

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 997/2018 de 29
Nov. 2018, Rec. 1500/2016**

Ponente: Segoviano Astaburuaga, María Luisa.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1500/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 997/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 29 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Villalonga Llufríu, en nombre y representación de la entidad Compañía Hotelera Playa Paguera, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, de fecha 16 de noviembre de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 432/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma de Mallorca, dictada el 31 de marzo de 2014, en los autos de juicio núm. 992/2011 y acumulados 1026/2011, iniciados en virtud de demanda presentada por la entidad Compañía Hotelera Playa Paguera, S.A. y por D.^a Hortensia y D. Pio, en nombre y representación de su hijo D. Prudencio, contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Compañía Hotelera Playa Paguera SA. y D. Prudencio, sobre impugnación de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por el letrado de la Administración de la Seguridad Social y D. Prudencio representado por la Procuradora D.^a. Delia Villalonga Vicens.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " **QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA** interpuesta por Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social así como

contra el trabajador D. Prudencio, sobre impugnación recargo de prestaciones **absolviendo** a los demandados de los pedimentos contra ellos formulados. Así mismo **debo declarar y declaro la carencia sobrevenida de objeto** de la demanda deducida en materia de impugnación de recargo de prestaciones por Dña. Hortensia en representación de su hijo D. Prudencio contra Compañía Hotelera Playa Paguera S.A., el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "

1.- El trabajador D. Prudencio, titular del DNI nº NUM000 prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. desde el 13 de enero de 2.010 en virtud de contrato de trabajo de duración determinada eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, en el cual consta como categoría profesional ayudante de servicios técnicos y percibiendo su salario de acuerdo a lo establecido en el Convenio Colectivo de Hostelería de las Islas Baleares. **2.-** El día El día 11 de febrero de 2.010 en el centro de trabajo sito en el Hotel Lido Park, la gobernanta del establecimiento, Dña. Carlota encomendó a D. Prudencio la limpieza de los ventanales del salón del hotel en la zona que se encuentra encima del fitness. Los cristales a limpiar se encontraban a una distancia de la superficie de trabajo de aproximadamente 4 metros en su punto inferior y de 5 metros aproximadamente 6 de septiembre de 2.010 en el punto superior de la ventana. Para realizar esa tarea el trabajador utilizó una pértiga de una extensión mínima de 2,7 metros y máxima de 5 metros y una escalera de mano en tijera de una altura máxima de 1,28 metros dotada de elementos de estabilidad y marcado CE. D. Prudencio se subió a la escalera y desde allí con la pértiga plegada comenzó a limpiar los cristales del salón. Durante la realización de esta actividad, D. Prudencio cayó desde la escalera sufriendo un traumatismo craneoencefálico. En el momento de producirse el accidente el trabajador estaba solo. **3.-** La empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. confeccionó parte de trabajo en el cual consta como forma de producción del accidente caída desde escalera de 5 peldaños. **4.-** D. Prudencio comenzó prestando servicios en el área de mantenimiento bajo la dirección de D. Jesus Miguel y en compañía de su padre D. Pio que prestaba servicios en el area de mantenimiento desde enero de 1.983. En una fecha no determinada D. Prudencio pasó a realizar labores de limpieza. El día del accidente el trabajador había limpiado los cristales de otras puertas. **5.-** En el ámbito de la empresa demandada y en el centro de trabajo sito en el Hotel Lido Park los trabajadores con categoría profesional de ayudante de servicios técnicos no desempeñan tareas de limpieza, si bien el demandante colaboraba en aquello que se le solicitaba. **6.-** D. Prudencio pasó a situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo el día, percibiendo las prestaciones económicas correspondientes de la Mutua Balear, entidad colaboradora con la cual la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. tenía asegurada la contingencia de accidente de trabajo. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante resolución dictada en fecha 6 de septiembre de 2.010 declaró a D. Prudencio afecto a la situación de gran invalidez derivada de accidente de trabajo con derecho a percibir una pensión vitalicia equivalente al 150% de su base reguladora de 960,62 €. **7.-** Como consecuencia del accidente de trabajo sufrido D. Prudencio, nacido el día NUM001 de 1.986, resultó con lesiones que fueron diagnosticadas como traumatismo craneoencefálico por fractura de base del cráneo a nivel occipital izquierdo. Se practicó craneotomía descompresiva frontoparietal derecho y craneotomía descompresiva izquierda. El trabajador presenta tetraparesia espástica y mínima respuesta neurológica con dependencia de tercera persona las 24 horas del día para ABVD y transferencias, incontinencia de esfínteres, crisis motoras parciales de hasta 5 minutos de duración en cara en un lado o en ambos lados. Fue declarado civilmente incapaz en virtud de Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 12 de Palma de Mallorca en fecha 18 de julio de 2.011, que acordó la rehabilitación de la patria potestad de sus padres. **8.-** En fecha 31 de marzo de 2.010 se levantó Acta de Infracción con el número NUM002 por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el accidente de trabajo sufrido por el trabajador D. Prudencio en el Hotel Lido Park el día 11 de febrero de 2.010. En el Acta de Infracción se hace constar: De las declaraciones obtenidas en el transcurso de la visita se infiere que el trabajador se servía de la pértiga para limpiar los cristales del piso superior y se subió a la escalera de mano para aumentar su altura de trabajo. Al estar subido en la escalera de mano realizando trabajos oscilantes con el brazo que implican limpiar los

