



Roj: **STSJ ICAN 851/2014 - ECLI:ES:Tsjican:2014:851**

Id Cendoj: **35016340012014100438**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2014**

Nº de Recurso: **1406/2012**

Nº de Resolución: **444/2014**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En las Palmas de Gran Canaria, a 17 de Marzo de 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias en Las Palmas, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Humberto Guadalupe Hernández (Presidente), D^a. María Jesús García Hernández y D^a M^a José Muñoz Hurtado, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación interpuestos por D. Gervasio , representado por la Letrada D^a M^a del Mar Sánchez Reyes, e Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por la Letrada D^a Natalia Santiago Segura, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de fecha 18/11/11 dictada en Autos nº 867/09 sobre SEGURIDAD SOCIAL - RECARGO DE PRESTACIONES promovidos por Finca La Graciosa SL contra INSS, TGSS y D. Gervasio .

Es Ponente la Iltra. Sra. Magistrada D^a M^a José Muñoz Hurtado quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

Primero: Respecto del actor D. Gervasio , el I. N. S. S. (en el expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo seguido a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), dictó el día 27-4-2009 resolución que en parte dice:

HECHOS

1.- Con fecha 16.07.2008 tuvo entrada en esta Dirección Provincial escrito de iniciación de actuaciones procedente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que se afirma que D. Gervasio con el número de afiliación a la Seguridad Social .. sufrió un accidente de trabajo en fecha 13.06.2006 a consecuencia del cual sufrió lesiones leves cuando prestaba sus servicios para la empresa "FINCA LA GRACIOSA, S. L." que tenía asegurado el riesgo de accidente de trabajo de su personal con la mutua ASEPEYO.

El informe preceptivo de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social expresa que el accidente se produjo por las siguientes circunstancias:

El trabajador accidentado se disponía a dar de comer al ganado. Dejó el dúmper en marcha con el sistema de frenado puesto, para abrir la puerta de dicha empresa. De modo inesperado el dúmper comenzó a rodar cuesta abajo y al querer frenarlo, el trabajador quedó aprisionado contra la valla sufriendo una herida en el muslo de la pierna derecha. Se considera como causa principal del accidente la inadecuación del equipo de trabajo a



las condiciones mínimas de seguridad y salud unida a la falta de mantenimiento del mismo, lo que ocasionó el fallo del sistema de frenado del equipo de trabajo.

2.- Que para las prestaciones a que haya dado lugar el accidente sufrido por el trabajador se propone un recargo del 30% en virtud de lo establecido en el artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social .

RESUELVE

1º.- Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador D. Gervasio en fecha 13.06.2006

2º.- Declarar, en consecuencia la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado, sean incrementadas en el 30% con cargo exclusivo a la empresa "FINCA LA GRACIOSA, S.L.", responsable directa, que deberá constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento, durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que éstas se hayan declarado causadas.

Segundo. La parte actora de este procedimiento, FINCA LA GRACIOSA, S. L. dedujo reclamación previa contra tal resolución que fue desestimada por la resolución del I. N. S. S. de 25-6-2009.

Tercero. El I. N. S. S. dictó el resolución el día 24-8-2007 en la que se reconoce al Sr. Gervasio la pensión de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez con efectos económicos de 14-6-2007, contemplando la base reguladora de 630?96 euros al mes.

El Equipo de Valoración de Incapacidades, en su dictamen-propuesta del previo día 11, señala: a) como cuadro clínico residual: infarto cerebral extenso de de hemisferio izquierdo en julio -06 que en la actualidad presenta unas secuelas neurológicas muy graves e irreversibles con afasia global y hemiplejía derecha; dependencia total de otras personas para su vida diaria; y b), como limitaciones orgánicas y funcionales: afasia global y hemiplejía derecha con dependencia total para realizar labores básicas de la vida diaria. Baremo para determinar la necesidad de terceras personas: 29 puntos.

Cuarto.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por razón del referido accidente de trabajo, extendió el día 9-7-2008 acta de infracción en la que califica la conducta de la empresa como infracción grave del artículo 12.16 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, con propuesta de imposición a la empresa de la sanción económica de 1.502?54 euros así como del recargo del 30% de las prestaciones económicas de la Seguridad Social derivadas del accidente.

En tal acta consta que el Inspector se gira visita al centro de trabajo el día 13-2-2008 y que existe un "dúmpster" modelo 1504-H, MNM DITERSA y un tractor marca MASSEY FERGUSON, ambos sin marcado CE ni declaración de conformidad al Real Decreto 1.215/1997, de 18 de julio. Asimismo, en aquélla se indica que según las referencias dadas "por el propietario de la finca .. y los trabajadores, la empresa no dispone del dúmpster con el que tiene lugar el accidente ya que debido a una avería quedó inservible y fue sustituido por el existente en la finca el día de la visita. . El propietario de la finca afirma que el dúmpster sustituido era más antiguo que el actualmente existente y que carecía de marcado CE, declaración de conformidad del vehículo al RD 1215/1997, así como de manual de instrucciones y ficha de mantenimiento ... El accidente ocurrió el martes día 13-6-2006, alrededor de las 17:00 horas en la FINCA LA GRACIOSA, S. L. cuando el trabajador se disponía a dar de comer al ganado. De acuerdo con el informe de la policía local de Telde el trabajador dejó el dúmpster en marcha, pero con el sistema de frenado puesto, para abrir la puerta de dicha empresa. El dúmpster de modo inesperado comenzó a rodar cuesta abajo y al querer frenarlo, el trabajador quedó aprisionado contra la valla sufriendo herida en el muslo de la pierna derecha.. El accidente fue calificado por la Mutua (ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social) como leve, sufriendo D. Gervasio a consecuencia del mismo daños en la pierna incluida la rodilla, lesión que motivó su baja médica por IT el día 13 de junio de 2006, permaneciendo en tal situación hasta el día 13 de junio de 2007. Examinada la Evaluación de Riesgos aportada por la representación de la empresa, FINCA LA GRACIOSA, S. L. realizada por MB PREVENCIÓN DE RIESGOS Y CONSULTING SL, no existe ninguna evaluación de los equipos de trabajo móviles utilizados en la finca. Asimismo, no se acredita documentalmente por la empresa con ocasión de su comparecencia en las Oficinas de esta Inspección Provincial que el trabajador accidentado contara con formación/información en materia preventiva. No se aporta por parte de la empresa ninguna documentación del dúmpster."

