



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO SOCIAL
N.º 4 DE MÁLAGA**

SENTENCIA N.º 449/2022

En Málaga, a doce de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos por mí, DÑA. LIDIA BERMÚDEZ MARTÍN, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 4 DE MÁLAGA, los presentes autos n.º 1017/2020 sobre SEGURIDAD SOCIAL seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una, como demandante, [REDACTED] asistida por el Graduado Social D. Antonio Quesada Gálvez; y de otra, como demandada, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, asistida por la Letrada del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social Dña. Teresa Cerrillo Vida, y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistida por el Letrado D. Jose Miguel Modelo Flores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Juzgado demanda presentada por la parte actora solicitando que se dictase Sentencia conforme al suplico de la misma.

SEGUNDO.- La demanda se admitió a trámite y se convocó a las partes al acto de juicio, celebrado finalmente el 30 de noviembre de 2022, tras varias suspensiones previas. Llegada la fecha de la vista comparecieron las partes y en el acto de juicio, la parte actora ratificó en la demanda y los codemandados se opusieron a la misma por los motivos que constan en la grabación y que se dan por reproducidos. Recibido el pleito a prueba, se practicó documental como consta registrado en soporte apto para su grabación y que aquí se da por reproducido. Evacuado el trámite de conclusiones, en el que las partes mantuvieron sus posiciones iniciales, se declararon los autos vistos para dictar Sentencia.

HECHOS PROBADOS

I.- [REDACTED] (DNI [REDACTED]) ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Málaga (CIF P 2906700 F) del 31 de enero de 2012 al 7 de febrero de 2018, con la categoría profesional de oficial de oficios, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo.





II.- El 28 de abril de 2017, sobre las 12:00 horas, [REDACTED] se encontraba en el polideportivo de [REDACTED] realizando trabajos de reparación de una avería eléctrica cuando al bajar por la escalera de servicio resbaló, al llevar las suelas del cazado mojado porque en la calle estaba lloviendo, y se sujetó fuertemente a la barandilla para evitar la caída, sufriendo daño en el hombro derecho. Las escaleras no disponían de elementos antideslizantes. Se da por reproducido el informe de la Inspección de Trabajo obrante en los folios 40 y 41.

III.- El 12 de diciembre de 2017 la Inspección de Trabajo efectuó propuesta de recargo de prestaciones económicas del 30% sobre todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia del accidente de trabajo y a favor del trabajador accidentado. Se da por reproducido el folio 39.

IV.- Iniciado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 11 de septiembre de 2018 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente de trabajo padecido por [REDACTED] en fecha 28 de abril de 2017 y se declaró la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo sean incrementadas en un 30% con cargo a la empresa Ayuntamiento de Málaga. La resolución fue notificada al actor el 20 de septiembre de 2018.

V.- Interpuesta reclamación previa el 7 de julio de 2020, cuyo contenido obra en los folios 112 y 113, fue desestimada por resolución de 13 de agosto de 2020 por haber sido interpuesta fuera del plazo legal establecido para interponer reclamación previa al haberse notificado la resolución de recargo el 20 de septiembre de 2018.

VI.- [REDACTED] ha recibido formación en material de prevención de riesgos laborales para el puesto de trabajo.

VII.- El Ayuntamiento de Málaga dispone de plan de prevención de riesgos laborales, encontrándose evaluado el puesto de trabajo del actor.

VIII.- El actor inició periodo de incapacidad temporal el 9 de mayo de 2017, derivada de accidente de trabajo.

IX.- En virtud de resolución de la Dirección Provincial del INSS de 9 de febrero de 2018 [REDACTED] fue declarado en situación de incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual de electricista, derivada de accidente de trabajo, siendo el cuadro clínico residual rotura de manguito de rotadores de hombro derecho a consecuencia de accidente de trabajo y rotura del tendón supraespinoso en hombro izquierdo.

X.- En resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 24 de junio de 2019 se declaró la procedencia de la aplicación del incremento del 30% del recargo, por falta de medidas de seguridad y salud en el accidente de trabajo de fecha 28 de abril de 2017 sobre la prestación económica de incapacidad permanente total reconocida a [REDACTED]





██████████ con efectos económicos desde el 8 de febrero de 2018, con cargo exclusivo a la empresa Ayuntamiento de Málaga.

