**SENTENCIA**

En Las Palmas de Gran Canaria, a fecha 12 de octubre de 2020.

Visto por mí, D. Javier Ercilla García, Magistrado del Juzgado de lo Social Nº 10 de los de Las Palmas de Gran Canaria y su provincia, en audiencia pública, el juicio sobre Recargo de Prestaciones, seguido ante este Juzgado bajo nº 000000000«Número procedimiento»/«Año procedimiento», promovido a instancia de «Actor», contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y «DEMANDADO», atendiendo a los siguientes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora arriba indicada presentó en el Decanato una demanda que fue repartida a este Juzgado y en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara una sentencia de conformidad con sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, las partes fueron citadas al acto de juicio. Comparecidas las partes, asistidas en la forma que consta en acta, se pasó al acto de juicio. En él, y una vez que se hubo efectuado la dación de cuenta de los antecedentes, la parte actora se ratificó en su demanda. La parte demandada se opuso a la demanda y la contestó formulando las alegaciones que constan en acta. Seguidamente, fue abierta la fase probatoria, en la que se practicaron las pruebas que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes y constan documentadas en autos. Practicada la prueba, las partes informaron sobre sus pretensiones y el juicio quedó visto para sentencia.

**TERCERO.-** En la sustanciación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales aplicables salvo el sistema de plazos.

**HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social extendió el acta de infracción en fecha «Fechaactainspeccion». 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 «fecharesolucionrecargo», 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 «DEMANDADO», así como la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente antedicho fuesen incrementadas en el «porcentajerecargo»% con cargo exclusivo a la empresa, como responsable del accidente.

Se especifica que la omisión de medidas de seguridad que determinaron el accidente fueron las establecidas en los arts. «articulosinfringidos».

**TERCERO.-** Contra dicha Resolución la empresa interpuso la oportuna reclamación previa, en fecha «fechareclamacionprevia», que fue expresamente desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha «fecharesolucionreclamacionprevia».

**CUARTO.-** […]

**QUINTO.-** […]

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS este órgano judicial debe explicitar el razonamiento probatorio. Los hechos probados primero, segundo, y tercero tienen la naturaleza de hechos admitidos o conformes. Se trata de hechos que son alegados por una de las partes en el proceso y son admitidos por la contraria, los cuales no son objeto de prueba, ya que la afirmación fáctica de las partes vincula al juez (arts. 87.1 LRJS y 281.3 LEC).

Los hechos probados cuarto y quinto resultan del análisis del conjunto de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica, habiéndose acreditado por la prueba practicada en el acto del juicio oral, a saber documental «pruebaspracticadas».

**SEGUNDO.-** La parte actora interpone demanda en la que tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se declarase que la resolución dictada en vía administrativa mediante la cual se ampliaba la responsabilidades derivadas de un recargo de prestaciones a la empresa demandante, por no ser ajustaba a derecho, y que en consecuencia se dejase sin efecto.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General del Seguridad Social se oponen a la demanda sobre la base de los fundamentos propios de la Resolución Administrativa impugnada, interesando la desestimación.

La persona trabajadora «DEMANDADO», se adhiere a la oposición formulada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General del Seguridad Social, interesando la desestimación.

**TERCERO.-** Según reiterada Jurisprudencia, dado su carácter punitivo, el artículo 123.1 de la LGSS debe interpretarse restrictivamente, lo que no ha de impedir la aplicación estricta de la norma ni permitir la impunidad de la conducta negligente de la empresa.

Para que opere dicha norma, se requiere:

1. La lesión producida debe haber sido precedida por el incumplimiento de alguna obligación de seguridad e higiene en el trabajo (STSJ de Andalucía 14-1-98, recurso 816/1997), tiene que existir culpa o negligencia por parte del empresario -exclusiva o compartida- (STSJ Galicia 11-7-00, recurso 2397/1997), pudiendo afectar la omisión tanto a las medidas generales como a las particulares de seguridad e higiene exigibles, atendidas las características específicas de cada actividad laboral en concreto puesta en relación con la edad, sexo y demás condiciones del trabajador; no bastando con poner a disposición de los operarios los distintos medios o instrumentos que puedan evitar el riesgo, dejando a su arbitrio la utilización de los mismos, sino que tal obligación implica la de dar las órdenes e instrucciones concretas y oportunas para su utilización, vigilando y controlando que por los operarios se pongan en práctica, ya "no basta la sola prohibición de las prácticas peligrosas si no se adoptan las medidas necesarias para hacer efectiva la prohibición"(STS Sala 3ª, Secc.4ª, 03-03-98, recurso 8809/1992).