Quinto.- El día 7-7-2006 el Sr. Gervasio . apareció caído en su domicilio, sin poder hablar ni moverse, siendo ingresado en tal fecha en el complejo hospitalario universitario Insular - Materno Infantil de esta capital. El



diagnóstico fue el de infarto cerebral extenso del hemisferio cerebral izquierdo en el territorio de la arteria cerebral media izquierda.

El citado Sr. Gervasio como "antecedentes médicos familiares": padre afecto de accidente cerebro vascular y hermana y madre con enfermedad dislipémica; como "antecedentes médicos personales": tabaquismo, bebedor de riesgo y dislipemia; a 6-6-2003 se hace constar que es fumador de 40 cigarros al día y el nivel de colesterol de 282 mg/dl y el de triglicéridos, de 188 mg/dl; en 4-12-2003, resume son los de 257 mg/dl y 186 mg/dl.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que estimando la demanda deducida por FINCA LA GRACIOSA, S. L., contra D. Gervasio , el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo dejar y dejo sin efecto la resolución del I. N. S. S. de 27-4-2009 y declarar como declaro: a) la ausencia de relación de causalidad entre las lesiones sufridas por el Sr. Gervasio en el accidente de trabajo que acaeció el día 13-6-2006 y las secuelas sufridas por aquél (afasia global y hemiplejía derecha), causadas desde el día 7-7-2006, en que sufrió un infarto cerebral extenso del hemisferio cerebral izquierdo en el territorio de la arteria cerebral media izquierda y b), que la entidad FINCA LA GRACIOSA, S. L., ha de pagar únicamente el recargo de prestaciones del proceso de incapacidad temporal iniciado por referido accidente de trabajo hasta el día 7-7-2006, en la cuantía del 30%.

Asimismo, debo desestimar todas las pretensiones deducidas en el escrito de demanda presentado por el referido Sr. Gervasio contra las antes tres citadas entidades públicas y privada.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpusieron sendos recursos de Suplicación, que fueron impugnados por la representación procesal de la empresa demandante.

CUARTO.- El 17/10/12 se recibieron las actuaciones en esta Sala, señalándose para la deliberación del recurso el 16 de enero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El día 13/06/06, cuando el Sr. Gervasio , prestaba servicios como peón agrícola por cuenta de la empresa Finca La Graciosa SA, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó lesiones, habiendo permanecido en situación de incapacidad temporal desde tal fecha hasta el 13/06/07 en que fue dado de alta por informe propuesta, y, tras la sustanciación de expediente administrativo en materia de incapacidad permanente, por la DP del INSS se dictó resolución de 24/08/07 por la que se le declaró afecto de una gran invalidez derivada de contingencia profesional.

Iniciadas a instancias de la Inspección de Trabajo actuaciones administrativas en materia de recargo de prestaciones, por la DP del INSS se dictó resolución de 27/04/09 por la que se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por incumplimiento de medidas de seguridad en la producción del mencionado accidente y la procedencia de que las prestaciones de seguridad social derivadas del mismo se incrementasen en un 30% con cargo a la empresa responsable, que debería constituir el capital coste necesario para el pago de dicho incremento mientras aquellas permanecieran vigentes calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que se declararon causadas.

Esta última resolución fue impugnada en vía judicial tanto por el trabajador, pretendiendo que el porcentaje del recargo impuesto se elevase al 50%, como por la empresa declarada responsable, interesando que la condena al pago del recargo se limitase a las prestaciones de incapacidad temporal hasta la fecha en que el trabajador sufrió un infarto cerebral, y subsidiariamente hasta la de efectos económicos de la pensión de invalidez, por considerar que el ictus determinante del reconocimiento de dicho grado invalidante no era atribuible a la contingencia de accidente de trabajo.

El Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas dictó sentencia desestimatoria de la demanda del trabajador y estimatoria de la formulada por la empresa, basándose para ello en la ausencia de relación de causalidad entre las lesiones producidas por el accidente y las secuelas del ictus sobrevenido el 7 de julio de 2006.

Frente a la anterior sentencia tanto el Sr. Gervasio como la entidad gestora se alzan en suplicación.

El recurso del trabajador se compone de dos motivos revisorios, en los que por la vía del apartado c del Art. 193 LRJS, se solicita la modificación de los hechos probados tercero y cuarto, y otros dos de censura jurídica, en los que, por el cauce del apartado c del mismo precepto de la ley de trámites acusa la infracción por inaplicación del Art. 115 LGSS, y por incorrecta interpretación de los Arts. 43.1 y 123 LGSS.