cristales con la pértiga, perdió el equilibrio, desestabilizándose y cayendo de la escalera lo que genera el accidente de trabajo. Se comprueba que el trabajador carecía de formación en prevención de riesgos laborales y no se había realizado un reconocimiento médico previo al inicio de la prestación de servicios. Como causas motivadoras del accidente se puede relatar las siguiente: Utilización de un equipo de trabajo, escalera de mano de tijera, para realizar trabajos temporales en altura sirviéndose así mismo de herramientas manuales (pértiga extensible) para aumentar la altura del trabajo. El trabajador realiza movimientos oscilantes en una superficie de trabajo limitada en extensión que es el peldaño de la escalera de mano que con independencia de la altura del mismo es una superficie reducida que implica un riesgo de caída de altura que se puede materializar en un accidente grave, como es el caso. La ausencia de formación en prevención de riesgos laborales genera un mayor desconocimiento por parte del trabajador en la utilización de equipos de trabajo en altura y la utilización de una escalera de mano como medio subsidiario en todo caso". El Acta de Infracción calificó los hechos descritos como infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 5 del RDLeg 5/2000 de 4 de agosto, por incumplimiento de lo previsto en los art. 14 , 17 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como los artículos 3 y siguientes del RD 1.215/1.997 de 8 de julio en relación al Anexo II Disposiciones relativas a la utilización de los equipos de trabajo, punto 4 Disposiciones relativas a la utilización de los equipos de trabajo para la realización de trabajos temporales en altura apartado 1.2, tipificando la infracción como grave de acuerdo con el art. 12.16.b) del RDLeg 5/2.000 de 4 de agosto graduando la sanción en el tramo medio al considerar como agravantes la gravedad del daño producido y las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones por este en orden a la prevención de los riesgos, proponiendo la imposición de una sanción pecuniaria por importe de 14.000 €. **9.-** Por la Inspección de Trabajo se promovió también ante el INSS procedimiento de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo proponiendo la imposición a la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. de un recargo del 40% en todas las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo. **10.-** El INSS mediante resolución de fecha de salida 20 de noviembre de 2.010 acordó la apertura de expediente de recargo de prestaciones lo que comunicó a la empresa y al trabajador. Mediante escrito de fecha de entrada 29 de diciembre de 2.010 la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. solicitó la declaración de inexistencia de falta de prevención de riesgos laborales así como la no imposición del recargo del 40% de las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo por no existir relación de causa efecto y si imprudencia del trabajador. En fecha 25 de enero de 2.011 se emitió informe por el EVI elevando propuesta de imposición a la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. de un recargo del 40% de las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo sufrido por D. Prudencio. Evacuado por los interesados en el expediente trámite de audiencia, el INSS mediante resolución de fecha de salida 23 de mayo de 2.011 resolvió declarar que la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. es responsable principal empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo por el accidente de trabajo sufrido por D. Prudencio en fecha 11 de febrero de 2.010, declarando que las prestaciones de Seguridad Social derivadas de dicho accidente se verán incrementadas por un recargo del 40% con cargo exclusivo a la empresa. **11.-** Formulada reclamación previa frente a dicha resolución por parte de la empresa la misma fue desestimada, reflejando por error material la resolución desestimatoria la imposición de un recargo del 30%. El INSS mediante posterior resolución de fecha de salida 13 de marzo de 2.012 subsanó el error ratificando la imposición a la empresa de un recargo del 40%. **12.-** La Conselleria de Turisme i Treball del Govern Balear mediante resolución de fecha 18 de noviembre de 2.010 impuso a la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. la sanción propuesta en el Acta de Infracción. Agotada la vía administrativa, la empresa formuló recurso contencioso administrativo cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Nº 2 de Palma, dando lugar a los autos nº 87/2.011, no constando que haya recaído resolución firme en dicho procedimiento **13.-** Como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por D. Prudencio en fecha 11 de febrero de 2.010 se tramitó ante el Juzgado de Instrucción Nº 2 de Palma procedimiento de Diligencias Previas con el nº 4.792/2.010 en el cual tuvieron la condición de denunciados D. Cayetano, director del Hotel Lido Park a la fecha de producirse el accidente y Dña. Carlota,

