



Roj: **STSJ CV 3250/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:3250**

Id Cendoj: **46250340012022101370**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2022**

Nº de Recurso: **3517/2021**

Nº de Resolución: **1715/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA ISABEL SAIZ ARESES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

0

Recurso de Suplicación 3517/21

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

COMUNIDAD VALENCIANA

Sala de lo Social

Recurso de suplicación 003517/2021

Ilmas. Sras. :

D^a. Inmaculada Linares Bosch, presidente

D^a. M^a Isabel Saiz Areses

D^a. Ana Sancho Aranzasti

En Valencia, a veintiseis de mayo de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 001715/2022

En el recurso de suplicación 003517/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 11-5-21, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N^o 9 DE VALENCIA, en los autos 000222/2021, seguidos sobre **RECARGO DE PRESTACIONES** POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD, a instancia de EDICORA 2006 SL representada por el Letrado D^a M^a Pilar Ferrer Bernabeu, contra INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL representada por el Letrado D. Miquel Ivars Bañuls, Cipriano asistido del Letrado D. José Vicente Buenaventura Barber`a, INSTUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en los que es recurrente EDICORA 2006 SL, ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a Isabel Saiz Areses.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Desestimar la demanda de **recargo** de **prestaciones** interpuesta por la empresa EDICORA 2006 SL frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la mercantil INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL y el trabajador don Cipriano . En consecuencia, declaro ajustada a derecho la imposición del **recargo** del 30% sobre las **prestaciones** económicas derivadas del accidente de trabajo y confirmo la resolución administrativa de fecha de 9 abril de 2021, que confirma la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 31 de agosto de 2020."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO. - En fecha de 11 de diciembre de 2019, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social extendió acta de infracción en relación con el accidente sufrido por el trabajador don Cipriano el 7 de junio de 2019. Igualmente,



promovió un expediente de **recargo de prestaciones**, tramitado ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social con audiencia de las partes. SEGUNDO. - Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 31 de agosto de 2020, se acordó declarar la existencia de responsabilidad por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo, en el accidente de trabajo sufrido por don Cipriano , así como la procedencia de que las **prestaciones** de Seguridad Social derivadas del accidente antedicho fuesen incrementadas en un 30% con cargo exclusivo a la empresa, como responsable del accidente. La resolución impugnada imputa a la empresa demandante una responsabilidad exclusiva y directa derivada de la falta de medidas de seguridad por infracción de los artículos 14, 15, 17 y 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de la normativa en materia de disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización, por los trabajadores, de los equipos de trabajo, según el dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de 8 de julio de 2020. TERCERO. - Contra dicha resolución la empresa demandante formuló, en fecha de 4 de noviembre de 2020, reclamación previa, desestimada por medio de resolución de 9 de abril de 2021. CUARTO. - El día 7 de junio de 2019, don Cipriano , empleado de la empresa INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL, se encontraba en uno de los centros de trabajo de la mercantil EDICORA 2006 SL. La empresa demandante, EDICORA 2006 SL, había contratado con la codemandada, INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL, la colocación de los conductos de aire acondicionado. Don Cipriano era el encargado de llevar a cabo dicha instalación, motivo por el cual se encontraba, el día del siniestro, en uno de los centros de trabajo de la empresa demandante. Alrededor de las 12 horas del día 7 de junio de 2019, don Gumersindo , empleado de la empresa EDICORA 2006 SL, que estaba realizando trabajos de albañilería en la obra en que se encontraba don Cipriano , pidió ayuda a éste para colocar, entre los dos, una vigueta de hormigón que debía descansar sobre el dintel del hueco de una de las puertas de la fachada. Don Cipriano atendió el requerimiento de don Gumersindo . Éste último había montado un andamio tipo borriqueta, con dos caballetes de apoyo y un tablón de madera de cincuenta centímetros de ancho por dos de largo, a unos cuarenta centímetros del suelo, que descansaba sobre las borriquetas. Los dos trabajadores se colocaron sobre el tablón de madera con la intención de elevar la vigueta (unos 25 kilos de peso) hasta el dintel de la puerta, que se encontraba a unos 2,20 centímetros de altura. -Don Gumersindo , en el momento en que pidió ayuda a don Cipriano , se hallaba situado sobre el andamio, encima del tablón de madera descrito. Don Cipriano acudió en su ayuda y se colocó en el mismo lugar, sobre el tablón de madera. En ese momento, mientras los dos operarios se encontraban encima de la plataforma, el tablón de madera se rompió. Esta circunstancia provocó la caída de don Cipriano y de la vigueta que portaba, vigueta que, al caer, golpeó su mano contra el suelo.-Como consecuencia el siniestro, don Cipriano sufrió lesiones graves."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte EDICORA 2006 SL, habiendo sido impugnado por la representación letrada de los codemandados D. Cipriano y de INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO, S.L.. Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia que desestima la demanda formulada por la empresa EDICORA 2006 SL en solicitud de revocación y anulación de la resolución dictada por la Entidad Gestora que le imponía un **recargo de prestaciones** , se alza dicha parte actora interponiendo recurso de suplicación que ha sido impugnado por el trabajador codemandado y por la empresa INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL y en el que solicita la revocación de la resolución recurrida y se declare la no procedencia del **recargo de prestaciones** impuesto con cargo exclusivo a la empresa demandante y subsidiariamente la procedencia del citado **recargo** declarando la responsabilidad solidaria entre la mercantil demandante y la codemandada INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL, en idéntica proporción sobre el citado **recargo**.

