



Roj: **STSJ ICAN 2007/2023 - ECLI:ES:Tsjican:2023:2007**

Id Cendoj: **38038340012023100491**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2023**

Nº de Recurso: **526/2022**

Nº de Resolución: **577/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX BARRIUSO ALGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: FBA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000526/2022

NIG: 3803844420210001378

Materia: Recargo prestaciones por accidente

Resolución: Sentencia 000577/2023

Proc. origen: Seguridad Social en materia prestacional Nº proc. origen: 0000174/2021-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: RECICLAJE DE NEUMATICOS CANARIOS S.L.; Abogado: ANTONIA MARIA DOMINGUEZ SOSA

Recurrido: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; Abogado: SERVICIO JURÍDICO SEGURIDAD SOCIAL SCT

Impugnante: Feliciano ; Abogado: EDUARDO MEDEROS RAMOS

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)



En Santa Cruz de Tenerife, a 7 de julio de 2023.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 526/2022, interpuesto por "Reciclaje de Neumáticos Canarios, Sociedad Limitada", frente a la Sentencia 69/2022, de 17 de febrero, del Juzgado de lo Social nº. 7 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 174/2021, sobre impugnación de recargo de prestaciones. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de "Reciclaje de Neumáticos Canarios, Sociedad Limitada" se presentó el día 16 de febrero de 2021 demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y D. Feliciano, en la cual alegaba que la entidad gestora le había impuesto un recargo del 30% sobre las prestaciones de seguridad social derivadas del accidente de trabajo sufrido por el trabajador codemandado. La empresa actora no estaba conforme con tal recargo dado que consideraba que las deficiencias en materia de formación eran imputables a la empresa de trabajo temporal con la que el trabajador había suscrito el contrato de puesta a disposición; también planteaba que el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no describía de manera suficiente los incumplimientos que imputaba a la demandante, que no se acreditaba una relación de causalidad entre un incumplimiento preventivo y el accidente, y además los hechos se habrían valorado incorrectamente. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase no haber lugar al recargo de prestaciones impuesto a la demandante, dejándose sin efecto la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 7 de Santa Cruz de Tenerife, autos 174/2021, en fecha 15 de febrero de 2022 se celebró juicio en el cual la parte actora modificó su demanda, introduciendo como alegación que habían transcurrido más de cinco años entre el accidente y la imposición del recargo. La parte demandada se opuso a la demanda:

- El Instituto Nacional de la Seguridad Social alegó que la alegación de prescripción introducida por la actora en juicio infringía el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, porque no se había alegado en reclamación previa; que el recargo era procedente porque se había producido una falta de formación específica del trabajador en el manejo de la maquinaria, y que no podía considerarse que la actuación del trabajador fuera temerariamente imprudente si el mismo no tenía tal formación, siendo la demandante, como empresa usuaria, la responsable de tal formación específica.

- D. Feliciano se adhirió a lo manifestado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y afirmó que en ningún momento recibió formación específica y la supervisión también era insuficiente.

TERCERO.- Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 17 de febrero de 2022 sentencia con el siguiente Fallo: "Desestimo la demanda presentada por la entidad RECICLAJE DE NEUMÁTICOS CANARIOS, S.L., frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, y frente al trabajador D. Feliciano y en su consecuencia, se confirma el recargo de prestaciones del 30% impuesto a RECICLAJE DE NEUMÁTICOS CANARIOS, S.L., por el accidente de D. Feliciano acaecido el día 27/08/2015".

CUARTO.- Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO.- D. Feliciano con DNI NUM000, francés, nacido el NUM001/1983, prestaba servicios para la empresa Reciclaje de Neumáticos Canarios, S.L., con fecha de ingreso el 22/05/2014 cedido por una empresa de trabajo temporal (ACTIVA ETT) con antigüedad de 15 meses, para la categoría profesional de peón especialista, (folio 115, -informe de investigación del accidente-).