gubernanta del establecimiento. En fecha 29 de mayo de 2.013 por el Juzgado de Instrucción N° 2 se dictó auto decretando el sobreseimiento provisional de la causa como consecuencia de haber solicitado el Ministerio Fiscal el sobreseimiento provisional de la causa al no apreciar indicios de infracción penal. Dicho auto fue recurrido en apelación por la representación procesal de D. Pio, no constando resolución resolutoria de dicho recurso. **14.-** D. Prudencio se halla en posesión del título de Bachillerato en la Modalidad de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud. Superó las pruebas físicas de aptitud para la obtención del permiso de conducir vehículos de motor. Cursó estudios de lengua catalana obteniendo certificado de Nivel C. **12.-** La empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. tenía concertada la prestación del servicio de prevención de riesgos laborales con la entidad Nex Assistance."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Letrado D. Eliseo, en nombre y representación de la Entidad Compañía Hotelera Playa Paguera, S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2015, recurso 432/2014, en la que consta el siguiente fallo: " **SE DESESTIMA** el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de la Entidad Compañía Hotelera Playa Paguera, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N°. 4 de Palma de Mallorca, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, en los autos de juicio n°. 992/2011 seguidos en virtud de demanda formulada por la recurrente frente a Don Prudencio, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y, en su virtud, **SE CONFIRMA** la sentencia recurrida.

Una vez firme la presente resolución se decreta la pérdida del depósito de 300 € constituido para recurrir.

Dése a la consignación efectuada el destino legal procedente.

Se fija en concepto de honorarios del Sr. Letrado de la parte impugnante, Don Everardo, la suma de 600 euros, a cuyo pago queda condenada la parte recurrente."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, el letrado D. José Villalonga Llufríu, en nombre y representación de la entidad Compañía Hotelera Playa Paguera, S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de mayo de 2006, recurso 495/2006, para el primer motivo del recurso y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 8 de marzo de 2012, recurso 17/2012, para el segundo motivo del recurso.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Prudencio, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 21 de noviembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se plantean dos cuestiones en este recurso de casación para la unificación de doctrina. La primera consiste en resolver el efecto que sobre la resolución que haya de dictarse en este asunto sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad tiene una sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo -sentencia firme- que ha anulado la resolución de la Conselleria de Turisme i Treball del Govern Balear de 16 de noviembre de 2010 -sentencia firme- que impuso a la empresa la sanción propuesta en el Acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo por infracción en materia de prevención de riesgos laborales en relación con el accidente de trabajo sufrido por el trabajador D. Prudencio.

La segunda si no constando acreditado de manera clara e indubitada como sucedió el accidente, puesto que nadie lo vio, es posible imputar a la empresa un incumplimiento de medidas de seguridad e imponerle un recargo en las prestaciones económicas derivadas de dicho accidente.