SEGUNDO.- Para ello, la parte recurrente formula un primer motivo destinado a la revisión de los hechos probados al amparo del apartado b) del artículo 193 LRJS, interesando en concreto la revisión del hecho probado cuarto y se refiere específicamente al párrafo cuarto del mismo para que en lo relativo al tablón de madera con el que se montó el armario se sustituya la expresión "...un tablón de madera de cincuenta centímetros de ancho por dos de largo ...", se indique lo siguiente: "... Un tablón de madera tricapa de unos cincuenta centímetros de ancho con certificado de garantía AENOR o CE , por dos de largo..."

Pese a que esa es la única modificación que se interesa por la parte recurrente, lo primero que hace al motivar la revisión propuesta es valorar y cuestionar varios de los extremos recogidos en tal hecho probado y cuya modificación no se ha instado, realizando una serie de apreciaciones y valoraciones que pese a que indica se apoyan en determinados documentos no se formulan a través de la adecuada revisión fáctica, por lo que ninguna incidencia pueden tener a la hora de resolver el recurso. Y en cuanto a la revisión propuesta, el hecho de que era un tablón tricapa ya se indica en la fundamentación de la Sentencia con valor fáctico y no es preciso por



ello adicionar tal extremo. Respecto de los centímetros del tablón la Sentencia ante lo que indican los distintos informes opta por estar a lo que indica el acta de la Inspección de trabajo, no apreciándose error alguno en la valoración de la prueba llevada a cabo por la Magistrada de Instancia que pueda llevar a modificar el término " de cincuenta centímetros", por el "de unos cincuenta centímetros" que pretende el actor pues además en todo caso con la revisión propuesta, no se podría considerar que alcanzó el tablón los 60 cms de anchura que prevé el Plan de Seguridad careciendo así de trascendencia para alterar el fallo de la Sentencia. En cuanto al certificado de garantía AENOR no se puede desprender de forma clara y patente de la documental citada en el recurso que el concreto tablero en el que tuvo lugar el accidente tuviera tal certificado de garantía, nada recoge el acta de infracción a la que se remite la Sentencia de instancia a ese respecto y además con independencia de tal certificado, lo que aprecia la Inspección de Trabajo y la Sentencia de instancia es que el tablero no contaba con los requisitos precisos para poder servir de andamio de acuerdo con las especificaciones del plan de seguridad, de manera que tal circunstancia en modo alguno podría llevar a desvirtuar las conclusiones apreciadas por la Magistrada de Instancia. No podemos por ello acceder a la revisión propuesta y mantenemos inalterado el relato fáctico.