La suplicación del INSS, se estructura en un motivo de quebrantamiento de forma, que, con cobijo en el apartado a del Art. 191 LPL, solicita la declaración de nulidad de la sentencia de instancia por haberse vulnerado los Arts. 97 LPL, 248 LOPJ, 218 LEC y 24 CE, otro de revisión fáctica, amparado procesalmente en el apartado c del indicado precepto de la ley adjetiva, con la finalidad de variar el ordinal tercero, y, una última impugnación, destinada al examen del derecho aplicado, en la que, con base en el Art. 191.c LPL, denuncia la infracción de los Arts. 123 LGSS, 4.2.d y 19.1 ET, 14.2, 15.1 y 17 de la Ley 31/95, 3.1 y 3.5, apartado 2.1.f) 1ª y 3ª del Anexo I y apartado 1 puntos 1.4 y 15 apartado 2.2 del Anexo II del RD 1215/97.

La empresa demandante se ha opuesto a ambos recursos.

SEGUNDO.- Por razones puramente sistemáticas, a la hora de resolver los recursos, solventaremos en primer lugar el motivo de quebrantamiento de forma planteado por la gestora, a continuación, daremos respuesta a las pretensiones revisorias de ambas recurrentes, y, una vez perfilado el sustrato fáctico sobre el que hemos de movernos, entraremos a conocer de la impugnación jurídico sustantiva formulada por el INSS, que resulta ser coincidente con la que suscita el trabajador en el primer motivo de censura jurídica, para finalmente, en su caso, abordar la segunda infracción normativa denunciada por el beneficiario.

TERCERO.- El vicio interno de la sentencia originador de indefensión alegado por el INSS determinante de la nulidad de la sentencia de instancia es la insuficiencia de hechos probados, al haberse omitido en la versión judicial de los hechos cualquier referencia a que la resolución administrativa que reconoció al trabajador una gran invalidez atribuyó dicho grado de incapacidad permanente a la contingencia de accidente de trabajo, y a que la misma no resultó impugnada por ninguna de las partes; datos los mencionados que a juicio de la recurrente resultan cruciales para la resolución del litigio en la instancia y en fase de recurso.

A) Respecto a las exigencias de que en la sentencia dictada en el proceso laboral se fijen los hechos probados y se fundamente judicialmente la convicción fáctica que impone el Art. 97.2 LPL, y la infracción de dicho precepto como causa de nulidad de actuaciones, la Jurisprudencia (SSTS 18/09/12, Rec. 8184/11 ; 7/02/12, Rec. 199/10 ; 22/12/11, Rec. 216/10 ; 10/07/00, Rec. 4315/99, en cuanto a la suficiencia ; SS 12/07/05, RJ 7328 ; 18/05/05, RJ 8930 ; 11/12/03, RJ 04/2557, respecto a la motivación) ha establecido los siguientes criterios:

1) La declaración de hechos probados debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley.

2) La vía que ha de ser utilizada para completar el relato histórico es la del Art. 191.b LPL, y no el remedio extraordinario y último de la anulación de las actuaciones.

3) Únicamente procede la declaración de nulidad de la sentencia dictada en la instancia cuando la misma omite datos esenciales en los "hechos probados" que el Tribunal "ad quem" considera necesarios, a los efectos de fundamentar la sentencia de suplicación o casación, sin que además, dicha deficiencia resulte subsanada por constar en la fundamentación jurídica elementos fácticos que pudieran completar la narración fáctica, pues los elementos de hecho que puedan contenerse en los fundamentos jurídicos tienen el valor de hecho probado aun cuando estén ubicados en lugar inadecuado de la sentencia.

4) La necesidad de motivación fáctica no es solamente una exigencia de la legislación sino también de la Constitucional (Art. 120.3 CE) que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, y actúa, por un lado, para garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, y, por otro, como elemento preventivo de la arbitrariedad, aunque la misma no debe ser entendida en el sentido de que coarte la libertad del Juez en la formación de su convicción o de que le imponga una extensa y prolija redacción. Basta, en términos generales, con que la motivación fáctica sea suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado, habrá de ser precisada en cada caso concreto.

5) Ese deber de motivación se satisface cuando en la fundamentación jurídica de la sentencia se expresan las razones por las que se ha llegado a la conclusión fáctica plasmada en el relato histórico, explicando el proceso de deducción lógica seguido para alcanzar la convicción judicial.

B) A pesar de que en el relato judicial no se recoge expresamente que la gran invalidez reconocida al Sr. Gervasio mediante resolución administrativa de 24 de Agosto de 2007 tiene su origen en la contingencia de accidente de trabajo, la ausencia de dicho dato ni siquiera puede calificarse como una irregularidad formal de la resolución judicial y mucho menos aún constituye una infracción procesal a la que pueda anudarse el radical efecto pretendido por la entidad gestora, pues no solo dicho elemento de hecho es conforme entre las partes, lo que hace innecesaria su constancia en la probanza para que la Sala pueda tenerlo en cuenta al resolver el recurso. (SSTS 6/06/12, Rec. 166/11 ; 30/09/10, Rec. 186/09), sino que aunque no hubiera sido



así y realmente hubiera pasado inadvertida la consignación del mencionado extremo fáctico tal defecto, que no hace referencia a la omisión de ningún hecho esencial para la resolución de la contienda judicial, sería fácilmente reparable en esta alzada para las partes a través del planteamiento del correspondiente motivo revisorio enderezado a su inclusión en el histórico, como las mismas han efectuado, lo que determina el fracaso de la absolutamente infundada impugnación formulada por el INSS.