2.- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Palma de Mallorca dictó sentencia el 31 de marzo de 2014, autos número 992/2011, desestimando la demanda formulada por LA COMPAÑÍA HOTELERA PLAYA PAGUERA SA contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y D. Prudencio, sobre RECARGO DE PRESTACIONES, absolviendo a los demandados de los pedimentos contra ellos formulados, declarando la carencia sobrevenida de objeto de la demanda deducida por DOÑA Hortensia, en representación de su hijo D. Prudencio, contra COMPAÑÍA HOTELERA PLAYA PAGUERA SA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre RECARGO DE PRESTACIONES.

Tal y como resulta de dicha sentencia el trabajador D. Prudencio prestó servicios para la empresa Compañía Hotelera Playa Paguera SA, con la categoría de ayudante de servicios técnicos. El día 11 de febrero de 2010 en el centro de trabajo sito en el Hotel Lido Park, la gobernanta del establecimiento, Dña. Carlota encomendó a D. Prudencio la limpieza de los ventanales del salón del hotel en la zona que se encuentra encima del fitness. Los cristales a limpiar se encontraban a una distancia de la superficie de trabajo de aproximadamente 4 metros en su punto inferior y de 5 metros aproximadamente en el punto superior de la ventana. Para realizar esa tarea el trabajador utilizó una pértiga de una extensión mínima de 2,7 metros y máxima de 5 metros y una escalera de mano en tijera de una altura máxima de 1,28 metros dotada de elementos de estabilidad y marcado CE. D. Prudencio se subió a la escalera y desde allí con la pértiga plegada comenzó a limpiar los cristales del salón. Durante la realización de esta actividad, D. Prudencio cayó desde la escalera sufriendo un traumatismo craneoencefálico. En el momento de producirse el accidente el trabajador estaba solo. La empresa Compañía Hotelera Playa Paguera S.A. confeccionó parte de trabajo en el cual consta como forma de producción del accidente caída desde escalera de 5 peldaños. D. Prudencio comenzó prestando servicios en el área de mantenimiento bajo la dirección de D. Jesus Miguel y en compañía de su padre D. Pio que prestaba servicios en el área de mantenimiento desde enero de 1.983. En una fecha no determinada D. Prudencio pasó a realizar labores de limpieza. El día del accidente el trabajador había limpiado los cristales de otras puertas. En el ámbito de la empresa demandada y en el centro de trabajo sito en el Hotel Lido Park los trabajadores con categoría profesional de ayudante de servicios técnicos no desempeñan tareas de limpieza, si bien el demandante colaboraba en aquello que se le solicitaba. Como consecuencia del accidente presenta lesiones que fueron diagnosticadas como traumatismo craneoencefálico por fractura de base del cráneo a nivel occipital izquierdo. Ha sido declarado civilmente incapaz por sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Palma de Mallorca. El 31 de marzo de 2010 se levantó acta de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tipificando la infracción como grave, proponiendo sancionar en el tramo medio, sanción de 14.000 €, promoviendo ante el INSS expediente de recargo de prestaciones, dictando resolución el INSS declarando que las prestaciones económicas derivadas del accidente se incrementarán en el 40%. La Consellería de Turismo i Treball del Govern Balear, mediante resolución de 18 de noviembre de 2010 impuso a la empresa la sanción propuesta.

3 .- Recurrída en suplicación por el Letrado D. Eliseo, en representación de LA COMPAÑÍA HOTELERA PLAYA PAGUERA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears dictó sentencia el 16 de noviembre de 2015, recurso número 432/2014, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que "D. Prudencio realizó una tarea encomendada por quien en ese momento era su superior jerárquico; que dicha tarea no se encontraba comprendida dentro de aquellas que constituían el objeto de su contrato de trabajo; que no recibió ningún tipo de formación ni relativa a la realización de los trabajos de ayudante de servicios técnicos ni de limpiador de cristales; que no se le impartieron instrucciones precisas sobre cómo desarrollar esta actividad ni se supervisó su trabajo; y finalmente, que el accidente se produjo por caída desde la

escalera que empleaba para efectuar la limpieza de los ventanales, encontrándose manejando la pértiga plegada". Por todo ello puede concluirse que el accidente se produjo precisamente por tales incumplimientos con lo que el nexo de causalidad es claro."