TERCERO.- Formula un segundo motivo la parte recurrente al amparo del artículo 193 c) LRJS destinado al examen de las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia, alegando como infringido el artículo 164 RDLeg 8/2015 en relación con el artículo 14, 15, 17 y 24 y siguientes y concordantes de la LPRL, artículo 42 ET, y artículo 42-3 de la LISOS, alegando cumplimiento de la acción preventiva, ruptura del nexo causal y responsabilidad solidaria de la empleadora del trabajador.

Debe partirse de los requisitos que viene señalando la Jurisprudencia en orden a la imposición de un **recargo de prestaciones** y que como se ha dicho se corresponden con la interpretación dada por la Sentencia citada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Directiva 89/391. Así señala el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 8226) (rec. 938/2006): " ...El artículo 123.1 de la Ley General de Seguridad Social preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el **recargo de prestaciones de seguridad social** "cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador". Este mismo concepto de responsabilidad por "el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales" se reafirma en el artículo 42 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995 , 3053) de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al **recargo de prestaciones**. Especifica también la misma ley en su artículo 14.2, que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores". Semejantes prescripciones en esta materia de seguridad aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981 (RCL 1985, 2683) , que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que "los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores". Además es de significar, que el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE (LCEur 1989, 854) , así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la repetida ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es "la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo". A la luz de estos preceptos reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673)) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometida alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador (STS 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3521)), b) 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 6 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4096))". Tal y como se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de octubre de 2001 (RJ 2002, 1424) : "La vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053) 31/1995, de 8 de noviembre... Esta Ley, en su artículo 14.2, establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores". Del juego de estos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones".

También la doctrina constitucional (Sentencia 76/1990, de 26 abril (RTC 1990, 76) , entre otras) y la jurisprudencia vienen exigiendo la traslación al ámbito de la potestad administrativa de los principios constitucionales que limitan la responsabilidad penal, principios entre los que se encuentra el de la culpa, que impide toda clase de responsabilidad objetiva y exige la concurrencia siempre de dolo o culpa, aunque sea levísima, para poder sancionar (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 enero (RJ 1990, 39) y 8 febrero 1990 (RJ 1990, 39) y de 18 enero 1999 (RJ 1999, 236) , entre otras). La culpa está conectada con la diligencia que es exigible al deudor en cada supuesto. En esta materia es exigible la máxima diligencia objetiva y técnicamente. Por ello, como se deriva del art. 5º de la Directiva 89\391, de la Comunidad Europea, sólo impedirán la existencia de culpa y el nacimiento de responsabilidad aquellos hechos extraños por completo al sujeto responsable, como son las situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y situación de necesidad. Sin embargo, el error o la imprevisión no liberarán de culpa leve, porque el patrono debe conocer su industria y prever los diferentes riesgos. Por otro lado, como ha señalado el Tribunal Supremo (Sala III) en Sentencias de 3 (RJ 1999, 1400) y 27 marzo 1999 (RJ 1999, 2371) , la diligencia exigible comporta el que no baste con facilitar los medios de protección y prohibir su no uso, así como las prácticas peligrosas, sino que es preciso cuidar de que se observen las instrucciones dadas y se usen los medios de protección facilitados, lo que supone que sea preciso vigilar la actuación de los empleados y prever las imprudencias profesionales. Partiendo de la doctrina citada, la obligación de seguridad "no siempre reclama la existencia de una medida específicamente prevista e impuesta" cuya vulneración acarree la imposición del **recargo**, posición ésta que se cimienta sobre el amplio deber de vigilancia o "culpa in vigilando" del empresario, o sobre la propia noción amplia y dinámica de la deuda de seguridad del empresario. Derivado de ello el incumplimiento de una medida preventiva, general o particular, activa el **recargo de prestaciones**, debiendo acreditar el empresario que ha actuado con plena diligencia preventiva en orden a la protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores, de manera que sólo cuando medie caso fortuito, fuerza mayor o cuando el riesgo quede probado como inevitable o imprevisible no procederá el **recargo** pues estamos como bien señala la parte recurrente no ante una responsabilidad objetiva sino cuasi objetiva. En este sentido la doctrina jurisprudencial contenida en la STS/IV 30-junio-2010 (RJ 2010, 6775) tiene su fiel reflejo y transposición en la ahora vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10-octubre (RCL 2011, 1845) - LRJS), en cuyo art. 96.2 se preceptúa que "En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira".