CUARTO.- A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL, la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (SSTC 105/08, 218/06, 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04, RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08, RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar una nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho

B) 1.- Ambas recurrentes pretenden completar el hecho probado tercero, añadiendo que la gran invalidez reconocida al Sr. Gervasio deriva de accidente de trabajo, y además el INSS quiere que se haga constar que la resolución administrativa que así lo acordó no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes.



Ambas peticiones decaen, pues como ya expusimos los datos que se quieren incorporar al factum son hechos conformes lo que hace innecesaria, por superflua, su expresa cita.

2.- La segunda reforma fáctica propuesta por el Sr. Gervasio tiene por objeto la sustitución del segundo párrafo del hecho probado quinto, en el que se da noticia de los factores de riesgo vascular personales y familiares de dicho codemandado, por el siguiente texto alternativo:

"Al actor se le realizó un estudio muy exhaustivo por parte del servicio de neurocirugía y no se ha encontrado la causa del infarto cerebral"

Tampoco podemos admitir esta variación, por cuanto, ya consta con claro valor fáctico en el segundo párrafo del quinto fundamento de derecho que pese a los innumerables estudios y pruebas realizados al paciente no se pudo determinar la concreta etiología del accidente cerebrovascular sufrido el 7/07/06, no añadiendo por tanto los hechos que se intentan incorporar al factum información alguna adicional a la que ya proporciona la sentencia recurrida, sin que el informe del hospital insular de 17 de agosto de 2006 (folio 610) evidencie el error fáctico que se denuncia en cuanto a la convicción judicial obtenida de las pruebas periciales que se quiere suprimir sobre los factores de riesgo vascular del codemandado, pues en el indicado documento expresamente se menciona el hábito tabáquico, y, en el propio hecho probado cuya reforma se solicita se deja constancia de que las alteraciones de la concentración de lípidos y lipoproteínas en sangre (triglicéridos y colesterol) fueron objetivadas en analíticas realizadas en el año 2003, es decir tres años antes de sobrevenir el ictus.

QUINTO.- Tanto la entidad gestora como el beneficiario combaten el criterio judicial que ha entendido que al no tener el infarto cerebral sufrido por D. Gervasio relación causal con las lesiones originadas por el accidente de trabajo acaecido el 13 de junio de 2006, el recargo de prestaciones impuesto a la empresa Finca la Graciosa para la que prestaba servicios cuando se accidentó solo puede alcanzar al subsidio de incapacidad temporal devengado hasta el 7 de julio de 2006, que fue el momento en que el trabajador padeció el mencionado accidente cerebrovascular, con un doble argumento:

Por un lado, defienden que no es posible modificar en el procedimiento judicial en materia de recargo de prestaciones la contingencia a la que mediante resolución administrativa firme se han atribuido la incapacidad temporal y la incapacidad permanente reconocidas al trabajador.

Y, por otro, alegan que la etiología de las lesiones que dieron lugar al proceso de baja médica y al reconocimiento de la gran invalidez es profesional al no poder descartarse la influencia del accidente en el desencadenamiento del ictus sobrevenido cuando el Sr. Gervasio estaba incurso en un proceso de IT por accidente de trabajo.

A) El Art. 123 LGSS, dispone textualmente:

"1.- Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en un 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 requisitos de protección 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 trabajador, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2.- La responsabilidad en el pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3.- La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal que puedan derivarse de la infracción"

B) En el aspecto puramente administrativo de tipo procedimental, la competencia para la declaración de responsabilidad empresarial por infracción de medidas preventivas y la procedencia de que las prestaciones causadas por un accidente de trabajo ocasionado por incumplimiento de las obligaciones patronales en materia de seguridad e higiene en el trabajo sean incrementadas con el correspondiente recargo así como el porcentaje a imponer corresponde al INSS (Art. 1.e RD 1300/95), previa sustanciación de expediente administrativo que ha de ajustarse a las siguientes reglas:

1) El procedimiento podrá iniciarse de oficio, a instancias de la Inspección de Trabajo, o a solicitud del interesado (Arts. 3.1.c, 3.2 y 4 OM 18/01/96)

2) En la fase de instrucción se deben seguir los siguientes trámites:



a) Requerimiento a la Inspección de Trabajo para que emita informe sobre los hechos y circunstancias concurrentes, la disposición infringida, y la causa concreta, de las enumeradas en el número 1 del artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que motive el aumento de la cuantía de las prestaciones y el porcentaje de éste que se considere procedente, con expresión de si existe constancia de la iniciación de proceso penal por los mismos hechos (Art. 7.d OM 18/01/96)

b) Emisión de informe propuesta por el EVI sobre la procedencia del recargo así como del porcentaje del mismo (Art. 10.1 último inciso OM 18/01/96)

c) Audiencia al interesado y al empresario responsable del recargo por plazo de 10 días (Art. 11 OM 18/01/06)

3) La resolución que ponga término al procedimiento declarará la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene que proceda, determinando el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas, y, será motivada, expresando la disposición infringida, la causa que lo motiva y el incremento porcentual de las prestaciones que se considera procedente (Art. 16.1 y 2 OM 18/01/96)

