por su parte.

TERCERO.- En la instrucción del proceso penal se interrogó al empresario y los testigos presenciales, que manifestaron que el encargado de hacer cumplir las medidas de seguridad en el trabajo no estaba presente cuando se produjo el accidente, lo que se confirma en la sentencia de la STJ de lo Contencioso Administrativo de Málaga 4013/2010, Fj 2º.

CUARTO.- Se agotó la vía administrativa previa.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba.- A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, los hechos que se declaran probados han sido obtenidos, tras la valoración ponderada del conjunto de la prueba practica-da, sin que se haya controvertido nada de lo expuesto, que consta en el expediente administrativo, en el auto dictado en el proceso penal, STJA 4013/2010 y resolución de la Inspección de trabajo de 10 de octubre de 2003. Nótese que por lo antiguo del

expediente y las múltiples suspensiones desee el 24 de abril de 2007, la prueba no se encuentra numerada y desperdigada por el expediente.

SEGUNDO.- Objeto de proceso.- El objeto del presente proceso es determinar si se da la responsabilidad el art. 123 LGSS en el accidente laboral.

TERCERO.- Responsabilidad del art. 123.- Con respecto a la responsabilidad del art. 123 LGSS, la STS de 12 de julio de 2007 establece que "La imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, en el supuesto que nos ocupa, entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia LPRL dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Como ha afirmado esta Sala en la sentencia de 8 de octubre de 2001 (RJ 2002\1424) (Rec. 4403/2000) del juego de los preceptos antes descritos: artículos 14.2, 15.4 y 17.1 L.P.R.L. "se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones".

4.- Diferente cuestión es la repercusión que pueda tener la infracción del trabajador en la graduación del porcentaje del recargo, que, en los términos legales, oscilan entre un 30% y un 50%, según la gravedad de la falta. Pero este problema sobre concreción del porcentaje no ha sido planteado en el presente recurso, por lo que habrá de