SEGUNDO.- Con fecha 27/08/2015 el trabajador se encontraba realizando su trabajo habitual con la cizalla rotativa para neumáticos de vehículos pesados y livianos cuando vio un trozo de neumático enganchado en la cinta de retorno y fue a quitarlo. Para ello cogió la pala cargadora y la colocó junto a la zona, elevando el brazo y la cuchara, a través de los cuales accedió a la zona de accidente y se ubicó sobre la propia estructura de la máquina a unos 4 metros de altura. Tiró con la mano derecha del pedazo enganchado momento en el que fue arrastrada la mano y el brazo quedando atrapado entre la cinta y el Tambor, (folio 197 a 206, -acta de infracción y de propuesta de recargo de prestaciones-).

TERCERO.- Sr. Feliciano inició una situación de incapacidad temporal el día 27/08/2015 hasta el 31/01/2016, pasando a ser pensionista de una incapacidad permanente total con fecha de efectos 01/02/2016 en cuantía inicial de la pensión de 512,63€ (12 mensualidades), (folio 64, -resolución-).

CUARTO.- Con fecha 22/09/2015 se levanta acta de infracción en la que se imputa la comisión de una falta grave en su grado mínimo, en materia de seguridad y salud laboral, de acuerdo con el art. 17 de la Ley 31/1995,



de 8 de noviembre, relativo a los equipos de trabajo y medios de protección, constituyendo un incumplimiento de lo dispuesto en el art. 14. 1, 2, 3; 15.1, a), b), i); art. 17; 19.1 de la misma ley, con importe de 2046€, y además se propone el recargo de prestaciones del 30% como consecuencia de no observarse las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo.

Igualmente en dicha acta se indica que la causa del accidente es la utilización inadecuada del equipo de trabajo y además como causas que coadyuvaron al acrecimiento del accidente: un procedimiento inapropiado por parte del accidentado de que no desactivo la maquinaria para desatascarla y falta de formación específica del afectado en el uso, manejo y mantenimiento de la cizalla rotativa para neumáticos de vehículos pesados y livianos, tipo 16.02.100x1500. Así como en los riesgos y medidas de seguridad específicos en su puesto de trabajo, (folio 197 a 206).

QUINTO.- En julio de 2019 se comunica la incoación del procedimiento de recargo de prestaciones, formulando alegaciones el trabajador el 02/08/2019. Con fecha 07/11/2019 se dicta resolución por la que se declara la responsabilidad empresarial de Reciclaje de Neumáticos Canarios, S.L por falta de medidas de seguridad e higiene en el accidente sufrido por el Sr. Feliciano , con un recargo de prestaciones del 30%. Frente a dicha resolución la empresa demandante presentó reclamación previa el 24/12/2019 siendo desestimada por resolución de fecha 18/01/2020, (folio 114 y 194, -incoación recargo-; folio 63 a 67, -resoluciones que se dan por reproducidas-; folio 83 a 97, -reclamación previa-).

SEXTO.- La evaluación de riesgos de la máquina trituradora de fecha 26/03/2012 indica que se dispone de protección frente a todos los elementos móviles pero no se valora el riesgo de contacto, (folio 142 a 151).

SÉPTIMO.- En la evaluación de riesgos del puesto de trabajo de peón especialista de planta de fecha 26/03/2012 en el apartado de equipo de trabajo se indica que no se efectuarán operaciones de riesgo especial como reparaciones, mantenimientos, atascos, y solo en observaciones, se señala que esporádicamente se quitará algún atasco del triturador.

No se indica los riesgos durante la eliminación de los atascos producidos en la cinta de vuelta T3.

Si se incluye la información a los trabajadores sobre la limpieza o retirada de residuos cercanos a puntos peligrosos se efectuara con los elementos peligrosos parados.

No se incluye el uso de escaleras de mano para acceder a la máquina transportadora.

(Folio 152 a 166, evaluación puesto de trabajo; folio 181, -diploma e informe de investigación del accidente-).

OCTAVO.- El manual de la máquina trituradora, escrito en castellano, no hace referencia a los atascos de material en las cintas transportadoras y en particular, en el final de la cinta de vuelta TE, ni por consiguiente indicaciones sobre la forma de acceso a ese punto. Si se indica la prohibición expresa de acercarse a las cintas transportadoras estando en funcionamiento así como treparse a la cizalla o cinta transportadora.