C) En el plano sustantivo y en la faceta estrictamente procesal, la Jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS ha establecido los siguientes criterios en la materia:

a) La naturaleza jurídica del recargo de prestaciones, que única y exclusivamente es atribuible a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, es mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se concibe como una institución punitiva preventiva que no puede calificarse de sanción propiamente dicha, desde la óptica del beneficiario, supone una prestación adicional o sobreañadida a las prestaciones básicas de seguridad social derivadas del accidente y se diferencia netamente de la indemnización por responsabilidad contractual con función resarcitoria (STS 18/07/11, Rec. 2502/10)

b) Para la imposición del recargo es necesaria la concurrencia de tres requisitos: 1) que la empresa haya cometido una infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, siendo suficiente en tal sentido que se haya producido una vulneración de las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador; 2) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 22/07/10, Rec. 1241/09)

c) El recargo ha de recaer sobre la totalidad de las prestaciones causadas por el accidente de trabajo en cuya causación tuvo influencia decisiva el incumplimiento patronal de sus obligaciones preventivas, pues así lo dispone de manera expresa el Art. 123.1 LGSS, siendo por ello aplicable tanto al incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente (STS 29/11/10, Rec. 3355/09), como al complemento destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda que para los casos de pensión de gran invalidez contempla el Art. 139.3 LGSS (STS 27/09/00, Rec. 4590/99)

d) El recargo no es una prestación de seguridad social sino un incremento a cargo del empresario que no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación, siendo procesalmente la reclamación judicial frente al reconocimiento o denegación del primero de ellos autónoma e independiente de la impugnatoria de las prestaciones de seguridad social sobre las que se aplica, extendiéndose los efectos de esta segunda acción más allá de la pretensión ejercitada en el proceso en el que se dirime la procedencia de la imposición del recargo, de modo que, la sentencia firme que recaiga en el procedimiento en materia de reconocimiento de prestaciones de seguridad social, produce el efecto positivo de la cosa juzgada, actuando en posibles futuros litigios como elemento condicionante o prejudicial (STS 20/03/07, Rec. 609/06)

D) La situación fáctica sometida a enjuiciamiento es la de un trabajador que sufrió un accidente de trabajo el 13 de junio de 2006 que le ocasionó lesiones, concretamente una herida en el muslo de la pierna derecha, habiendo permanecido en situación de incapacidad temporal por contingencia profesional hasta el 13 de junio de 2007 en que fue dado de alta por informe propuesta, y, tras la sustanciación de actuaciones administrativas en materia de incapacidad permanente, por la DP del INSS se dictó resolución de 24 de agosto de 2007 por la que se le declaró afecto de una gran invalidez derivada de accidente de trabajo, siendo el cuadro residual determinante del reconocimiento del indicado grado invalidante, las graves e irreversibles secuelas neurológicas residuadas del infarto cerebral extenso de hemisferio izquierdo padecido el día 7 de julio de 2006.

Con posterioridad al reconocimiento de la incapacidad permanente, concretamente el 27 de abril de 2009, se dictó resolución administrativa declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador en junio de 2006 y la procedencia de que las prestaciones derivadas del mismo fueran incrementadas en un 30% con cargo a la empresa Finca la Graciosa, de la que era empleado cuando acaeció el accidente.



En el plano del derecho aplicado, la impugnación empresarial de la resolución administrativa imponiendo el recargo no combate ni la concurrencia de incumplimiento de medidas preventivas con influencia decisiva en la causación del accidente, ni el porcentaje de recargo con que ha sido gravada, sino que, tanto en vía administrativa, como en el curso del proceso judicial, su impugnación se dirige de manera única y exclusiva a la limitación de los efectos sobre las que recae la medida punitivo preventiva aplicada al subsidio de incapacidad temporal percibido por el trabajador hasta el día en que sufrió el ictus, con exclusión del devengado con posterioridad a tal fecha y de la pensión de gran invalidez que le ha sido reconocida por la entidad gestora y le viene siendo abonada por la Mutua declarada responsable de su pago por la entidad gestora, que no impugnó la resolución administrativa declarando el indicado grado de incapacidad permanente.

La pretensión actuada por la empresa, como correctamente mantienen las recurrentes, carece de amparo legal, pues la misma excede y rebasa del ámbito de cognición propio del procedimiento tanto administrativo como judicial de seguridad social en el que se reacciona frente a la resolución administrativa imponiendo un recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad social, mutando artificiosamente su objeto por el que es inherente al expediente administrativo previo y el ulterior proceso jurisdiccional de tal naturaleza en materia de reconocimiento de las prestaciones originadas por el accidente.

En efecto, tal y como hemos expuesto en el apartado que antecede, desde la vertiente adjetiva o procedimental el expediente administrativo y el proceso judicial en materia de recargo y de reconocimiento de prestaciones son absolutamente autónomos e independientes y esa dualidad o disociación se proyecta también en la esfera sustantiva o material, de modo que, la decisión de la entidad gestora por la que se acuerda imponer a la empresa un recargo por infracción de medidas de seguridad y aquella otra por la que se declara el derecho del beneficiario a las prestaciones derivadas del accidente constituyen actos administrativos diferenciados y separados entre los que la única ligazón o vinculación que media es la referente a que el primero se extiende a las segundas.

Como consecuencia de lo anterior, el cauce que ha de seguir la entidad gestora y del que disponen los interesados para cuestionar la legalidad de los acuerdos en una y otra materia, deben discurrir por caminos netamente diferenciados, sin que resulte admisible que, como equivocadamente ha entendido el Juzgador a quo, a través de la impugnación del recargo se controvierta el origen profesional de las prestaciones causadas por el trabajador a resultas del accidente, pues los requisitos legalmente exigidos para la procedencia de la medida coercitiva y disuasoria son totalmente independientes de los determinantes de la calificación de la contingencia laboral de las prestaciones, no existiendo tampoco coincidencia entre los sujetos responsables en una y otra esfera de la relación de seguridad social, que, por ende, han de ser parte interesada en los correspondientes procedimientos administrativo y judicial en cada una de dichas materias.