En este caso en el relato fáctico de la Sentencia que se ha mantenido en su integridad, se refleja en concreto en el hecho probado cuarto que el día 7 de junio de 2019, don Cipriano , empleado de la empresa INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL, se encontraba en uno de los centros de trabajo de la mercantil EDICORA 2006 SL. La empresa demandante, EDICORA 2006 SL, había contratado con la codemandada, INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL, la colocación de los conductos de aire acondicionado. Don Cipriano era el encargado de llevar a cabo dicha instalación, motivo por el cual se encontraba, el día del siniestro, en uno de los centros de trabajo de la empresa demandante. Alrededor de las 12 horas del día 7 de junio de 2019, don Gumersindo , empleado de la empresa EDICORA 2006 SL, que estaba realizando trabajos de albañilería en la obra en que se encontraba don Cipriano , pidió ayuda a éste para colocar, entre los dos, una vigueta de hormigón que debía descansar sobre el dintel del hueco de una de las puertas de la fachada. Don Cipriano atendió el requerimiento



de don Gumersindo . Éste último había montado un andamio tipo borriqueta, con dos caballetes de apoyo y un tablón de madera de cincuenta centímetros de ancho por dos de largo, a unos cuarenta centímetros del suelo, que descansaba sobre las borriquetas. Los dos trabajadores se colocaron sobre al tablón de madera con la intención de elevar la vigueta (unos 25 kilos de peso) hasta el dintel de la puerta, que se encontraba a unos 2,20 centímetros de altura. Don Gumersindo , en el momento en que pidió ayuda a don Cipriano , se hallaba situado sobre el andamio, encima del tablón de madera descrito. Don Cipriano acudió en su ayuda y se colocó en el mismo lugar, sobre el tablón de madera. En ese momento, mientras los dos operarios se encontraban encima de la plataforma, el tablón de madera se rompió. Esta circunstancia provocó la caída de don Cipriano y de la vigueta que portaba, vigueta que, al caer, golpeó su mano contra el suelo. Como consecuencia el siniestro, don Cipriano sufrió lesiones graves.

Señala además la Sentencia en la fundamentación y como hechos relevantes con valor fáctico, que en la obra en la que tuvo lugar el accidente no existía ningún tipo de supervisión, que ningún supervisor podía garantizar la idoneidad de la plataforma elaborada por el albañil de la empresa EDICORA 2006 SL sobre la que se llevó a cabo la operación (colocación de la vigueta de hormigón) que provocó el siniestro. Se reconoce que el citado albañil, el Sr. Gumersindo había recibido formación específica en esta materia, pero que a pesar de ello no se llevó a cabo la referida supervisión y que en ese sentido el Plan de Seguridad y Salud de la obra que se realizaba en la empresa EDICORA 2006 SL, elaborado por la mercantil demandante, prevé, en relación con el uso del equipo de trabajo tipo andamio de borriqueta, una serie de disposiciones, de entre las que cabe destacar las que siguen: "antes de subirse a una plataforma andamiada deberá revisarse toda su estructura para evitar situaciones inestables"; "las plataformas de trabajo tendrán un mínimo de 60 centímetros de anchura y estarán firmemente ancladas a los apoyos de tal forma que se eviten los movimientos por deslizamiento o vuelco"; "los andamios se inspeccionarán diariamente por el Capataz, Encargado o Servicio de Prevención, antes del inicio de los trabajos, para prevenir los fallos o faltas de medidas de seguridad."