En el apartado 3 del manual del triturador, "Información sobre seguridad", y en particular en el subapartado 3.2.2, se especifica que "La máquina sólo debe funcionar en presencia de operarios especializados, capacitados para este fin. En caso de trabajar con empleados auxiliares o temporarios, estos deberán obligatoriamente ser capacitados previamente y ser supervisados por un operario especializado, (folio 261 a 283, -manual funcionamiento entregado al actor el 22/05/2014 folio 283, aunque no se aportó en la reclamación administrativa-).

NOVENO.- En la evaluación de puesto de trabajo para peón especialista realizada por la empresa ACTIVA ETT de fecha 01/12/2010 (anterior a la última evaluación de riesgos del puesto de trabajo, que tiene fecha 01/03/2012) se indica que las tareas del puesto incluían "Operaciones básica mantenimiento", y en el apartado 4. "Equipos de trabajo", se recoge como medida preventiva, entre otras, la formación a los trabajadores sobre las normas de seguridad y salud a seguir cuando realicen tareas de mantenimiento, ajuste, desbloqueo, revisión y la información sobre que "La limpieza o retirada de residuos se realice con los

elementos peligrosos parados". (folio 168 a 180), sin que conste documentalmente que se haya proporcionado esta formación e información al señor Feliciano .

DÉCIMO.- Consta Diploma expedido por "La Organización Preventiva de Activa Selección Canarias y Risk Zero, S.L., con fecha 21/04/2014, sobre Riesgos Laborales de Peón Industrial, en la que se indica sobre la realización de un curso sobre riesgos en el puesto de trabajo de Peón de la Construcción, y no de Peón Industrial. El diploma no lleva la firma ni el sello de quien certifica la formación. La modalidad de organización preventiva de ACTIVA ETT es el concierto con la Sociedad de Prevención de Fremap, según consta en su Plan de Prevención. La otra entidad que certifica la formación es Risk Zero, S.L., que no consta que forme parte de la organización preventiva de ACTIVA ETT- según su propio plan de prevención y que no está registrada como servicio de



prevención ajeno en SERPA", por lo que no podría certificar la formación relativa al artículo 19 LPRL., (folio 181, -diploma e informe de investigación del accidente-).

DÉCIMO PRIMERO.- Consta documento denominado "Curso de prevención de riesgos laborales", (folio 182), con recibí de fecha 22/05/2014, del propio Sr. Feliciano , no se especifica qué persona ni que entidad impartió la formación, ni los contenidos de la misma, ni qué duración tuvo.

DÉCIMO SEGUNDO.- No consta formación practica impartida por ACTIVA ETT, (informe de investigación del accidente).

DÉCIMO TERCERO.- Consta dos documentos de fecha 22/05/2014 de entrega de EPIS, uno sin indicar lo que se entrega y el segundo unas botas de seguridad, guantes y chaleco reflectante, (183 y 184).

Por Reciclaje de Neumáticos Canarias, S.I. pantalón, camiseta, suéter, gorra el 08/10/2013, así como guantes en el año 2014, (folio 287 a 292).

DÉCIMO CUARTO.- El trabajador rechazó el reconocimiento médico a fecha 22/05/2014, (folio 185).

DÉCIMO QUINTO.- En la resolución del jefe de servicio de promoción laboral por la que se acuerda sancionar a la entidad demandante por la comisión de una infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales prevista en el art. 12.16 del RDL 5/2000, y que deriva del acta de infracción finalizada en ***8730 en importe de 2046€ se indica en sus fundamentos que el expediente sancionador no se ha incoado por falta de formación sino de utilización inadecuada del equipo de trabajo, (folio 301 y 302, -resolución incompleta-).

DÉCIMO SEXTO.- El Sr. Feliciano no se expresa correctamente en castellano, necesitando de interprete para la firma de su contrato de trabajo, (folio 121, -informe de investigación del accidentado-; folio 106, -pliego de apalgaciones del trabajador-).

QUINTO.- Por parte de "Reciclaje de Neumáticos Canarias, Sociedad Limitada" se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por D. Feliciano .

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 26 de mayo de 2022, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 4 de julio de 2023.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al haberse desestimado los motivos de revisión fáctica planteados, por las razones que se expondrán en los siguientes fundamentos de derecho.

