

**JUZGADO DE LO SOCIAL N° SIETE DE ALICANTE**  
*C/ Pardo Gimeno,43- 3ª planta*  
*03007 Alicante*

*Teléfonos recursos y sentencias: 966902743 - 966902624*

N.I.G.: 03014-44-4-2019-0006042

**AUTOS n° 000869/2019**  
**Sobre RECARGO DE PRESTACIONES**

**De:**  
**Abogado/Graduado Social:**

**Contra:**

### **SENTENCIA núm. 140**

En Alicante, a 14 de abril de 2021

Vistos por SSª, Mª Alicia Román Lora, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 7 de Alicante, los autos en reclamación de RECARGO DE PRESTACIONES n° 869/19 instados por \_\_\_\_\_ frente a \_\_\_\_\_, se ha dictado la presente resolución, en base a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Habiendo tenido entrada en este juzgado la presente demanda a virtud de turno de reparto, suscrita por \_\_\_\_\_ sobre el concepto arriba referenciado, en la que sucintamente se exponían los hechos fundamentadores de su pretensión, interesando se anule y deje sin efecto las resoluciones del \_\_\_\_\_ impuestas en expediente 2018/507748/72, fue admitida a trámite.

**SEGUNDO.-** Señalado día y hora para la celebración de los oportunos actos de conciliación y juicio, los mismos tuvieron lugar en el día y hora señalados. La empresa ratificó su demanda. A continuación contestaron a la demanda el                    y el trabajador, recibándose el pleito a prueba, y practicadas las propuestas y admitidas, consistentes en prueba documental, testifical y pericial formularon las partes sus conclusiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales establecidas.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** El trabajador                    , cuyos datos obran en el expediente administrativo, sufrió accidente de trabajo en fecha 31.03.17 cuando prestaba sus servicios para                    con la categoría de peón operario de planta, realizando funciones de carretillero, y antigüedad de 24.03.15, en virtud de contrato indefinido a jornada completa.

La actividad de la empresa consiste en la fabricación y comercialización de cementos y áridos.

Tanto el trabajador accidentado como                    recibieron el curso, en fecha 03.10.16, de riesgos y medidas preventivas en el puesto de trabajo de operario de planta.                    recibió además en dicha fecha el curso sobre riesgos y medidas preventivas en puestos de operadores de carretillas elevadoras. A dicho curso estaba convocado                    que no acudió.                    posee el carnet C090715/2 que le habilita para el uso de carretillas frontal, retráctil, apilador y traspaleta desde el 09.07.15 al 08.07.20.                    recibió el Manual de Seguridad y salud que incluye los riesgos y medidas preventivas del puesto de trabajo operario de planta en fecha 11.08.16.                    recibió el manual de

seguridad para conductores de carretillas elevadoras en fecha 03.12.16. Tanto \_\_\_\_\_ estaban autorizados a emplear la carretilla elevadora Toyota.

**SEGUNDO.-** \_\_\_\_\_, en fecha 31.03.17, fue golpeado en la cabeza con un poste hierro (bolardo) que se encontraba atornillado al suelo. La empresa encomendó a \_\_\_\_\_, trabajador, y también encargado de producción, limpiar la zona de reciclaje de papel. El accidente sucedió cuando \_\_\_\_\_, decidió retirar un bolardo de hierro anclado al suelo, que se encontraba delante de un bidón de gasoil, para limpiar la zona de reciclado de papel, golpeando el bolardo con la carretilla. fue ayudado por \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, decidiendo en ese momento, que no hacía falta aflojar los tornillos con herramientas, golpeando el bolardo con la carretilla. A continuación \_\_\_\_\_ zarandearon el bolardo, sujetándolo \_\_\_\_\_ haciendo cuña con el suelo, y metiendo \_\_\_\_\_ la pala de la carretilla por debajo del mismo, que sale despedido y golpea con su parte inferior a \_\_\_\_\_ en la cabeza, sufriendo fractura de cráneo. El trabajador estuvo en situación de IT desde el 31.03.17 al 09.03.18, siéndole concedida una IP. La empresa no dio la orden de quitar el bolardo.