Debemos rechazar la equivocada idea que parece latir en el planteamiento de la Mutua y de la sentencia recurrida, en el sentido de que solo las lesiones originadas de manera directa e inmediata por el accidente son recargables por ser el único resultado lesivo en cuya producción ha tenido incidencia la infracción que justifica la procedencia del recargo, pues el hecho de que su imposición se subordine a que el incumplimiento preventivo haya originado un daño al trabajador lo que comporta es que la infracción ha de tener influencia decisiva en la causación de la lesión en que consistió el accidente, cuya etiología laboral, y como corolario de ello, la contingencia profesional de las prestaciones derivadas del mismo, tan solo depende de que entre en juego cualquiera de los tipos legales de la noción de accidente de trabajo que contempla el Art. 115 LGSS .

Por tanto, no cabe excluir el recargo de la totalidad de las prestaciones percibidas por el beneficiario, que el INSS, en el ejercicio de sus competencias, mediante resolución administrativa firme ha atribuido a contingencia profesional, limitando el ámbito de aplicación del indicado gravamen solo a un determinado periodo de devengo del subsidio de incapacidad temporal, como erróneamente ha concluido el Juzgado, que en un procedimiento cuyo objeto únicamente podía versar sobre la legalidad de la imposición del recargo, y en el que, por tal motivo, no fue parte la Mutua declarada responsable de las prestaciones por incapacidad temporal y permanente derivadas del accidente de trabajo sufrido el 13 de Junio de 2006, de las que D. Gervasio es acreedor, ha dictado un pronunciamiento por el que, no solo ha restringido injustificadamente el campo prestacional al que debe extenderse el recargo cuyo pago es exclusiva responsabilidad de la empresa incumplidora de sus obligaciones preventivas, sino que además, aunque formalmente no se realice dicha declaración de forma expresa, implícitamente y de manera cuando menos atípica, parece que asienta dicha decisión en la negación de que dichas prestaciones sean de etiología laboral, a pesar de que la entidad colaboradora no ha sido sujeto pasivo de la relación jurídico procesal y en ningún momento ha cuestionado judicial o extrajudicialmente la procedencia de su calificación como secundarias al accidente de trabajo.

La anterior conclusión no puede verse empañada por el hecho de que, efectivamente, como se afirma en los escritos de impugnación, la empresa tenga un interés directo en la calificación administrativa de la contingencia origen de las prestaciones que ha percibido el trabajador, y, como consecuencia de ello, no



solo haya de ser tenida como parte interesada en el expediente administrativo en materia estrictamente prestacional, sino que procesalmente deba reconocérsele plena legitimación para accionar judicialmente frente a las resoluciones administrativas reconociendo prestaciones derivadas de accidente de trabajo, tal y como expresamente lo ha declarado el TS en relación con las de incapacidad permanente (S 4/04/11, Rec. 556/10), por cuanto, la solución que adoptamos no desconoce dicha legitimación, habida cuenta que lo que mantenemos es que la facultad empresarial de oponerse a dichos actos administrativos tanto por presuntos defectos o irregularidades en la tramitación del expediente en que se dictaron que pudieran afectar a su validez, como por motivos de fondo o sustantivos, no puede ejercerse por la vía utilizada de atacar la resolución imponiendo el recargo sin ni siquiera cuestionar su procedencia, sino que ha de actuarse mediante la impugnación directa en sede jurisdiccional de la resolución reconociendo las prestaciones y determinando la contingencia de la que traen causa, sin que ni siquiera bajo la vigencia de la LPL, que es la norma procesal aplicable al supuesto enjuiciado en atención a la fecha de presentación de la demanda, los dos procesos de seguridad social en que hubieron de haberse ejercitado separadamente ambas pretensiones fueran acumulables al vedarlo el Art. 27.5 de dicha ley ritual, toda vez que la causa de pedir de las dos acciones no sería la misma, sino netamente diferenciada.

En consonancia con lo previamente razonado el motivo de censura jurídica formulado por el INSS y la primera impugnación de idéntica naturaleza articulada por el trabajador codemandado deben prosperar.

CUARTO.- Aunque el éxito del anterior motivo destinado al examen del derecho aplicado sería suficiente para revocar la resolución recurrida en lo que afecta a la declaración de responsabilidad empresarial por infracción de medidas de seguridad y la procedencia de imponer el recargo, en orden a dar cumplida respuesta a todas las cuestiones suscitadas por las partes tanto en los escritos de formalización como de impugnación, y satisfacer eficaz y adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva, procederemos a examinar el tema referente a si la contingencia de la que derivan tanto el subsidio de incapacidad temporal como la pensión de gran invalidez de que es beneficiario el Sr. Gervasio es la de accidente de trabajo como postulan ambos recurrentes, o, por el contrario, como implícitamente parece haber entendido el Magistrado de Instancia, la etiología profesional solo es predicable de la prestación de IT causada desde la fecha del accidente hasta el día en que el trabajador sufrió el ictus cerebral por no ser tener el episodio cerebrovascular relación causal con las lesiones ocasionadas por el accidente.

A) El de accidente de trabajo es un concepto jurídico delimitado por nuestro derecho positivo en el Art. 115 LGSS , que se estructura en cinco apartados.

La definición general del accidente de trabajo, calificando como tal a toda lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o a consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, que se contiene en el apartado primero, exige la concurrencia de un doble requisito: 1.- Una lesión corporal sufrida por un trabajador, y 2.- La existencia de una relación o nexo causal entre dicha lesión y el trabajo.

