

GEMMA MANAU RICART**PREPARACIÓ INFORME LABORAL**

L'objecte del present informe tracta sobre la preparació del judici o avaluació de la possibilitat d'arribar a un eventual acord transaccional, conseqüència de la demanda rebuda contra el legal representant de l'empresa NNNN. QUÍMICA, S.A.

Per a desenvolupar aquest informe seguirem el següent esquema:

1r) Avaluació de la probabilitat que la demanda sigui estimada, en tot o en part, i quins fets hauria de provar el Sr. Manuel P perquè aquesta demanda prosperés.

2n) Factors a tenir en compte i, si escau descomptar, per al càlcul de la indemnització. Fins a quin punt i en quines condicions pot descomptar-se la prestació d'Incapacitat Permanent Total que percep el demandant, segons els paràmetres que indica en la demanda.

Probabilitat que la demanda sigui estimada, en tot o en part, i quins fets hauria de provar el Sr. Manuel P perquè aquesta demanda prosperés.

En l'empresa NNNN. QUÍMICA, S.A. hi ha hagut un important grau de sinistralitat per fuites o exposicions a amines i altres productes químics, i s'han produït diversos requeriments de la Inspecció de Treball durant els últims anys, conseqüència, doncs, de casos com el del demandant Sr. Manuel P, la situació d'incapacitat permanent a la qual fou declarat ha vingut precedida d'un procés de diversos accidents per exposició del Sr. P a amines determinants de diversos episodis d'incapacitat temporal (crisis d'insuficiència respiratòria aguda) que donaren lloc a les respectives reclamacions del Comitè de Seguretat i Salut per tal que l'empresa adoptés les mesures precises per a evitar la producció de nous accidents, les quals s'evidencia que l'empresa no ha adoptat tal i com mostren els successius accidents soferts tots ells per la mateixa causa: exposició a amines.

Essent així, es dona una alta probabilitat que la demanda presentada pel Sr. P contra l'empresa NNNN. QUÍMICA, S.A. sigui estimada.

L'empresa era coneixedora del risc i, tot i així, no prengué les mesures necessàries per tal d'evitar-lo. D'aquí l'existència d'altres treballadors que han romàs en situació d'incapacitat temporal per malaltia professional relacionada amb patologies al·lèrgiques i/o respiratòries. No pot obviar-se que han estat molt freqüents, i en ocasions greus, els accidents laborals produïts en el mateix centre de treball. Dita circumstància fa especialment greu l'omissió de l'empresa de les oportunes mesures de seguretat i prevenció, doncs, era plenament coneixedora de l'elevat risc d'exposició a elements químics que deriva de la seva activitat.

Foren precisament la gravetat d'aquelles omissions les que han causat la situació

d'incapacitat permanent del Sr. Manuel P.

L'empresari permet als seus treballadors procedir en l'acompliment de les seves respectives tasques sense les condicions de seguretat adequades i pertinents d'acord amb la naturalesa de l'activitat laboral desenvolupada. Això suposa un incompliment de les normes de seguretat i una falta absoluta de diligència en la realització de l'activitat laboral, que no es pot permetre per part de l'empresa, obligada en primer lloc a fer guardar dites normes de seguretat. D'aquesta manera, la conducta duta a terme per l'empresa quedaria integrada en l'article 318 CP, ja que es tracta d'un tipus d'estructura omissiva, d'infracció d'un deure que protegeix la seguretat en el treball, atès com l'absència de riscos per la vida i la salut del treballador. Es tracta d'un delicte dolós de risc abstracte al no ser precís en cap cas que existeixi un resultat lesiu concret, no podent aplicar-se en aquest cas l'article 317 CP que regula els mateixos fets però per imprudència. El coneixement exacte de l'empresa de que no s'estaven complint les normes de seguretat i el no haver evitat les possibles conseqüències lesives, fa que la conducta s'hagi d'adherir en el primer les articles abans citats, atès la naturalesa dels fets, la mecànica de causació dels mateixos i, especialment, l'absència de les mesures de protecció elementals.