SEGUNDO.- La empresa demandante impugna la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que le impuso un recargo del 30% sobre las prestaciones de seguridad social derivadas de accidente laboral sufrido en 2015 por un trabajador que prestaba servicios para la demandante en virtud de contrato de puesta a disposición, produciéndose el accidente cuando el trabajador retiró un trozo de neumático que se había enganchado en la cinta de retorno de una cizalla rotativa para la picar neumáticos usados; sin desconectar la máquina, el trabajador tiró del trozo de neumático, tras lo cual la cinta de retorno se volvió a poner en marcha y arrastró la mano y brazo del trabajador, que quedaron atrapados. Se impuso a la empresa cesionaria el recargo atribuyendo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como causa del accidente la falta de formación específica del trabajador en el manejo de la maquinaria. La empresa impugna el recargo, alegando en la demanda que era la empresa de trabajo temporal la que tenía que llevar a cabo la formación preventiva, que el acta de infracción era poco precisa, y que los hechos estaban mal calificados; en juicio también planteó prescripción del recargo. El recargo se impuso en resolución de 7 de noviembre de 2019, la reclamación previa se presentó el 24 de diciembre de 2019, y la misma fue resuelta en enero de 2020. La demanda no se presentó hasta febrero de 2021. La sentencia de instancia desestima totalmente la demanda. Con respecto a la prescripción, considera que se trata de una alegación extemporánea y que, en cualquier caso, no habrían transcurrido cinco años entre el accidente y el inicio del expediente de recargo; y en cuanto al fondo, confirma el recargo al considerar que no se habría probado que la demandante hubiera proporcionado al trabajador formación específica sobre riesgos específicos del puesto de trabajo y de la máquina trituradora en particular, no pudiendo atribuirse el accidente a imprudencia temeraria del trabajador. Disconforme con esta sentencia la recurre en suplicación la parte actora pretendiendo que sea revocada y en su lugar la Sala dicte otra que estime en su totalidad la demanda, para lo cual plantea tres revisiones de los hechos probados, por el 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y dos motivos de examen de infracciones de normas sustantivas



o de la jurisprudencia, del 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por el trabajador demandado, el cual se opone al mismo, pide que se desestime, y se confirme la sentencia de instancia.

TERCERO.- Examinando en primer lugar el motivo de revisión de hechos, con carácter general debe recordarse que aunque el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social permita a la Sala de Suplicación revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, este motivo de recurso está sujeto a una serie de límites sustantivos, como son:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible, como regla general, admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985). Todo ello exceptuando los casos en los que la valoración efectuada en instancia de tales documentos o periciales se evidencie como claramente irrazonable, por extraer hechos que de ninguna manera puedan sustentarse en los documentos que se supone han sido valorados, o haberse omitido sin justificación datos que resulten claramente de los mismos y no estén contradichos por otros medios de prueba, o haberse efectuado la valoración con apartamiento de las más elementales reglas de la lógica (sentencias del Tribunal Constitucional 225/2005, de 12 de septiembre o 214/1999, de 29 de noviembre).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (Sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero), siempre que esa libre apreciación llevada a cabo en instancia sea razonable (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 10 de mayo, 16 de diciembre de 1993, o 10 de marzo de 1994).

4º) De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido averiguados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados, pues tales documentos se han de valorar conforme a las reglas de la sana crítica, puestos en relación con el resto de prueba y elementos de convicción, y no cabe atribuir a los mismos valoración tasada alguna (artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1218 a 1230 del Código Civil).

5º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia. Esto significa que el error judicial de valoración de la prueba no puede deducirse de poner en relación el documento o pericial con otros medios de prueba, ni infiriendo hechos o conclusiones que no resulten de forma directa del documento, ni cuando lo que se afirme en el documento esté contradicho o matizado por otras partes del mismo documento o por otros medios de prueba.

