

**AL JUZGADO DE LO SOCIAL QUE POR TURNO CORRESPONDA
DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA**

DOÑA MARÍA DEL CRISTO MENDOZA CRUZ, Abogada del Ilustre Colegio de Las Palmas, en nombre y representación de la **Comunidad de Propietarios Bungalow Happy Hour**, con CIF H-73787335, y con domicilio en la Francisco Rodríguez Brito nº 10, Lora del Río, término municipal de Estepa, CP 11.610; según acreditaré mediante poder apud-acta en cuanto sea requerido para ello; ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que a medio del presente escrito formulo **DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN ACCIDENTE DE TRABAJO**, contra la siguiente:

- **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, en la persona de su representación legal, y con domicilio en la calle Juan XXIII, esquina Pérez del Toro, de Las Palmas de Gran Canaria.

Y como interesado:

- **DON MANUEL DIAZ DE VIVAR**, con DNI 72430711-W y con domicilio a efectos de citación y notificación en la Urbanización El Oro plateado, Lora del Río, C.P. 11.610, Estepa.

Basándome en los siguientes;

HECHOS

PRIMERO.- Don Manuel Díaz De Vivar, que prestaba servicios para mi representada, sufrió un accidente de trabajo el 20/07/2017, cuando realizaba sus tareas habituales.

SEGUNDO.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social extendió el acta de infracción en fecha 13/02/2019, que nunca fue notificada a mi representada, dado que en su día se dirigió a una dirección equivocada.

Igualmente promovió un expediente de recargo de prestaciones, tramitado ante el INSS con audiencia de las partes.

TERCERO.- Por Resolución del INSS de 28/03/2019, con referencia fmsstt 2017/188, 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 el Sr. Díaz De Vivar, así como la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente antedicho fuesen incrementadas en el 50% con cargo exclusivo a mi representada, como responsable del accidente.

Se especifica que la omisión de medidas de seguridad que determinaron el accidente fueron las establecidas en los arts. 4.2d) y 19 del ET y los arts. 14.3 y 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con el artículo 3.1 y 3.4 y los puntos 1.1., 1.3 y 1.4 del Anexo II del RD 1.215/1997, de 18 de julio.

No se especifica ni concreta en qué consistió la supuesta omisión de medidas de seguridad por parte de mi representada.

CUARTO.- Contra dicha Resolución la empresa interpuso la oportuna reclamación previa en fecha 20/05/2019, que fue expresamente desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 10/07/2019.

QUINTO.- Mi representada no es responsable del accidente de trabajo y observó en todo momento la diligencia debida, sin que concurran ninguna falta de medida de seguridad que le sea atribuible y que pueda generar la imposición del recargo objeto de impugnación.

Asimismo esta parte no comparte los argumentos expuesto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Como antecedente reiteramos que el artículo 14 de la LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud, en consecuencia, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Por ello, procedemos a citar en el presente escrito los siguientes datos a fin de dejar constancia de que nuestra representada ha actuado con la diligencia debida, a saber:

.- En cuanto a la entrega de EPIS:

En cumplimiento del artículo 17.1 y 17.2 de la LPRL la empresa aporato al trabajador las medidas necesarias para la realización de la actividad laboral se desarrollara de forma que la salud y seguridad del trabajador se garantizara a la hora de su utilización, tal y como se pudo comprobar con la documentación aportada por la empresa en vía administrativa.

.- En cuanto a la evaluación de riesgos y en la planificación de la actividad preventiva:

Se constata en el acta de infracción, que mi mandante ha procedido a la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, atendiendo a una de las modalidades establecidas en el artículo 10 del R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el cual se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, mediante adhesión a Servicio de Prevención Mancomunado para especialidades técnicas y vigilancia de la salud concertada con Mgo.

A su vez, mi representada ha cumplido con el artículo 16 de la LPRL, y más concretamente señala el acta de infracción que mi mandante ha confeccionado informe de investigación del accidente de trabajo cumpliendo el artículo 16.3 de la LPRL.

Concluyendo este apartado, hay que señalar que ha quedado acreditado que mi representada sometió a exámenes de salud al trabajador, cumpliendo el artículo 22 de la LPRL.

.- En cuanto a la causa del accidente:

Discrepamos con el debido respeto de la conclusión alcanzada por la funcionaria actuante, concretamente, que la causa del accidente se deba a que la empresa no adopto medias de formación especificadas para con el trabajador y que la no capacitación del mismo, produjera el accidente. Consideramos que el trabajador actuó de manera claramente imprudente como demuestra el relato de los hechos.