La Llei de Prevenció de Riscos Laborals -Llei 31/95 de 8 de novembre- en el seu article 14.2 imposa a l'empresari un deure de protecció front als treballadors per garantir la seva seguretat i la salut en tots els aspectes relacionats amb el treball; en termes inequívocs "...l'empresari haurà de garantir la seguretat i la salut dels treballadors al seu servei..." "...l'empresari realitzarà la prevenció dels riscos laborals mitjançant l'adopció de quantes mesures...", havent així mateix d'avaluar els riscos laborals existents (art. 16); garantir la seguretat de les màquines, equips, eines i instal·lacions, i proporcionar els equips de protecció (art. 17); informar i formar als treballadors en matèria de seguretat (art. 18 i 19); crear una organització preventiva (arts. 30-32 bis i D.A. 14^a); vigilar el compliment efectiu de les mesures prèviament previstes, i paraitzar l'activitat laboral en cas de risc greu i imminent (arts. 17 i 21); coordinar l'activitat preventiva en els supòsits de contractes i subcontractes (arts. 24 i 28); i documentar i notificar les actuacions preventives (art. 23). En relació als mitjans de protecció, l'article 17.2 LPRL disposa, amb caràcter general que "l'Empresari haurà de proporcionar als seus treballadors equips de protecció individual adequats pel desenvolupament de les seves funcions i vetllar per l'ús efectiu dels mateixos quan, per la naturalesa dels treballs realitzats, siguin necessaris [...] Els equips de protecció individual s'hauran d'utilitzar quan els riscos no es puguin evitar o no puguin limitar-se suficientment per medis tècnics de protecció col·lectiva o mitjançant mesures, mètodes o procediments d'organització del treball". Per tant, la condició de subjecte actiu pot recaure a l'empresari, però també a aquelles persones que treballin al seu servei. Per això és important insistir examinar la conducta de la persona, la seva intervenció en el fet, doncs, no és suficient amb ser representant d'una persona jurídica per a ser de forma automàtica criminalment responsable i, doncs, resulta incontestable que els empresaris són els possibles subjectes actius del delicte, però no sols ells sinó també, des d'una perspectiva penal els administradors i encarregats del servei als quals es refereix l'article 318 CP.

L'article 96 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social estableix: "2. *En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la*

producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.”

Així, conforme l' anterior precepte, cal tenir en compte que, en els processos sobre responsabilitats de qualsevol classe derivades d'accidents de treball i de malalties professionals, pot entrar en joc la vulneració del dret fonamental a la vida i a la integritat física (art. 15 CE) amb les seves regles sobre la càrrega de la prova: cosa que junt a una major complexitat tecnològica dels processos productius fa impossible que un treballador aïllat, o els seus beneficiaris, que hagin sofert un accident de treball, o una malaltia professional, tinguin mitjans per sí sols per determinar les causes, cosa que obligaria a aplicar la regla de la inversió de la càrrega de la prova ex article 217.7 LEC (“Per l'aplicació d'allò disposat en els apartats anteriors d'aquest article el tribunal haurà de tenir present la disponibilitat i facilitat probatòria que correspon a cada una de les parts del litigi”).

No obstant l'esmentat, la prova indiciària té per finalitat evitar que la impossibilitat de revelar els vertaders motius de l'acte empresarial impedeixi declarar que aquest resulta lesiu del dret fonamental, finalitat en ordre a la qual s'articula el doble element de la prova indiciària.

a) El primer, la necessitat, per part del treballador, d'aportar un indici raonable de que l'acte empresarial lesiona el seu dret fonamental, principi de prova dirigit a posar de manifest, en el seu cas, el motiu ocult d'aquell; un indici que, com ha vingut posant de manifest la jurisprudència del Tribunal Constitucional, no consisteix en la simple al·legació de la vulneració constitucional, sinó que ha de permetre deduir la possibilitat de que aquella s'hagi produït (SSTC 114/1989, 21/1992, 266/1993, 180/1994 i 85/1995).