**TERCERO.-** Existe, en el Plan de prevención de riesgos laborales elaborado por \_\_\_\_\_, evaluación de riesgos del puesto de operario de planta, de fecha 23.01.14, que prevé como riesgos del lugar de trabajo: las caídas al mismo nivel, pisadas sobre objetos, golpes en el movimiento de las cargas con equipos de elevación, golpes con objetos almacenados, caídas a distinto nivel o el tránsito por escaleras de la planta, atropellos o golpes con vehículos por el tránsito de carretillas y camiones por la planta, caída de cargas transportadas en las carretillas, caídas de objetos almacenados y caídas de objetos manipulados. En cuanto a los equipos de trabajo se prevé que dentro del puesto de operario se manejan cargas y equipos automotores. Se da por reproducido. En el Manual de Seguridad y Salud que incluye los riesgos y medidas preventivas del puesto de trabajo operario de planta, en relación con las carretillas, se contemplan

como riesgos los golpes y atrapamientos, choques, vuelcos, atropellos, caídas a distinto nivel, constando expresamente como medida preventiva que las carretillas se utilizarán única y exclusivamente para las condiciones y trabajos propios de su condición y estructura. En el Plan de Prevención, en relación a las traspaletas eléctricas y carretillas, se contemplan como riesgos: atrapamiento entre objetos o por vuelco, atropellos o golpes con vehículo, caídas de objetos, caídas a distinto nivel, caídas de personas transportadas por uso inadecuado (tolerable), golpes, contactos con elementos móviles de equipos de trabajo o contactos eléctricos. Todos estos riesgos están valorados como moderados o tolerables.

Se aportó a la Inspección, obrando dentro del PPRL, la evaluación de riesgos de la carretilla elevadora que no prevé el uso de la carretilla para el arranque de postes. El manual para funcionamiento seguro sí prevé que “no participe nunca en operaciones bruscas y peligrosas, pueden ocurrir accidentes” y “no permita que las puntas de las horquillas golpeen ningún objeto, debe tenerse sumo cuidado a la hora de conducir cerca de cualquier persona situada delante de un objeto fijo”. En el Manual de operario de planta, entregado tanto a \_\_\_\_\_, se recoge entre las medidas preventivas que las carretillas se utilizarán única y exclusivamente para las funciones y trabajo propios de su condición y estructura y que nunca se tratará de arrancar con la grúa objetos fijos al suelo.

**CUARTO.-** El Acta de Infracción n.º I32018000050232 de la IT concluye que la empresa ha incumplido su deber de seguridad al no haber adoptado las medidas para evitar un uso indebido de la carretilla para la retirada del poste, no estando identificados los riesgos inherentes a tal operación, ni evaluados, no existiendo un procedimiento de trabajo para la realización de dicha tarea, no habiéndose adoptado, en consecuencia medidas preventivas para evitar o reducir tales riesgos, y permitiendo el uso de un equipo de trabajo en operaciones no previstas por el fabricante, sin haber realizado una evaluación previa de los riesgos que el uso anómalo implicaba. El acta califica los hechos como infracción

grave del art 12.16.b LISOS, proponiéndose un sanción en su grado mínimo de 3.000 euros y el recargo del 40% de las prestaciones que deriven del accidente.

**QUINTO.-** El Inss mediante resolución con fecha de salida 06.08.19 declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en el accidente sufrido el 31.03.17 por \_\_\_\_\_, declarando la procedencia del recargo de prestaciones derivadas del accidente de trabajo en un 40% a cargo de la empresa \_\_\_\_\_, y de las prestaciones futuras que se deriven, por inadecuado procedimiento de trabajo e inadecuada utilización de equipo de trabajo.

Por la empresa se formuló reclamación administrativa previa desestimada por resolución de 16.10.19

Por resolución del TGSS de 06.03.20 se hace constar que la empresa ha ingresado el importe de 5.162,24 euros, correspondientes al recargo del 40% de la prestación de IT, período de 18.05.17 al 09.03.18, impuesta en resolución de 05.08.19, habiendo finalizado el expediente de recaudación por pago total.

Se da por reproducido el expediente administrativo

**SEXTO.-** Por \_\_\_\_\_ se presentó denuncia contra \_\_\_\_\_ y la empresa, por el accidente ocurrido el día 31.03.17,. En dicha denuncia se indica que estando \_\_\_\_\_ en la zona próxima a la carga de camiones, una viga metálica le golpeó de forma sorpresiva. Que dicha pieza se encontraba anclada al suelo y sirve como tope para los camiones en la carga y descarga. Sigue diciendo que el responsable fue \_\_\_\_\_, que trató de extraer la viga del suelo, puesto que se iban a retirar las allí existentes para ser sustituidas.