A partir de tales datos fácticos que se declaran probados fundamentando la Sentencia la razón por la que no puede acogerse el informe pericial de parte, entendemos que no cabe apreciar la infracción denunciada por la parte recurrente, siendo ajustado el pronunciamiento de la Sentencia recurrida que aprecia que la empresa recurrente incurrió en un incumplimiento de las medidas de prevención a las que venía obligada en virtud del artículo 15 LPRL y además como el andamio que cedió y provocó el accidente era suministrado por dicha empresa y para un trabajo propio de dicha empresa, la misma era responsable de adoptar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad de tal equipo de trabajo, cumpliendo al efecto lo previsto en el citado Plan de Salud y Seguridad. Como señala la citada Sentencia "La plataforma sobre la que se produjo el siniestro no alcanzaba los 60 centímetros de ancho, por lo que incumplía el Plan de Prevención. Además, no se inspeccionó el tablón de madera ni se comprobó por el capataz o encargado que la plataforma en cuestión fuera apta para soportar el peso de los dos operarios y de la vigueta que portaban, tomando en consideración la actividad que, encima de la misma, estaban llevando a cabo; es decir, no se comprobó que el andamio fuese el adecuado para el trabajo que, en concreto, debía realizarse. " Siendo la causa del accidente como así lo expresa el acta levantada por la Inspección de trabajo y se indica en la Sentencia de instancia, la rotura de la plataforma de trabajo sobre la que se encontraban situados los trabajadores y el material de obra que sujetaban, la cual no tenía la resistencia adecuada para la carga de peso que soportaba bien por sobrepasarla o bien por encontrarse deteriorada previamente a su montaje, la adecuada supervisión del montaje del andamio habría confirmado la idoneidad del andamio para el trabajo a realizar y además una adecuada planificación de la tarea a realizar habría evitado que el trabajador de la recurrente viendo que solo no podía realizar el trabajo y no contando con nadie más al que acudir hubiera tenido que solicitar ayuda a un empleado de otra empresa, lo que aún siendo ciertamente irregular, no puede tildarse de una imprudencia temeraria por parte de ninguno de los trabajadores ni sirve para romper el nexo causal entre la infracción de las medidas de prevención apreciadas por la Inspección de trabajo que se refiere no solo a la Ley de prevención de riesgos laborales sino también RD 1627/1997 por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción en relación con el RD 1215/1997 de 18 de Julio sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo entre otras y que la Sentencia de instancia confirma, y el accidente acaecido.

La exposición del recurso se centra en tres apartados y en relación al primero si bien se enuncia en el escrito de recurso señalando que "la juzgadora de instancia considera para determinar la responsabilidad de la empresa actora-recurrente que no hubo ninguna supervisión de la obra en el centro de trabajo en que se produjo el siniestro así como que la mercantil EDICORA 2006 SL incumplió los principios de la acción preventiva", al analizar el mismo procede a recoger extremos que se contienen en el informe pericial de parte, que fueron valorados por la Magistrada de Instancia y que no se tuvieron en cuenta en el relato fáctico a la vista del resto de la prueba practicada, procede a combatir nuevamente los datos sobre las dimensiones y características del andamio, cuando lo relativo al mismo ha quedado fijado en el relato fáctico e insiste obviando lo que indica



la Sentencia de instancia sobre el Plan de seguridad y Salud, en señalar que el andamio era adecuado para el trabajo realizado, cuando sin embargo ni tan siquiera contaba con el grosor preciso para servir a tal efecto según se recogía en tal Plan, debiendo rechazarse por ello las argumentaciones y valoraciones realizadas en este primer punto que cita además dos sentencias de Tribunales superiores de Justicia y que por ello no pueden considerarse Jurisprudencia a invocar a través de ese motivo de recurso.