6º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, en principio con potenciales efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico. No obstante, se puede admitir la revisión cuando la misma refuerza argumentalmente el pronunciamiento de instancia (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, recurso 19/2011, o 15 de diciembre de 2015, recurso 34/2015, entre otras). Y, en general, que la Sala de suplicación considere intrascendente la modificación solicitada no debería justificar por sí sola la desestimación de la misma, si se cumplen el resto de requisitos para la admisión de la propuesta, porque en casación para unificación de doctrina el Tribunal Supremo puede apreciar trascendencia del hecho aunque en suplicación se haya negado la misma (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2014, recurso 1515/2013, y las que en ella se citan).

CUARTO.- Desde un punto de vista formal, es doctrina judicial consolidada que en la articulación del motivo de revisión fáctica del 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se han de cumplir los siguientes requisitos (en parte, ahora recogidos en el artículo 196.3 de la Ley):

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2022, recurso 2429/2019).

3º) Al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto solo ha de contener verdaderos hechos u extremos necesitados de prueba (como la costumbre, el Derecho extranjero, o normas no publicadas), pero no normas jurídicas incluidas en el principio "iura novit curia" por estar publicadas en un diario oficial; tampoco puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas, especialmente si esas valoraciones jurídicas son predeterminantes del fallo porque implican, explícita o implícitamente, resolver extremos jurídicamente controvertidos.

4º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995).

5º) También el recurrente tiene la carga de fundamentar el motivo, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), y su trascendencia a efectos de resolver.

6º) Finalmente, debe haber una correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001); es decir, el texto alternativo ha de resultar de forma directa e inmediata del documento o pericia en la que se base el motivo.

QUINTO.- Interesa la empresa recurrente, en primer lugar, adicionar un nuevo hecho probado en el que se afirme que el trabajador accidentado llevaba más de tres años desempeñando el mismo puesto de trabajo, amparándose para ello en el acta de infracción emitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, folio 118 de los autos. El texto que propone es el siguiente: "El trabajador ha sido contratado en tres ocasiones para trabajar en la empresa RENECAN, en los siguientes periodos: desde el 02/01/2012 hasta el 12/12/2013 (casi dos años), desde el 02/04/2014 hasta el 09/05/2014 (poco más de un mes), y finalmente, desde el 22/05/2014 hasta la fecha (poco más de 15 meses). En total el trabajador ha prestado sus servicios en la empresa RENECAN durante aproximadamente tres años y cuatro meses, desempeñando siempre el mismo puesto de trabajo".

SEXTO.- El motivo no puede estimarse, pues se ampara en un documento inhábil a efectos de revisión de los hechos probados en suplicación. Reiteradas sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo (por todas, la de 12 de julio de 2017, recurso de casación ordinaria 278/2016, y las que en ella se citan, con apoyo en doctrina constitucional), señalan que ni las actas ni los informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello "ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas", que no cabe atribuirles efecto vinculante alguno que excluya el análisis de los demás medios de prueba, y "como elemental consecuencia de ello, también hemos entendido desde siempre que las actas e informes de la Inspección de Trabajo no son «documento» a los efectos revisorios (...), pues aunque proceden de un funcionario especialmente cualificado en la materia sobre la que informa, de todas formas la material incorporación de sus apreciaciones fácticas carecen de la fehaciencia exigible para modificar la apreciación judicial de los hechos". Y por si lo anterior no bastara para rechazar el motivo, resulta que el elemento fáctico que se pretende hacer constar en hechos probados ni siquiera es algo que el inspector actuante hubiera comprobado personalmente y afirmara de manera tajante como consecuencia de ello, sino que simplemente recoge que las personas que interrogó le indicaron que el accidentado había desempeñado en la empresa siempre el mismo puesto de trabajo.

SÉPTIMO.- En segundo lugar, solicita la recurrente que se adicione un nuevo hecho probado en el que se recojan los documentos que constaban en el expediente administrativo de recargo, citando para ello la propuesta de imposición de recargo que consta al folio 198 de los autos. El texto propuesto es el siguiente: "Consta en el expediente:

1. Documentación acreditativa de la existencia de organización preventiva empresarial.
2. Evaluación de Riesgos Planificación de la Actividad Preventiva.
3. Formación en materia preventiva impartida al trabajador accidentado.