XI.- La demanda se interpuso el 15 de octubre de 2020, a las 13:13 horas

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos probados son el resultado de la valoración conjunta de la prueba documental obrante en autos.

SEGUNDO.- Ejercita la parte actora acción para que se revoque la resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 11 de septiembre en el sentido de que el recargo se gradúe en un 50%. En el acto de la vista reclamó un 40% o un 50%, siendo el porcentaje del recargo el único extremo objeto de controversia en el debate.

El INSS y la TGSS se opusieron a la pretensión formulada de contrario remitiéndose a la resolución administrativa.

El Ayuntamiento de Málaga se opuso a la demanda alegando que la reclamación previa se formuló extemporaneamente, hallándonos ante un acto firme y consentido. Subsidiariamente, solicita que se mantenga el recargo en el 30%.

Respecto de la excepción procesal planteada, es incontrovertido que la resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 11 de septiembre de 2018 (por la que se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente de trabajo padecido por ██████████ en fecha 28 de abril de 2017) se notificó a la parte actora el 20 de septiembre de 2018 y que ésta no interpuso reclamación previa hasta el 7 de julio de 2020, transcurrido el plazo de un mes previsto en el artículo 71.2 LRJS.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 4 de mayo de 2022 ha declarado que “El artículo 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado la resolución, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma; señalando el artículo 71.6 de dicho texto procesal que la demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo. Ahora bien, en los supuestos en los que el beneficiario deja transcurrir los plazos señalados por las leyes procesales para interponer la reclamación previa o la oportuna demanda jurisdiccional, la resolución administrativa causa estado, esto es, caduca la instancia (que no el derecho), lo que significa que, en tanto el derecho objetivo de la controversia no haya prescrito





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

(con el transcurso de los plazos correspondientes), el interesado beneficiario podrá reactivar la reclamación. En definitiva, es doctrina pacífica que, caducada la instancia, una posterior reclamación del interesado agota la vía administrativa previa, pudiendo el beneficiario acudir a la vía jurisdiccional, siempre y cuando el mismo no haya dejado transcurrir los plazos de prescripción, supuesto en que la acción habrá prescrito (no caducado), por lo que las posteriores reclamaciones administrativas se verán abocadas al fracaso. (...)

Resulta evidente, por tanto, que el actor no interpuso en su momento reclamación alguna contra la resolución de 17 de julio de 2015 por la que se imponía el recargo de prestaciones con cargo exclusivo a la empresa *A J P R*, pero ello lo único que se produjo fue una caducidad en la instancia, de modo que la posterior reclamación administrativa previa presentada el 31 de agosto de 2018 únicamente podrá producir efectos en el caso de que el derecho no haya prescrito, ya que la resolución de 29 de junio de 2018 no es sino una mera materialización de la consecuencia prácticas derivadas de la anterior resolución de 17 de junio de 2015 en la que se declaraba el recargo sobre todas las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 7 de julio 2014, entre ellas lógicamente las prestaciones de incapacidad permanente absoluta que posteriormente se le habían reconocido.

Reiterada y constante doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina ha venido declarando que el plazo de prescripción para ejercitar la acción para reclamar el recargo sobre el pago de la prestación previsto en el artículo 164 de la Ley General de la Seguridad Social es el plazo general de prescripción de cinco años para el el derecho al reconocimiento de las prestaciones de Seguridad Social establecido en el artículo 53 de la Ley General de la Seguridad Social (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1998, 15 de septiembre de 2016 y 11 de mayo de 2018, entre otras muchas). En definitiva, sostiene la doctrina unificada que resulta de aplicación al recargo un plazo de prescripción de cinco años y una retroacción de efectos económicos de los tres meses anteriores a la solicitud, por lo que resulta más que evidente que en el momento en que se interpuso la reclamación administrativa previa con fecha 31 de agosto de 2018, en solicitud de que se declarase la responsabilidad solidaria en el abono del recargo tanto de la empresa contratista como de la subcontratista, todavía no había transcurrido el referido plazo de prescripción de cinco años, dado que el accidente de trabajo tuvo lugar el 7 de julio de 2014 y la propuesta de recargo no se efectuó hasta febrero de 2015. Por tanto, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción en el momento de interposición de la reclamación administrativa previa, el trabajador podía perfectamente reclamar que se declarase la responsabilidad solidaria de ambas empresas en el abono del recargo, aunque los efectos económicos únicamente podrán retrotraerse a los tres meses anteriores a la reclamación.”