4.- La Sala mediante providencia de 11 de noviembre de 2015 acordó fijar para la deliberación, votación y fallo del recurso de suplicación el 13 de noviembre de 2015. El 16 de noviembre de 2015 se dictó por la Sala la sentencia ahora recurrida. Tanto la providencia de 11 de noviembre de 2015, como la sentencia de 16 de noviembre de 2015, fueron notificadas a todas las partes mediante diligencia de 30 de noviembre de 2015, habiéndose notificado al Letrado D. Eliseo, en representación de Compañía Hotelera Playa Paguera SA el 11 de diciembre de 2015, mediante carta certificada con acuse de recibo. El Letrado D. José Villalonga Llufríu, en representación de Compañía Hotelera Playa Paguera SA presentó escrito de reposición contra la providencia de 11 de noviembre de 2015 y en base a dicho recurso solicitó la nulidad de las actuaciones, alegando que se ha notificado el mismo día la fecha de deliberación, votación y Fallo y la sentencia, por lo que no ha podido presentar el documento consistente en la sentencia de 2 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Palma de Mallorca, autos número 87/2011 que anuló el acto administrativo impugnado consistente en la resolución de la Conselleria de Turismo i Treball de 18 de enero de 2011, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Directora General de Salut Laboral de 18 de noviembre de 2010, por la que se impuso a la empresa recurrente una sanción de 14.000 €.

El 31 de marzo de 2016 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears acordó desestimar el recurso de reposición, sin que proceda decretar la nulidad de actuaciones.

5.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. José Villalonga Llufríu, en representación de LA COMPAÑÍA HOTELERA PLAYA PAGUERA SA, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de mayo de 2006, recurso número 495/2006 y , para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 8 de marzo de 2012, recurso 17/2012.

La Letrada Doña Delia Villalonga Vicens, en representación de D. Prudencio, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que, respecto a ambos motivos, no concurre la exigible contradicción, por lo que el recurso ha de ser declarado improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 30 de mayo de 2006, recurso número 495/2006, estimó el recurso de suplicación interpuesto por Burdilán SA frente a la sentencia de fecha 20 de octubre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Bilbao, autos 478/2005, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y Santiago, en materia de recargo de prestaciones.

Consta en dicha sentencia que el trabajador D. Santiago ha venido prestando servicios para Burdila SA, dedicada a la fabricación y transporte de elementos de ferralla, con la categoría profesional de conductor. El 9 de junio de 2000 sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba transportando ferralla. El conjunto de la carga se encontraba amarrado con estobos (eslingas textiles) Cuando el trabajador hubo situado el camión, procedió a soltar las eslingas que sujetaban los paquetes de ferralla, que constituían la carga, momento en el que uno de los paquetes se desprendió y le alcanzó produciéndole graves lesiones. A raíz del accidente la Inspección de Trabajo levantó acta de infracción a la empresa, calificando la infracción como grave y proponiendo una sanción de 3.005,06 €, sanción que fue atemperada por resolución del Director de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social

del Gobierno Vasco. Interpuesto recurso contencioso administrativo, el Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de Bilbao, en fecha 15 de marzo de 2004, dictó sentencia revocando la resolución administrativa. Por resolución de 10 de diciembre de 2003 del Director Provincial del INSS, se declaró la existencia de responsabilidad por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente sufrido por D. Santiago, imponiendo el recargo del 50% en las prestaciones de seguridad social con cargo a la empresa Burdilán SA.

La sentencia, tras reproducir el contenido del artículo 42.5 del Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden Social, aprobado por RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, razona que: "procede rechazar las razones esgrimidas por la sentencia de instancia para justificar su desvinculación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo, en el sentido de que la anulación de la sanción administrativa, motivada por el acta de infracción por falta de medidas de seguridad, no priva de validez a la actuación inspectora, pues los hechos constatados por ésta quedaron desvirtuados en virtud de una sentencia firme y definitiva dictada por el órgano jurisdiccional competente para ello en un procedimiento en el que fue parte el trabajador afectado. Tal sentencia consideró desvirtuadas todas y cada una de las afirmaciones fácticas recogidas en la referida acta, que por consiguiente, carecen de la presunción de certeza que les atribuye la resolución recurrida."