4. Vigilancia de la salud del trabajador accidentado.
5. Evaluación del puesto de trabajador accidentado.
6. Manual de instrucciones de la máquina en la que se produjo el accidente".

OCTAVO.- El motivo ha de ser desestimado por su manifiesta inutilidad e inexistencia de error patente de la juzgadora, pues del documento invocado no puede deducirse de forma directa e inmediata que la demandante llevó a cabo una actividad formativa específica del trabajador sobre manejo de la maquinaria que intervino en el accidente, incumplimiento que es el que ha motivado la imposición del recargo.

NOVENO.- En tercer y último lugar, la empresa solicita la adición de un nuevo hecho probado, partiendo de prueba testifical, que diga lo siguiente: "El gerente y el encargado de planta manifestaron en el acto del juicio que el trabajador estuvo una semana recibiendo formación de las funciones propias de su puesto de trabajo".

DÉCIMO.- El motivo está abocado al fracaso puesto que la revisión de los hechos probados, en suplicación, no cabe en base a prueba testifical, sino solo a partir de documental y pericial (artículo 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) y, además, que una persona dijera tal o cual cosa en juicio no significa en modo alguno que tales afirmaciones sean ciertas, pues la prueba testifical siempre ha de ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica, poniendo en relación lo dicho por los testigos con el resultado de los demás medios de prueba, con lo que de nada sirve que los testigos afirmaran la existencia de formación específica cuando, al no estar la misma acreditada documentalmente, la juzgadora ha optado por no dar credibilidad a los testigos, uno de los cuales tenía además una clarísima comunión de intereses con la empresa actora, al ser su gerente.

UNDÉCIMO.- Quedando en consecuencia intacto el relato de hechos probados, procede resolver los motivos de censura jurídica. Con carácter previo debe confesar la Sala su estupor por el hecho de que, en instancia, ninguna de las demandadas opusiera que el acto administrativo imponiendo el recargo de prestaciones era firme en vía administrativa, al haberse presentado la reclamación previa en diciembre de 2019 y la demanda en febrero de 2021, es decir, vencidos con creces los plazos previstos en los apartados 5 y 6 del artículo 71 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, incluso teniendo en cuenta el tiempo de paralización de plazos administrativos y procesales con motivo de la declaración del estado de alarma entre marzo y junio de 2020. Debe tenerse en cuenta que la posibilidad de reiterar la reclamación previa, por caducidad de la presentada con anterioridad, prevista en el artículo 71.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solo se admite por la jurisprudencia a favor de los beneficiarios de las prestaciones (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, recurso para unificación de doctrina 3816/2015, entre otras). La firmeza del acto administrativo impugnado puede considerarse una cuestión de orden público procesal, controlable y apreciable de oficio, y probablemente la Sala podría desestimar el recurso de la empresa solamente por ese motivo; pero dado que tal cuestión no se ha planteado ni en la instancia, ni en el recurso, dándose a la empresa actora la oportunidad de explicar la demora en la presentación de la demanda, la Sala optará por entrar a resolver las cuestiones planteadas en el recurso.

DUODÉCIMO.- En el primer motivo de censura jurídica la empresa denuncia infracción del artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social, del artículo 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, y de los artículos 4.e) y 19 del Estatuto de los Trabajadores. La recurrente, prescindiendo de lo que se recoge en los hechos probados, y dando por supuesto que se admitirían sus propuesta de modificación, alega que el trabajador demandado sí que recibió formación específica en materia de prevención de riesgos de su puesto de trabajo, y que además no era la primera vez que había desatascado el triturador de neumáticos, pero previa detención del mismo, de lo cual la recurrente deduce que el accidente ocurrió por imprudencia temeraria del accidentado.

DECIMOTERCERO.- Solamente la imprudencia temeraria es susceptible de enervar por completo la responsabilidad patronal en el accidente (artículos 156.4.b de la Ley General de la Seguridad Social y 96.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), y la acreditación de la existencia de tal imprudencia temeraria corresponde al deudor de seguridad, conforme al citado artículo 96.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Tal imprudencia temeraria, como señalan las Sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1988 o 20 de diciembre de 2007, requiere para su apreciación que la conducta del trabajador asuma riesgos manifiestos innecesarios y especialmente graves ajenos a la conducta usual de las gentes, con desprecio del riesgo -para el propio trabajador u otras personas- y con omisión de la diligencia más elemental exigible, sin que la mera certeza de la transgresión de normas reglamentarias permita calificar automáticamente la temeridad en el ámbito laboral.