Tal i com assenyala la doctrina judicial en la malaltia professional han de considerar-se tres elements, els quals són el treball, la lesió i la relació causal entre ambdós, si bé en virtut de la presumpció continguda en l'art. 116 LGSS la prova de la relació causal no s'exigeix al treballador en cap cas en les malalties professionals llistades, sí que s'exigeix al treballador, en canvi, la prova respecte el treball i la lesió. En efecte, el Sr. Manuel P. hauria d'aportar els següents documents probatoris: diagnòstic “d'inhalació de líquids en el tracte respiratori inferior” des del 26 de maig de 2009 fins el dia 21 de setembre de 2009, informes de pneumologia de data 7 d'agost de 2009, informes de la pròpia Mutua G. de data 4 de setembre de 2009 i 7 de febrer de 2011, justificant de que en data 3 d'octubre de 2009 fou atès novament en el centre mèdic de la Mútua d'Accidents, justificant de que el dia 5 d'octubre de 2009 acudí al seu metge de capçalera del CIAS iniciant un nou procés d'incapacitat temporal per contingències comuns amb el diagnòstic “d'intoxicació per inhalació de isopropilamina”, dictamen mèdic emès el 27 de maig de 2011 per l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques, Resolució de l'INSS de data 14 de setembre de 2011. A més, a efectes de prova, el Sr. P interessa que el Jutjat del Social: 1. Es requereixi a l'empresa demandada perquè comparegui a l'acte del judici per mitjà de representant habilitat per contestar a l'interrogatori que aquesta part li formularà, amb les advertències legals; 2. Es requereixi així mateix a NNNN. QUÍMICA, S.A. per tal de que aporti al jutjat, en format digital i en el termini dels trenta dies següents a aquell en que rebí la citació,

còpia de tots els parts de baixa i assistència relatius al Sr. P, determinants i derivats de situacions d'Incapacitat Temporal, i pel termini comprès entre l'1 de gener del 2005 i el 31 de maig de 2011; 3. Es citi com a testimoni al Sr. Martí Novell Gonzaga, coordinador de riscos laborals en l'empresa NNNN. QUÍMICA, S.A; 4. Es dirigeixi ofici a la Mútua G. perquè aporti al jutjat, en el termini dels trenta dies següents a aquell en que rebi citació, còpia de tots els parts de baixa i assistència relatius a treballadors de NNNN. QUÍMICA, S.A., derivats d'accident o malaltia professional corresponents al període comprès entre l'1 de gener del 2005 i el 31 de maig de 2011; 5. Es dirigeixi ofici a la Inspecció de Treball per tal que remeti al Jutjat relació de totes les incidències i actuacions produïdes respecte l'empresa per l'incompliment de la normativa en matèria de prevenció de riscos laborals i protecció de la salut dels treballadors.

b) El segon element és, cobert el primer i inexcusable pressupòsit de la suma d'indicis de vulneració del dret fonamental, fer recaure sobre la part demandada la càrrega de provar que la seva actuació té causes reals absolutament estranyes a la pretesa vulneració de drets fonamentals. L'absència de prova transcendeix, d'aquesta manera, l'àmbit purament processal i determina, en últim terme, que el indicis aportats pel demandant despleguin tota la seva operativitat per a declarar la lesió del propi dret fonamental.

Factors a tenir en compte i, si escau descomptar, per al càlcul de la indemnització. Fins a quin punt i en quines condicions pot descomptar-se la prestació d'Incapacitat Permanent Total que percep el demandant, segons els paràmetres que indica en la demanda.

Els factors a tenir en compte i, si escau descomptar, per al càlcul de la indemnització són els **factors correctors** (danys materials, danys emergents, lucre cessant i danys morals). El sistema no estableix cap criteri per a determinar la quantia del factor de correcció dins de les quanties mínimes i màximes previstes per tal concepte, pel que la determinació concreta queda encomanada a la discrecionalitat de l'òrgan judicial. Com a circumstàncies que s'hauran de tenir en consideració per tal de determinar la quantia indemnitzatòria trobem:

- a) L'edat de l'incapacitat en el moment de l'accident o malaltia professional, ja que, en funció de quina sigui l'edat serà major o menor el temps que en condicions normals li resti per arribar la jubilació, serà més gran o menor el perjudici derivat de la incapacitat resultant de les lesions ocasionades en l'accident.
- b) El tipus de treball i ocupació que exercís i els ingressos que percebia per exercir-lo. En aquest cas, el Sr. P té la categoria professional d'oficial 1^a, operador químic en el centre de treball de Castellbisbal dedicat a la fabricació de components químics i plàstics.
- c) La quantia que com a conseqüència de la declaració d'incapacitat pot percebre com a pensió, si s'hagués reconegut tal incapacitat a efectes de les pertinents prestacions de la Seguretat Social.