En el supuesto examinado por esta sentencia existe una sentencia previa del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Bilbao, de 15 de marzo de 2004, que revocó la sanción administrativa impuesta a la empresa. Por esta razón la sentencia de contraste razona que se mantiene así la coherencia exigida por el Tribunal Constitucional en las sentencias 62/1984, de 21 de mayo, 158/1985, de 26 de noviembre y 182/1994, de 20 de junio. Afirma esta última que "la posibilidad de conocimiento incidental sobre la validez de un acto administrativo requiere como condición que esa validez sea cuestionable, por no existir sobre ella un pronunciamiento del orden jurisdiccional al que prioritariamente corresponde pronunciarse sobre esa validez, la jurisdicción contencioso-administrativa. La posibilidad implica que no exista un previo pronunciamiento de dicha jurisdicción contencioso-administrativa, pues en tal caso no es cuestionable esa validez y por ello el Juez laboral estará vinculado al pronunciamiento que el órgano de la jurisdicción contencioso- administrativa haya realizado con plenitud de efectos dentro de su propia competencia material". En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 21 de enero, 15 de febrero y 19 de septiembre de 1996, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al señalar que cuando en un proceso social se cuestione la validez de una resolución administrativa que sirva de fundamento a la pretensión deducida, y se hubiera producido pronunciamiento del orden jurisdiccional con competencia genuina al respecto, resulta obligado partir de dicho pronunciamiento para dar respuesta a la pretensión cuyo éxito dependiera de que fuera ineficaz tal resolución administrativa, pues de otro modo quedaría vulnerada la intangibilidad de una sentencia firme, infringiéndose el artículo 24.1 de la Constitución, en tanto que perjudicada la tutela judicial efectiva.

3.- El examen de la concurrencia del requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas nos conduce a realizar las precisiones que a continuación se consignan.

La sentencia ahora recurrida no tuvo presente la sentencia dictada el 2 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Palma de Mallorca, autos número 87/2011, que anuló el acto administrativo impugnado consistente en la resolución de la Conselleria de Turismo i Treball de 18 de enero de 2011, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Directora General de Salut Laboral de 18 de noviembre de 2010, por la que se impuso a la empresa recurrente una sanción de 14.000 €. La sentencia desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Compañía Hotelera Playa Paguera SA, confirmó la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda de dicha empresa impugnando el recargo del 40% de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en el accidente sufrido por el trabajador D. Prudencio.

La sentencia de 2 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Palma de Mallorca, autos número 87/2016, es anterior a la fecha en la que se dictó

la sentencia recurrida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que fue el 16 de noviembre de 2015, por lo que el recurrente pudo presentar dicho documento ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears antes de que se dictara sentencia. Ocurre, sin embargo, tal y como se ha consignado en el fundamento de derecho primero, apartado 4, de esta resolución que tanto la providencia de 11 de noviembre de 2015 - por la que se señalaba fecha para la deliberación, votación y Fallo del recurso de suplicación- como la sentencia de 16 de noviembre de 2015, fueron notificadas a todas las partes mediante diligencia de 30 de noviembre de 2015, habiéndose notificado al Letrado D. Eliseo, en representación de Compañía Hotelera Playa Paguera SA El 11 de diciembre de 2015, mediante carta certificada con acuse de recibo. Es decir que, aunque la parte podía presentar el documento - sentencia dictada el 2 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Palma de Mallorca, autos número 87/2011- hasta el día anterior al señalado para la deliberación, votación y Fallo, pues en la LRJS no hay previsión concreta de la fecha hasta la que pueden presentarse documentos al amparo del artículo 233 de la LRJS, al haberle notificado la diligencia señalando la fecha de deliberación, votación y Fallo el mismo día que la sentencia, se le privó de la posibilidad de presentar en tiempo hábil el documento cuya admisión interesaba. Habiendo interpuesto recurso de reposición y solicitado nulidad de actuaciones la Sala de suplicación dictó auto el 31 de marzo de 2016 desestimando el recurso y no dando lugar a la nulidad de actuaciones interesada.