Dentro del concepto de lesión corporal tienen cabida no solo las producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, o accidente en sentido estricto, sino también las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos (STS 27/02/08 , RJ 1546)

En lo que se refiere a la vinculación o relación del binomio lesión - trabajo, la noción legal es notoriamente amplia englobando tanto los casos en que el trabajo es la causa inmediata y directa de la lesión, como aquellos otros en que el desempeño de la actividad profesional actúa como factor que de forma mediata, indirecta o coadyuvante incide en la producción de la lesión (SSTS 4/07/88, RJ 5752 ; 15/06/10 , RJ 2705) quedando excluidos del radio de aplicación de la norma los supuestos en que el trabajo es un elemento meramente circunstancial que no ha tenido influencia decisiva alguna en la causación del resultado lesivo, pero, en cualquier caso, aunque la conexión de ocasionalidad a que se refiere el precepto es más débil que la de causalidad exige al menos que el trabajo actúe como circunstancia que permita el accidente de forma que sin él la lesión no se habría producido (STS 6/03/07, Rec. 3415/05)

B) En el apartado 2 del Art. 115 se enumeran una serie de supuestos a los que de manera ampliatoria el legislador ha querido atribuir expresamente la calificación como accidente laboral, entre los que se incluyen tres diversas categorías de enfermedades o procesos morbosos que, por su vinculación con el trabajo, quedan ex lege bajo el manto de dicha calificación:

a) Las enfermedades de trabajo en sentido estricto (punto e): La conceptualización de su etiología como laboral requiere que la misma tenga por causa única la ejecución del trabajo, siendo precisa la prueba de esa relación causal exclusiva entre el trabajo y la aparición de la correspondiente patología.



b) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente (punto f).

Tipo legal que entra en juego cuando la lesión o dolencia preexiste al accidente en sentido propio pero este actúa como mecanismo detonante de la alteración de su curso natural, bien empeorándola, ya acelerando su proceso evolutivo, o haciendo brotar o salir de su estado silente la sintomatología que le es propia, y, generando, como consecuencia de ello, una situación de necesidad protegida por nuestro sistema de seguridad social (incapacidad temporal, permanente, muerte)

c) Las enfermedades intercurrentes (punto g), o, en palabras de la norma, las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades que constituyan complicaciones del proceso patológico determinado por el accidente mismo o que tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación.

En cuanto a esta concreta modalidad de accidente de trabajo jurisprudencialmente el requisito de la relación causal con el trabajo se ha visto notablemente atenuado, habiendo señalado el TS en Sentencia de 10/07/07 (RJ 8869) que cuando la incapacidad temporal tiene su origen en lesiones derivadas de un accidente de trabajo y también en otras dolencias producidas por enfermedad común estas últimas tienen que ser incardinadas en el apartado g del Art. 115.2 LGSS, calificándose de enfermedad intercurrente, habida cuenta que, de un lado, al ser una de las causas generadoras de la IT, modifican en su gravedad las consecuencias del accidente al reforzar y hacer más vigorosa la incapacidad para el trabajo del operario accidentado, y constituyen una complicación del proceso patológico del mismo, y, de otro, todo proceso de incapacidad temporal es una realidad de contenido unitario, cuyos efectos se aplican de forma única e indiferenciada a toda la situación protegida, sin que sea posible establecer diferencias ni distingos en cuanto a su protección.

C) Los inalterados hechos probados de la sentencia de instancia y las afirmaciones que con idéntico valor se contienen en el quinto fundamento de derecho dejan constancia de los siguientes datos de interés para la resolución de la problemática analizada:

1) El 13 de junio de 2006, el Sr. Gervasio sufrió un accidente de trabajo, consistente en su aprisionamiento contra una valla al intentar frenar el dumper que había dejado en funcionamiento pero con el sistema de frenado accionado, que, inopinadamente comenzó a rodar cuesta abajo (hecho probado primero)

2) Como consecuencia del accidente el trabajador sufrió lesiones en la pierna derecha incluida la rodilla (hecho probado primero), concretamente se le originó una herida en el muslo con rotura muscular y hematoma organizado en la raíz de dicha zona corporal, habiéndosele dispensado tratamiento con heparina de bajo peso molecular (folio 508), e iniciado un proceso de incapacidad temporal en la misma fecha del accidente.

3) El día 7 de julio de 2006, encontrándose el trabajador en su domicilio, escasos días después de habersele retirado la medicación anticoagulante, sufrió un infarto cerebral extenso del hemisferio izquierdo en el territorio de la arteria media, sin que médicamente se haya podido determinar la etiología concreta del ictus, aunque se descarta la posibilidad de que la lesión en la pierna producida por el accidente haya sido su causa inmediata, directa y exclusiva. (hecho probado quinto y segundo párrafo del fundamento jurídico de la misma numeración)

4) La incapacidad temporal se extinguió por informe propuesta de incapacidad permanente de 13 de Junio de 2007, habiéndose declarado el siguiente 4 de agosto al trabajador afecto de una gran invalidez derivada de accidente de trabajo por las importantes secuelas neurológicas residuadas del accidente cerebrovascular.

En el indicado escenario fáctico, al haber sobrevenido el ictus cuando el Sr. Gervasio se encontraba en situación de incapacidad temporal por la lesión en pierna derecha originada por el accidente, dicha enfermedad de etiología común, quedó teñida de la calificación como accidente laboral al entrar en juego el tipo legal del Art. 115.2.g LGSS, pues la misma se superpuso a las dolencias causadas por el accidente complicando y retardando su proceso de curación, sin que tampoco se pueda excluir que la situación en que quedó el paciente tras el accidente hubiera podido tener incidencia causal mediata o indirecta, favoreciendo el desencadenamiento del infarto cerebral, que sobrevino en fechas inmediatamente posteriores al accidente y cuyo origen clínico no se ha podido esclarecer, pues en el propio informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Insular de 17 de agosto de 2006, expresamente se menciona el traumatismo en que consistió el accidente y la lesión en la pierna que provocó, como un factor de riesgo vascular, y uno de las principales complicaciones de la terapia anticoagulante aplicada para su tratamiento es el sangrado anormal por inhibición de la coagulación sanguínea, siendo también la acción de dicho tratamiento factor de riesgo de accidentes hemorrágicos.