2. Debe existir relación de causalidad entre la infracción cometida y la lesión sufrida (TS 08-06-87, TSJ de La Rioja 03-02-00, recurso 286/1999). No se prevé la imposición del recargo por el mero hecho de omitirse los dispositivos de precaución reglamentarios o de inobservarse 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, sino que exige que la lesión se produzca por tales incumplimientos (STSJ País Vasco 26-01-99, recurso 2608/1998). Que exista una adecuada relación causal entre el siniestro productor del resultado lesivo para la vida o la integridad física del trabajador, generador de prestaciones económicas de la Seguridad Social, y la conducta del empleador.

3. Para determinar la responsabilidad de la empresa, es preciso un elemento de voluntariedad a título de dolo, culpa o al menos negligencia , responsabilidad que recae directamente sobre el empresario infractor, como advierte el número 2 del citado artículo 123, alcanzando a la empresa como responsable en esta materia por los hechos cometidos por sus empleados en su actividad laboral. Se trata de responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador, como se afirmó con relación a la intrascendencia de la falta de negativa a realizar los trabajos sin la protección requerida en un supuesto de accidente laboral de un trabajador con cargo de colaboración en materia de seguridad e higiene (STS 06-05-1998, recurso 2318/1997). Sin embargo, la relación de causalidad se rompe y, en consecuencia, el recargo no procede, cuando el trabajador era consciente y conocedor de los peligros que suponía su actuación, así como responsable de la adopción de las medidas adecuadas y de ponerlas en conocimiento de la empresa. Es decir, se excluye la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención, o por imprudencia (que ha ser temeraria) del propio trabajador accidentado (STSJ del País Vasco, 28-01-2020, recurso 21/2020). Ahora bien, no se exonera de responsabilidad al empresario, si la conducta imprudente del trabajador no rompe el nexo causal entre la infracción empresarial de la norma de seguridad y el accidente o daño sufrido (STS 06-05-1998, recurso 2318/1997); en estos casos sólo puede disminuir el porcentaje, pero no exonerar de responsabilidad al empresario (STSJ de Madrid 11-06-99, recurso 1751/1999).

**CUARTO.-** Trayendo la realidad descrita en los Hechos Probados a la norma legal citada y la doctrina jurídica expresada pueden apreciarse todos los elementos necesarios para la graduación del porcentaje de responsabilidad de la actora.

En el presente caso «Enelpresentecaso».

En cuanto a la graduación del porcentaje de aplicación la STS 19-01-96, recurso 536/1995, señala que el art. 123 de la LGSS no contiene criterios precisos en lo que se refiere a la fijación del porcentaje, pero si mandata una directriz general para la concreción del referido recargo que no es otro que la “gravedad de la falta”, lo que supone reconocer un amplio margen de discrecionalidad al Juez en la instancia siempre y cuando actúe con parámetros de racionalidad y proporción en la fundamentación del porcentaje, con la posibilidad de control ulterior por el órgano “ad quem”.

Habrá de tenerse en cuenta en la ponderación de la gravedad de la falta la peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, así como las instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de estas medidas reglamentarias.

En el caso de autos, tras examinar las circunstancias concurrentes se estima adecuado el porcentaje de «porcentajequeseimpone»%, y ello no solo por la gravedad de las lesiones que se originaron al trabajador a consecuencia del accidente, sino también porque «justificacionporcentaje».

Consecuentemente, procede la estimación parcial de la demanda.

**QUINTO.-** A tenor de lo dispuesto en el art. 97.4 de la LRJS se debe indicar a las partes procesales si la presente sentencia es firme o no, y en su caso los recursos que contra ella proceden, así como las circunstancias de su interposición. En cumplimiento de ello se advierte a las partes que la presente resolución no es firme y que contra ella puede interponerse recurso de suplicación con todos los requisitos que en el fallo se señalan, según se desprende del art. 191 de la LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

Estimo parcialmente la demanda de recargo de prestaciones interpuesta por «Actor» frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General del Seguridad Social y la persona trabajadora «DEMANDADO», y por ende revoco y dejo sin efecto la Resolución de fecha «fecharesolucionrecargo» de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, únicamente en lo relativo al porcentaje del recargo impuesto por falta de medidas de seguridad, declarando que el procedente ha de ser el del «porcentajequeseimpone»%, condenado a las partes a estar y pasar por tal declaración

Notifíquese a las partes en legal forma.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, que deberá prepararse ante este mismo Juzgado mediante escrito o comparecencia de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dentro de los cinco días siguientes al en que se produzca su notificación; debiendo la empresa condenada si fuere ésta la que recurriere, presentar resguardo acreditativo de haber ingresado tanto el importe de la condena como el depósito de 300 euros previsto en el artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.