En data 14 de setembre de 2011 l'INSS va dictar resolució per la qual resolgué declarar

al Sr. P en situació d'incapacitat permanent en grau total per la seva professió habitual derivada de malaltia professional (Llei 30/95 taula IV -art. 136 i 137 LGSS-) i el seu

dret a percebre una pensió mensual que ascendeix a 1.477,53 euros, més revaloritzacions, quantitat no inferior al 55% de la BR.

En data 25 d'octubre del 2011, el Sr. P formulà reclamació prèvia front de dita resolució, al·legant que havia d'establir-se un recàrrec en les prestacions a càrrec de l'empresa NNNN. QUÍMICA, S.A., per un import total del 50% per falta de mesures de seguretat, doncs en el cas d'accidents laborals o malaltia professional, la prestació s'augmenta segons la gravetat de la falta, d'un 30% a un 50% quan la lesió es produeix, entre altres, per centres o llocs de treball que manquin dels dispositius de precaució reglamentària, quan no s'hagin observat les mesures de seguretat o higiene en el treball. Tal i com apunta la STS de 9 de Febrer de 2005: *“les prestacions de la Seguretat Social no esgoten la indemnització total que pogués procedir en concepte de responsabilitat civil per culpa o negligència de l'empresari en la producció d'un accident de treball, però s'integren en aquest total indemnitzatori i són, per tant, deduïbles de l'import que s'hagués tingut d'abonar si no existissin tals prestacions, ja que les mateixes no alteren aquest import total i no poden adjuntar-se al mateix perquè es produiria un excés amb manca de causa, com resulta evident si es té en compte que l'assegurat social rebria una indemnització superior a qui no estigués cobert per tal assegurança i hagués sofert danys equivalents per culpa igualment equiparable.”*.

A manca de norma legal expressa en matèria laboral, la indemnització hauria de ser adequada, proporcionada i suficient per arribar a reparar o compensar plenament tots els danys i perjudicis (danys emergents, lucre cessant, danys materials i morals) que, com a derivats de l'accident de treball o malaltia professional, s'acreditin soferts en les esferes personal, laboral, familiar i social, encara que per a facilitar la prova o per a formar el criteri judicial valoratiu, els òrgans judicials puguin accedir analògicament, com possibilita l'art. 4.1 de CC, a altres normes de l'ordenament jurídic que davant determinats danys estableixin uns mòduls indemnitzatoris.

S'indica que quan s'aplica quelcom dels factors de correcció per a les indemnitzacions bàsiques per lesions permanents que es preveuen en la taula IV del barem, s'ha de tenir en compte que:

- El factor corrector per perjudicis econòmics recau únicament en el lucre cessant que es derivi de la lesió. Pel que és íntegrament compensat amb les prestacions de la Seguretat Social per lesions permanents.
- Els factors correctors per incapacitat permanent de la taula també compensen el lucre cessant derivats de la incapacitat laboral, però sols ho fan en part. També compensen els perjudicis que la incapacitat ocasionés a la víctima en altres esferes de la vida, com la personal, familiar, social... en les que resulten afectades ocupacions o activitats habituals diferents de la laboral.

Finalment, tal i com he dit abans, queda a l'arbitri dels òrgans judicials ponderar les provades circumstàncies del cas com a part ineludible de la taxació judicial del dany, desglossant de la quantia reconeguda en aplicació del factor corrector per incapacitat permanent en grau total de la taula, quina part correspon al lucre cessant i quina als perjudicis derivats d'altres ocupacions o activitats. Una vegada desglossades ambdues parts, la prestació econòmica de pensió solament podrà descomptar-se de la part corresponent al lucre cessant.

Quedo a la vostra disposició, per a comentar o aclarir el contingut d'aquest informe.