De manera que mereciendo el ictus la calificación de enfermedad intercurrente, todo el proceso de incapacidad temporal en que el trabajador estuvo incurso desde la fecha del accidente hasta que fue dado de alta por informe propuesta es atribuible a la contingencia de accidente de trabajo, que, como corolario de ello, es



también la origen de la incapacidad permanente reconocida por las secuelas de dichas lesiones que fueron una de las causas de la IT inmediatamente anterior que desembocó en su reconocimiento, y, al no haberlo entendido así la sentencia de instancia, que también en cuanto a este punto ha incurrido en la infracción normativa que se le reprocha, al no haber aplicado, por una incorrecta interpretación del exacto alcance de la noción de accidente de trabajo, el apartado g del Art. 115.2 LGSS , procede estimar igualmente la impugnación jurídico sustantiva formulada y revocar el pronunciamiento de la resolución recurrida declarando la obligación empresarial de abonar el recargo solo respecto del subsidio de incapacidad temporal iniciado por el accidente de trabajo de 13 de junio de 2006 hasta el siguiente 7 de julio.

QUINTO.- En el segundo motivo de censura jurídica del recurso del beneficiario se discrepa del porcentaje de recargo impuesto en vía administrativa, que ha sido confirmado en vía judicial, sin motivar mínimamente las razones de dicha decisión, pues no se ofrece en la sentencia de instancia ningún argumento que fundamente la implícita desestimación de la demanda interpuesta por el Sr. Gervasio , alegando que atendiendo a la gravedad de la falta cometida y la entidad de los daños ocasionados al recurrente, procede incrementarlo del 30 al 50%

A) Respecto al porcentaje del recargo, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias de 1/02/06 (Rec. 4183/04), 19/01/06 (Rec. 536/95), 21/02/02 (RJ 4539) y 14/02/01 (RJ 2521), ha sentado las siguientes pautas interpretativas:

1.- Su cuantía porcentual ha de ser proporcional a la gravedad de la falta cometida, que es el criterio legal conforme al cual debe fijarse aquel, debiendo ponderarse en cada caso concreto la gravedad de la infracción cometida conforme a los conceptos normativos (peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias) establecidos a tal efecto por la legislación preventiva (Art. 49.1 L. 31/95).

2.- La decisión del juez de instancia sobre dicho extremo, en cuanto predeterminada por un criterio legal, puede ser revisada en suplicación para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancial.

B) En el caso en litigio, a juicio de la Sala, la resolución administrativa que ha fijado el recargo de prestaciones en el nivel inferior de la horquilla que establece el Art. 123.1 LGSS , resulta plenamente respetuosa y ajustada al principio de proporcionalidad, pues el incumplimiento de sus obligaciones preventivas cometido por la empresa que ha motivado su imposición está tipificado como una infracción grave del Art. 12.16.b LISOS , y la sanción administrativa por dicha falta se ha aplicado en el grado mínimo del tramo inferior, atendiendo para calificar la infracción y graduar la sanción a que, siendo dos los incumplimientos cometidos (falta de formación del trabajador e inadecuación del equipo de trabajo a las condiciones mínimas de seguridad y salud), la actividad que realizaba el trabajador cuando se accidentó no revestía una peligrosidad reseñable, fue el único perjudicado por el accidente cuyas consecuencias lesivas fueron inicialmente leves aunque se vieron agravadas por el advenimiento de una enfermedad intercurrente cuya presencia ha sido el origen de las gravísimas secuelas que lamentablemente le han residuado, y no es apreciable una actuación patronal que como regla general haya desconocido sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Por las razones expuestas, al no ser atendibles ninguna de las dos objeciones opuestas por la recurrente a la falta de proporcionalidad del porcentaje de recargo impuesto, este segundo motivo de impugnación formulado por el trabajador no puede prosperar.

SEXTO.- En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), no procede condena en costas, toda vez que la estimación, total o parcial, de los recursos de suplicación implica que no haya parte vencida en los mismos, a efectos de imponer el pago de las costas generadas a alguno de los litigantes (SSTS 14/02/07, RJ 2177 ; 29/01/09 , RJ 1051)

SÉPTIMO.- A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

Se estiman los recursos de suplicación interpuestos por D. Gervasio , representado por la Letrada D^a M^a del Mar Sánchez Reyes, e Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por la Letrada D^a Natalia Santiago Segura, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de fecha 18/11/11 dictada en Autos nº 867/09, revocando la misma, y, desestimando las demandas acumuladas interpuestas por Finca La Graciosa SA y el trabajador D. Gervasio impugnando la resolución administrativa de 27/04/09, por la que se impuso a la empresa demandante un recargo del 30% sobre las prestaciones de seguridad social derivadas del accidente



de trabajo sufrido por el trabajador accionante el 13/06/06, confirmamos dicha resolución absolviendo a los demandados de las pretensiones frente a ellos deducidas.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la entidad de crédito de BANESTO c/c nº 3537/0000/37/1406/12, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: 0030-1846-42-0005001274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y librese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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