DECIMOCUARTO.- En cambio, la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira no excluye la existencia de accidente de trabajo (artículo 156.5.a de la Ley General de la Seguridad Social), ni tampoco exonera de responsabilidad al empleador, ni



siquiera a efectos del recargo de prestaciones del artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social, pues el artículo 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras".

DECIMOQUINTO.- Expuesto lo anterior, el motivo no puede prosperar, porque el mismo se construye a espaldas de los hechos que se han declarado probados, y pretendiendo la recurrente llevar a cabo una nueva valoración global de la prueba, que no es posible en un recurso extraordinario como el de suplicación, y menos aún usando como criterio rector de esa nueva valoración global no la objetividad e imparcialidad, sino los meros intereses de la parte recurrente. La sentencia de instancia recoge como hecho probado que en la evaluación de riesgos del puesto de peón especialista de planta, realizada en 2012, se señala que "no se efectuarán operaciones de riesgo especial como reparaciones, mantenimientos, atascos, y solo en observaciones, se señala que esporádicamente se quitará algún atasco del triturador", pero sin recoger los riesgos durante la eliminación de los atascos producidos en la cinta de vuelta T3, aunque sí que "la información a los trabajadores sobre la limpieza o retirada de residuos cercanos a puntos peligrosos se efectuara con los elementos peligrosos parados" (hecho probado 7º); el manual de la máquina, escrito en castellano, lengua que el trabajador no domina (hecho probado 16º), no hace referencia a los atascos de material en las cintas transportadoras, ni indica la forma de acceso a ese punto, aunque sí tiene una prohibición expresa general de acercarse a las cintas transportadoras estando en funcionamiento así como treparse a la cizalla o cinta transportadora (hecho probado 8º), pero también, y esto es igual de importante, que la máquina sólo debía funcionar en presencia de operarios especializados, capacitados para este fin, y en caso de trabajar con empleados auxiliares o temporarios, estos deberán obligatoriamente ser capacitados previamente y ser supervisados por un operario especializado (hecho probado 8º), supervisión que no existía en el momento del accidente. La información de prevención de riesgos recogida en el hecho probado 9º no consta que se entregara al trabajador, mientras que la formación que se acredita (hechos probados 10º y 11º), aparte de algunas dudas sobre su autenticidad, no se referían al puesto de peón industrial. De los hechos probados se deduce, en consecuencia, que el trabajador había sido destinado a un puesto de trabajo para el cual no había recibido formación suficiente (teniendo en cuenta que, dado que necesitó intérprete para suscribir el contrato, la mera entrega de documentación en un idioma que no dominaba mal se puede considerar actividad formativa suficiente), y para el cual tampoco contaba con la supervisión exigida por las propias instrucciones de la maquinaria.

DECIMOSEXTO.- Ante la falta de acreditación de que el trabajador accidentado hubiera recibido formación suficiente sobre el manejo de la máquina trituradora y sus riesgos, estando además sin supervisión de otro trabajador, que el mismo procediera a retirar el trozo de neumático que había obstruido la trituradora, sin proceder antes a apagar la máquina, no puede considerarse que constituya una imprudencia temeraria, pues ésta implica siempre una conducta que se realiza a desprecio de riesgos que son bien conocidos por el trabajador. No se puede, por tanto, excusar la empresa en la imprudencia del trabajador, cuando la empleadora no ha cumplido cabalmente con sus obligaciones en materia formativa.

DECIMOSÉPTIMO.- En el segundo motivo de censura jurídica se vuelve a denunciar infracción de los mismos artículos sustantivos invocados en el motivo precedente, pero esta vez alegando que no se puede apreciar una relación de causalidad entre el incumplimiento patronal y el accidente, relación de causalidad que pretende ha quedado destruida a causa de una alegada imprudencia temeraria del trabajador accidentado, que según la empresa era buen conocedor de los riesgos asociados a su puesto de trabajo y que en modo alguno se podía intentar desatascar una máquina trituradora si la misma no estaba apagada.