En relación al punto 2) se centra en combatir la existencia de relación de causalidad entre el accidente y las infracciones en materia de prevención apreciadas, entendiéndose que a diferencia de lo que indica la Sentencia recurrida hubo responsabilidad exclusiva del empleado de la empresa demandante e imprudencia temeraria del trabajador accidentado y por otro lado vicio oculto en la plataforma de trabajo. Respecto este último punto se remite la parte recurrente al informe pericial de parte que ya fue valorado por la Magistrada de Instancia de forma adecuada exponiendo las razones por las que entendía no podían acogerse sus conclusiones, sin que quepa en este motivo de recurso llevar a cabo una nueva valoración de la prueba como pretende la parte recurrente, pues incumbe la misma de forma exclusiva a la Magistrada de Instancia y solo en caso de error claro directo y patente y valoración irracional de dicha prueba podría en su caso instarse la revisión fáctica, lo que en este caso ni tan siquiera se ha intentado en relación a este punto concreto de la existencia de un vicio oculto en el tablón de madera, por lo que debe ser rechazada la nueva valoración pretendida.

En relación a la conducta de los trabajadores implicados en el accidente, la sentencia de 22 de julio de 2010 del Tribunal Supremo transcribiendo lo que se recoge en la dictada por esa Sala en fecha 12 de Julio del 2007 (RCUD 938/2006) señala: " 3.- Es claro que, en singulares ocasiones, la conducta del trabajador accidentado, puede, determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración (STS 20 de marzo de 1983 , 21 de abril de 1988 , 6 de mayo de 1998 EDJ, 30 de junio de 2003 y 16 de enero de 2006). Pero como antes se ha expuesto, en el caso que examinamos la conducta del trabajador no reúne el carácter temerario, que de concurrir afectaría a la misma existencia del accidente de trabajo, configurado en el artículo 115.4.b) LGSS y por lo tanto, al **recargo de prestaciones**. La imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, en el supuesto que nos ocupa, entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia LPRL dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temerarias que pudiera cometer el trabajador. Como ha afirmado esta Sala en la sentencia de 8 de octubre de 2001 (Rec. 4403/2000) del juego de los preceptos antes descritos: artículos 14.2, 15.4 y 17.1 L.P.R.L. "se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones". La empresa recurrente considera por un lado que era el albañil que solicitó la ayuda al trabajador accidentado el que debió supervisar la plataforma y montarla adecuadamente de manera que incluso según el informe de investigación de la empresa recurrente, no lo haría hecho de forma correcta, obviando que como afirma la Sentencia de instancia aunque dicho trabajador contara con formación adecuada para el trabajo realizado, el tablero de madera no contaba con las dimensiones adecuadas y el propio Plan de Seguridad exige la supervisión diaria en la instalación del andamio precisamente para evitar cualquier riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores al utilizar dicho equipo de trabajo, supervisión que en este caso no se dio. Por otro lado en cuanto a la posibilidad de realizar tal trabajo el albañil solo sin ayuda de nadie, no se recoge ni en el acta de infracción ni en el relato fáctico que hubiera una planificación concreta de cómo debía realizarse tal actividad, pero lo cierto es que si el trabajador pidió ayuda sería porque veía que no iba a poder realizar el trabajo de forma correcta si lo hacía él solo y al no contar con un supervisor o capataz al que le pudiera consultar o requerir tal ayuda, no se le puede imputar ahora culpa exclusiva en el accidente al verse el mismo incapaz de realizar el trabajo por sí solo. En cuanto al trabajador accidentado que prestaba servicios en el mismo centro de trabajo, actuó de buena fe ante una ayuda puntual solicitada, por lo que la negligencia del trabajador al hacer un trabajo para el que no estaba formado ni había sido contratado, pero que no era nada irregular ni la asunción de riesgos excesivos e innecesarios, no puede servir para exonerar a la empresa demandante de los incumplimientos apreciados en materia de prevención de riesgos laborales y que son causa directa del accidente producido.