Es decir, el accidente sufrido por el trabajador no fue ocasionado por la falta de formación específica para la realización de la actividad laboral, creemos firmemente que la base fáctica del accidente, esto es el motivo concreto, real y determinado para la producción del accidente fue la imprudencia temeraria del trabajador.

Por tanto, no puede atribuírsele al empresario la culpa de todo cuanto suceda en su entorno empresarial, sino que es necesario analizar la existencia de posibles elementos externos que sea los directamente causantes de lo sucedido. En este sentido, en el caso concreto objeto de las presentes alegaciones, la causa inmediata del accidente fue la imprudencia en la que incurrió el trabajador.

Es decir, los sujetos obligados en el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo no son solo los empresarios sino también los trabajadores y, en el presente caso, la base fáctica del accidente no es una mayor o menor formación del trabajador respecto al trabajo desempeñado, esta parte considera que el núcleo del accidente ocurrido esta claramente aparejado a una imprudencia temeraria por parte del trabajador, una imprudencia que se desprende de las diferentes actuaciones del mismo. Dicha imprudencia como hemos comentado va mucho más allá de una formación laboral específica, es

una conducta claramente innecesaria y peligrosa, una conducta que el común de los ciudadanos entiende como obvia, por ende, una falta de diligencia en las labores de cuidado.

Por ello, a nuestro juicio estamos ante un hecho imprudente, que no se puede considerar como una imprudencia no temeraria; y por tanto no amparado en el artículo 15.4 de la LPRL. En este sentido nuestros Tribunales mantienen que para que concurra la imprudencia temeraria del trabajador es preciso que con su comportamiento asuma riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos a la conducta usual de las personas; en otras palabras, se presupone un patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible. La conducta temerariamente imprudente excede de la normal de una persona, corriendo de modo voluntario un riesgo innecesario, definición que encaja perfectamente con el hacer del trabajador. Así, existe imprudencia temeraria cuando el trabajador consciente y voluntariamente vulnera las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigible a toda persona normal. A entender de esta parte todo ello se da en el caso que aquí se trata, pues el actor asume un riesgo manifiesto, innecesario, y totalmente inseguro para su persona y terceros.

Dicho lo anterior, entendemos que en el presente caso concurre las notas anteriormente descritas en cuanto al accidente producido y a la actuación de trabajador, rompiéndose con ello el nexo causal entre el accidente y la falta de formación de trabajador puesto que, a nuestro juicio, la base fáctica del accidente no es la falta de formación del trabajador, sino que está en la imprudencia temeraria del mismo.

A los referidos hechos son de aplicación los siguientes;

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

LEGITIMACIÓN.- Le corresponde al demandante en atención a lo prevenido en los arts. 17 y 140 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social.

II

JURISDICCIÓN.- Corresponde a la jurisdicción social, con arreglo a lo establecido en el art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social y 9.1 y 9.5 de la LOPJ.

III

COMPETENCIA.- Es competente el Juzgado de lo Social al que nos dirigimos de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social.

IV

PROCEDIMIENTO.- Por tratarse de una materia de Seguridad Social el procedimiento adecuado es el previsto en los arts. 140 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social.

V

ASUNTO DE FONDO.- El artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que: "Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30% a un 50%, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en 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".

En aplicación del mismo, la doctrina jurisprudencial exige como elementos que han de concurrir para que se pueda imponer un recargo de prestaciones a una determinada empresa, los siguientes: 1) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial y que ello resulte acreditado, es decir, que exista un empresario infractor; 2) que concurra culpa o negligencia apreciable a la vista de la diligencia exigible a un prudente empleador atendiendo a criterios de normalidad y razonabilidad; 3) que se de una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, lo cual ha de quedar ciertamente probado, ya que no se presume; y 4) la existencia de un perjuicio causado por el siniestro consistente en el derecho a una prestación de seguridad social, debiéndose tener en cuenta también lo establecido en el artículo 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el sentido de que: "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracciones e imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador", así como lo establecido en su artículo 14 en el sentido de que el empresario deberá poner todos medios a su alcance para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores.

Lo cierto es que no existe una relación de causa-efecto entre los supuestos incumplimientos de la Comunidad de Propietarios y el accidente en sí, dado que éste se produjo por un error del trabajador en el manejo de la herramienta.

Mi representada cumplió con sus deberes legales, habiendo proporcionado al trabajador el EPI adecuado.

Además de lo anterior, la resolución impugnada nos causa una manifiesta indefensión, pues no concreta ni explicita en qué consistieron esas conductas que supuestamente omitió mi representada.