Ante dicha situación esta Sala, tras cumplir el trámite previsto en el artículo 233 de la LRJS, mediante auto de 15 de septiembre de 2016 acordó la admisión del citado documento -sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso Administrativo- y dar traslado a la parte proponente y a la recurrida a los efectos previstos en el artículo 233 de la LRJS. Con la admisión del citado documento ha de entenderse completada la relación de hechos que han de ser relevantes para examinar la posible contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste.

3.- Si no se hubiera aceptado la incorporación de este documento no existiría contradicción, tal y como manifiesta el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, ya que en la sentencia recurrida no se alegaba y, por ende, la sentencia recurrida no resolvía sobre la incidencia que podía tener en la decisión acerca de la procedencia del recargo de prestaciones la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Palma de Mallorca, autos número 87/2011, que había anulado la resolución por la que se imponía a la empresa una sanción por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador D. Prudencio.

Sin embargo, la admisión de la sentencia precedente como documento relevante y al amparo del artículo 233.1 LRJS ha de tener necesariamente incidencia en el ámbito de la contradicción, por cuanto su contenido ha quedado procesalmente incorporado al debate, debiendo ahora determinarse el alcance de esos efectos jurídicos.

El punto de partida de dichos efectos ha de ser necesariamente la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sentencias como la 77/1983, 192/2009, 139/2009 o 16/2008, en todas las que el principio de tutela judicial efectiva establecido en el art 24.1 CE es el punto de partida, o lo que es lo mismo, la necesidad de que las resoluciones judiciales que abordan unos mismos hechos en distintas resoluciones judiciales, tengan en cuenta los factores concurrentes y decidan de manera razonada desde esa perspectiva de tutela lo que resulte ajustado a derecho.

TERCERO.- Como venimos razonando, la sentencia ahora recurrida debemos integrarla o completarla con la del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, de fecha anterior y firme que se ha unido a las actuaciones, con lo que la situación de hecho que en conjunto se contempla es sustancialmente igual que en el caso que se resuelve en la sentencia recurrida.

En ambos supuestos se ha producido un accidente de trabajo y el objeto del pleito gira sobre si procede o no el recargo de las prestaciones de Seguridad Social por incumplimiento de las medidas de seguridad que guardan relación de causalidad con el accidente acaecido, dándose la circunstancia de que en ambos casos ha recaído sentencia del Juzgado de lo Contencioso

Administrativo que declara la nulidad de la sanción administrativa impuesta por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales en el accidente acaecido. Se plantea la incidencia de dicha sentencia en la resolución que haya de dictarse respecto al recargo de prestaciones.

Existe, por tanto, contradicción en el ámbito procesal ceñido al efecto establecido por el artículo 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden Social, aprobado por RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que establece que la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional Contencioso Administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social.

CUARTO.- Por todo lo razonado, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina en este punto, y como se afirma en nuestra SSTs de 12 de julio de 2.013 (recurso 2294/2012) y 3 de diciembre de 2.013 (recurso 354/2012), esa estimación comporta la necesidad de casar y anular la sentencia recurrida para que por la Sala de Suplicación se pronuncie nueva sentencia teniendo presente la anterior dictada el 2 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Palma de Mallorca, autos número 87/2011.

De conformidad con lo establecido en el artículo 233.1 de la LRJS, la Sala ha de proceder a dar traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente el recurso y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos.

No procede, en consecuencia, examinar el segundo motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

No procede la imposición de costas, a tenor de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Villalonga Llufríu, en representación de LA COMPAÑÍA HOTELERA PLAYA PAGUERA SA, contra la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el recurso de suplicación número 432/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Palma de Mallorca de fecha 31 de marzo de 2014, recaída en autos número 992/2011 seguidos a instancia de la recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y D. Prudencio, sobre RECARGO DE PRESTACIONES.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida, declarando la nulidad de lo actuado desde el momento anterior a que se dictase sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, reponiendo las actuaciones a dicho momento procesal para que la citada Sala proceda, con absoluta libertad de criterio, previo cumplimiento de lo establecido en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución, a dictar una nueva sentencia.

Se acuerda la devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.