DECIMOCTAVO.- El motivo no puede ser estimado porque no es más que reiteración de los mismos argumentos ya desestimados en el motivo precedente, intentando la empresa, por medio de una nueva valoración global de la prueba más favorable a sus pretensiones, alegar que el trabajador estaba adecuadamente formado en materia preventiva y que el mismo decidió desatascar la cizalladora por su cuenta y riesgo y sin tomar la elemental precaución de cerciorarse de estar la máquina apagada. Esto supone un palmario desconocimiento de la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, en el que la Sala no puede reemplazar la valoración global de la prueba llevada a cabo en instancia por otra distinta, sino que, en principio, ha de sujetarse al relato de hechos probados y solo excepcionalmente, en caso de error patente de valoración de la prueba, y por medio de un motivo del artículo 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social bien planteado, puede modificarse algún extremo de ese relato fáctico. En este caso, las revisiones planteadas por la recurrente han sido todas desestimadas y, ateniéndose a lo que consta en el relato de hechos probados, resultaría que ni se ha acreditado que el trabajador contara con la formación suficiente que le tenía que proporcionar la demandada como empresa usuaria, ni se habría acreditado que el accidente se produjo por haber llevado el accidentado un comportamiento con inexcusable olvido o puro desprecio hacia los riesgos, y procedimientos



para evitarlos, cabalmente conocidos por el propio trabajador. No se ha desvirtuado, por tanto, la relación causal entre el incumplimiento empresarial y el accidente, relación causal necesaria para la procedencia del recargo de prestaciones de acuerdo con el artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social y jurisprudencia de desarrollo del mismo (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2000, recurso 2393/1999, de 22 de julio de 2010, recurso 1241/2009 o 12 de junio de 2013, recurso 793/2012, entre otras). La sentencia de instancia, por tanto, al confirmar el recargo, no ha vulnerado los preceptos invocados en el recurso, el cual ha de ser totalmente desestimado.

DECIMONOVENO.- De conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la sentencia de suplicación impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto en los procedimientos de conflicto colectivo, o cuando la parte vencida goce del beneficio de justicia gratuita o se trate de sindicatos, de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social. Estas costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en el recurso de suplicación.

VIGÉSIMO.- Atendiendo a la cuantía del procedimiento, número de motivos planteados, complejidad y fundamento de los mismos (un tanto temerarios, pues toda la censura jurídica la ha pretendido fundamentar la empresa en una nueva valoración de la prueba), y sobre todo, el trabajo de impugnación llevado a cabo por la parte recurrida, se estima adecuado fijar los honorarios de la asistencia letrada de la parte recurrida en la cantidad de 1.200 euros.

FALLAMOS

PRIMERO: Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por "Reciclaje de Neumáticos Canarios, Sociedad Limitada", frente a la Sentencia 69/2022, de 17 de febrero, del Juzgado de lo Social nº. 7 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 174/2021, sobre impugnación de recargo de prestaciones, la cual se confirma en todos sus extremos.

SEGUNDO: Condenamos al recurrente "Reciclaje de Neumáticos Canarios, Sociedad Limitada" a la pérdida de las cantidades consignadas para recurrir, a las que se dará el destino que corresponda una vez firme esta sentencia.

TERCERO: Condenamos igualmente al recurrente "Reciclaje de Neumáticos Canarios, Sociedad Limitada" al pago de las costas del recurso, incluyendo los honorarios de la asistencia letrada de la parte recurrida D. Feliciano que ha impugnado el recurso, en cuantía de 1.200 euros.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para 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 beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 0526 22, 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.

El condenado al pago de la prestación que pretenda recurrir habrá de ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que ha sido condenado en el fallo, presentando en la oficina judicial el oportuno resguardo, que se testimoniará en autos, dentro de los cinco días siguientes a que se le de traslado de la comunicación de la Tesorería General de la Seguridad Social



por la que se fije el capital coste o importe de la prestación, bajo apercibimiento de que de no hacerlo así se pondrá fin al trámite del recurso.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