A ese respecto, en la resolución recurrida se citan los arts. 4.2d) y 19 del ET y los arts. 14.3 y 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con el artículo 3.1 y 3.4 y los puntos 1.1., 1.3 y 1.4 del Anexo II del RD 1.215/1997, de 18 de julio. Sin embargo, no se concretan las conductas que, según la administración demandada, responden a los fundamentos jurídicos reseñados.

Las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores y de la LPRL se limitan a expresar el derecho de todo trabajador a que se proteja su salud

adecuadamente, así que habrá que centrarse en los puntos indicados del Anexo II del Real Decreto arriba citado. Estos concretos puntos se centran en la obligación de que los equipos de trabajo se instalen, dispongan y utilicen de modo que reduzcan los riesgos para sus usuarios y para los demás trabajadores; de que no se utilicen de forma o en operaciones o en condiciones contraindicadas por el fabricante, o que no se utilicen sin los elementos de protección previstos para dicha operación; o de que antes de usarlo, comprueben que las protecciones y condiciones de uso del equipo son las adecuadas.

Sin embargo, la resolución combatida adolece del inexcusable requisito de la concreción, que permita la oposición de una defensa eficaz y evite una situación de efectiva indefensión como la que, en efecto, se ha producido.

En todo caso, se debe insistir en que el accidente no está conectado con ninguna de las conductas supuestamente omitidas por mi representada, sino por el modo en que un trabajador formado y experimentado utilizó un equipo que es habitual en sus tareas cotidianas.

Por todo lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO Que habiendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, y tenga por interpuesta **DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL INSS DE 28 DE MARZO DE 2019, QUE DECLARÓ LA IMPOSICIÓN DE UN RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN ACCIDENTE DE TRABAJO;** y acordando citar a las partes a juicio, se dicte en su día una Sentencia que estime íntegramente la demanda y, en consecuencia declare la nulidad la resolución recurrida que impone el recargo de prestaciones, y dejándola sin efecto, por no ajustarse a Derecho, y condene al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por tal declaración.

En Las Palmas de GC, a 11 de octubre de 2019.

OTROSI PRIMERO DIGO: Que conforme al art. 90.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social, y en el ejercicio del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, interesa al derecho de esta parte la práctica, en el acto del Juicio, de las siguientes pruebas:

- **INTERROGATORIO** de **Don Manuel Díaz De Vivar**, con domicilio a efectos de citación y notificación en la Urbanización El Oro Plateado, Lora del Río, C.P. 11.610, Estepa, San Borondon, apercibiéndole de que en caso de no comparecer, se le tendrá por confeso.

- **DOCUMENTAL:** para que se requiera al INSS se aporte el expediente administrativo correspondiente.

Las pruebas solicitadas con anterioridad conforme a lo previsto en el artículo 142 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

.- Cualquier otra que se interesa con carácter previo al juicio.

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por propuesta dicha prueba sea admitida y se ordene la procedente para su práctica. Es de Justicia.

Lugar y fecha ut supra

OTROSÍ SEGUNDO DIGO: Esta parte manifiesta que para el supuesto que la notificación a la demandada en el domicilio indicado fuera negativa, desconocemos cualquier otro domicilio de la demandada/as, por lo que solicitamos se cite a través del BOP.

SUPLICO AL JUZGADO que acceda a lo solicitado.

Lugar y fecha ut supra

OTROSÍ TERCERO DIGO: Que para que le represente y dirija designa a la letrada, **DOÑA INES SUAREZ DE VALDIVIA**, con amplias facultades para conciliar, desistir, oír, notificaciones, cobrar cantidades, retirar consignaciones que efectuó la empresa, incluso intereses y costas al nombre del Letrado que lo represente y asiste, incluyendo todas y cada una de las cantidades dimanantes del procedimiento hasta la finalización de la ejecución, recurrir, anunciar recurso, formalizar recurso y cualquiera facultad u opción inherentes al Procedimiento Laboral, inclusive la ampliación de la demanda. Es de

Justicia.

12 de 12

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por efectuado la designación efectuada, sin perjuicio del apoderamiento que realizara el actor.

Página

Lugar y fecha ut supra

OTROSÍ CUARTO DIGO: Que a los efectos de lo establecido por el artículo 53.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, , designa como domicilio en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con esta parte actora el de los letrados consignados, sito en la C/ Padre Luis Castro, nº 1, 10º, C.P. 11009, término municipal de Chiclana de la Frontera.

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por designado el indicado domicilio.

Lugar y fecha ut supra