En consecuencia, habiéndose interpuesto la reclamación previa antes de que transcurrieran cinco años desde que a la parte actora se le notificó la resolución del recargo (20 de septiembre de 2018), caducó la instancia mas no el derecho, y, por tanto, en el caso de estimarse la demanda, los efectos económicos se retrotraerán a los tres meses anteriores a la interposición de la reclamación previa.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TERCERO.- Entrado a resolver la cuestión controvertida, el artículo 164 LGSS dedicado al recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional dispone que *1. 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 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. (...)*

En cuanto, al porcentaje del recargo, señala la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014, siguiendo el criterio jurisprudencial ya sentado en la anterior de 19 de enero de 1996: " El art. 93.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social de 1974 (RCL 1974, 1482) -LGSS 74-, que es el aplicable al caso (y la misma redacción tiene el art. 123.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social de 1994 -LGSS 94-) establece un recargo "de un 30 a un 50 por 100" de las prestaciones económicas por riesgos profesionales cuando ha existido infracción de las normas preventivas de tales riesgos. El precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la " gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con ésta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador. ". Indica también la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2016 que la expresión "gravedad de la falta" no es utilizada como sinónimo de calificación conforme a las normas que rigen la potestad sancionadora en el orden administrativo sino directriz general dentro de la que el juzgador podrá actuar empleando los parámetros que el artículo 123.1.LPR., doctrina reiterada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2017.

Fundamenta la parte actora su petición en las fatídicas consecuencias que ha supuesto para ella el accidente, al haber sido declarado en situación de incapacidad permanente total, argumento que no puede ser compartido pues como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2000 "(...) e) En la vía del recurso judicial, es dable controlar la cuantía porcentual del recargo fijada por Juez de instancia, habiéndose declarado que la Sala de lo Social del TSJ que conoce del recurso de suplicación puede modificar la cuantía porcentual del recargo de prestaciones fijada en la instancia cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con la directriz legal de fijarse en atención a la "gravedad de la falta" (STS/IV 19-I-1996 -recurso 536/1995STS (Social) de 19 enero de 1996). No se hace, por tanto, referencia en la doctrina jurisprudencial a la proporcionalidad de la cuantía del recargo con la gravedad del daño causado al trabajador accidentado o con su situación de necesidad





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

derivada de las consecuencias de la contingencia profesional sufrida, sino con la gravedad de la infracción cometida por el empresario.”

Por otro lado, y como se apuntado por la doctrina jurisprudencial la graduación del recargo no implica un automatismo entre la clasificación de las faltas laborales (leves, graves y muy graves) prevista en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, LISOS, debiéndose estar a las circunstancias del caso concreto y a la gravedad del incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales. En consecuencia, atendiendo a estos parámetros y, especialmente, la infracción en materia de prevención de riesgos laborales en la que ha incurrido la empresa (no instalación de material antideslizante en la escalera), el porcentaje ha de ser mantenido, procediendo la desestimación de la demanda.

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

FALLO

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por [REDACTED] contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería Geenal de la Seguridad Socia y Ayuntamiento De Málaga, SE ACUERDA:

- 1.- Confirmar la resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 11 de septiembre de 2018.
- 2.- Absolver a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en demanda.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias del Juzgado dejando testimonio en autos.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Al anunciar el recurso, si el recurrente no fuese el trabajador o demandado que tenga a su favor el beneficio de justicia gratuita, debe consignar en metálico o mediante aval bancario el importe de la condena y la cantidad de 300 euros al tiempo de interponerlo, en la cuenta de este Juzgado abierta en el Banco SANTANDER [REDACTED] Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco SANTANDER [REDACTED] y en Observaciones: [REDACTED].





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Así, por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma Dña. Lidia Bermúdez Martín, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social n.º 4 de Málaga y su partido.

PUBLICACIÓN.- *Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la ha dictado constituida en audiencia pública, en el día de la fecha. Doy fe.*

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