Finalmente en el punto 3 combate la absolución de la empresa codemandada entendiéndose al amparo del artículo 42 ET y 24-3 de la LPRL que debió declararse la responsabilidad solidaria de ambas empresas, puesto que estamos ante obligaciones impuestas por la Ley en relación con los trabajadores que ocupen en los centros de trabajo. Sin embargo, a la vista de los datos recogidos en el relato fáctico, no podemos apreciar tal responsabilidad solidaria pese a tratarse de empresas que prestaban servicios en el mismo centro de



trabajo pues la infracción preventiva que da lugar al accidente se produjo un equipo de trabajo facilitado por la recurrente y para realizar un trabajo de albañilería, siendo una tarea en la que solo intervenía dicha empresa, o al menos no consta otro dado en el relato fáctico, y como equipo suministrado por dicha empresa, era la recurrente la que veía obligada a garantizar la seguridad de tal equipo y supervisar que el mismo era adecuado para el trabajo que se iba a realizar, todo ello de acuerdo con el artículo 11-2 del RD 1627/1997 . La empresa codemandada había sido contratada para realizar la instalación del aire acondicionado y no tenía intervención alguna en el trabajo de albañilería que motivó el accidente, por lo que no se aprecia circunstancia alguna por la que pudiera declararse responsable del accidente acaecido, pues pese a que no consta nada en el relato fáctico acerca de la formación impartida al trabajador accidentado, dicha formación en su caso tendría que ir dirigida a la actividad concreta para la que había sido contratado y no para las actividades de albañilería que provocaron el accidente. El trabajo que por otro lado realizaba el trabajador accidentado era específico y diferenciado del de albañilería que llevaba a cabo la empresa principal, razón esta por la que sería subcontratada la empresa codemandada, y ninguna incidencia tuvo en el accidente el trabajo que en materia de instalación de aire acondicionado estaba realizando el codemandado, de manera que no se aprecia infracción en materia de prevención que pudiera haber sido cometida por dicha empresa y que pudiera dar lugar a la responsabilidad solidaria solicitada, sin que estuviera facultada dicha empresa para supervisar los equipos y la actuación de los trabajadores de la empresa principal. Entendemos que no cabe por ello extender la responsabilidad solidaria en la imposición del **recargo** como pretende la parte recurrente, no apreciamos en consecuencia ninguna de las infracciones denunciadas y tras desestimar el recurso formulado confirmamos la Sentencia de instancia.

CUARTO- De conformidad con lo establecido en los artículos 235.1 y 204.1 y 4 de la Ley de la Jurisdicción Social, procede la expresa condena en costas a la parte recurrente vencida en el recurso, así como igualmente procede la condena a la pérdida del depósito y consignación o aseguramientos constituidos para poder recurrir, a los que se dará el destino pertinente.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa EDICORA 2006 SL contra la Sentencia de fecha once de mayo del Dos mil Veintiuno dictada por el Juzgado de lo social 9 de Valencia en autos 222/2021 seguidos a instancias de la parte recurrente frente a la empresa INSTALACIONES DE FRÍO Y CALOR MELERO SL, D. Cipriano , el INSS y TGSS sobre **RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**, debemos confirmar la Sentencia de instancia.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose a la consignación o, en su caso, al aval el destino previsto legalmente.

Se condena a la parte recurrente a que abone al Letrado impugnante la cantidad de 600 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 3517 21**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En Valencia, a veintiseis de mayo de dos mil veintidós.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. magistrado/a ponente en audiencia pública, de lo que yo, la letrada de la Administración de Justicia, doy fe.