Dicha denuncia dio lugar a las DP 805/17 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº1 de San Vicente del Raspeig, que dictó Auto de incoación

de PA de 10.03.20, por un delito contra los derechos de los trabajadores del art 316 y ss, contra . En dicho Auto se le imputan los siguientes hechos: llamó a y a otro compañero, para que le echaran una mano para eliminar el poste de hierro, que lo habitual es quitar los tornillos con llaves o con una radial, pero que manifestó que no era necesario, por cuando podía retirarse el poste empujando con el torito, para abreviar tiempo, que metió la pala por debajo del poste y este saltó, golpeando a y provocándole las lesiones que se describen en el mismo. Dicho Auto fue recurrido en reforma, confirmado por Auto de fecha 01.07.20, que considera que el accidente acaeció no por un incumplimiento genérico y colectivo de las normas de seguridad laboral, sino por una decisión unilateral, temeraria y exclusivamente adoptada in situ, para ahorrar tiempo por , contraviniendo el PPRL y las normas mínimas de seguridad y salud.

**SÉPTIMO.-** Según informe del accidente elaborado por el servicio de prevención ajeno de la empresa, los aspectos que contribuyeron al accidente fueron la realización de una tarea no autorizada sin contar siquiera con las mínimas medidas de seguridad y de forma negligente y la utilización de un equipo de la empresa para una tarea no autorizada y para la que no está diseñado, debiéndose el accidente a una actuación negligente e improvisada de los trabajadores, fuera de sus funciones, sin autorización de la empresa, con el uso de equipos no destinados a esas labores. Dicho informe concluye que no procede revisar la última evaluación de riesgos efectuada.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, se hace constar que los hechos que se declaran probados se desprenden de los documentos aportados por las partes, de las alegaciones de hecho que no hayan sido objeto de controversia, así como

de la valoración, según las reglas de la sana crítica, y de la prueba documental, visionado de vídeo, pericial y testifical practicada en el acto del juicio.

**SEGUNDO.-** La parte demandante peticiona que se anule el recargo de prestaciones impuesto en las prestaciones derivadas del accidente de trabajo.

**TERCERO.-** Debemos tener en cuenta, en segundo lugar, que las resoluciones impugnadas tiene su base en el acta de la Inspección de Trabajo. La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, otorga a los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados. La presunción de veracidad atribuida a las Actas de Inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización, que en principio, debe reconocerse al Inspector actuante; presunción de certeza perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que la legislación se limita a atribuir a tales actas el carácter de prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario. En consonancia con esto, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha limitado el valor atribuible a las Actas de la Inspección, limitando la presunción de certeza a solo los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma. (Ver sentencias TSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso, de 02/07/2004 y TS, Sala de lo Social, de 17/11/2009, Rec. 2893/2008)

La citada presunción de veracidad de las actas de inspección puede ser destruida mediante prueba en contrario (Ver sentencia nº TSJ País Vasco, de 02/11/1999). No obstante, la presunción "iuris tantum" de veracidad no se refiere sólo a las actas de infracción o de liquidación sino

que comprende también los informes o requerimientos en cuanto se trate de hechos que respondan a una comprobación directa efectuada por la Inspección de Trabajo (Ver sentencia STS 22/05/2012 (R. 76/2011 -TS, Sala de lo Social, de 22/05/2012, Rec. 76/2011-)).

Como señala la STSJCV 714/16 de 26.05.20, comenzando por la normativa aplicable, dispone el artículo 164, apartado 1, de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 8/2015, 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"*. Regula, con ello, el recargo de prestaciones de seguridad social, como **"pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo"** (sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 2.010, reiterada, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2.012). En relación a su aplicabilidad, la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido, de forma reiterada, que "lo que ha de examinarse, y ello está en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión, del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2.006, con cita de la de 30 de junio de 2.003), exigiéndose como **requisitos determinantes de la responsabilidad empresarial los siguientes:** a) que la empresa haya cometido 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, por lo que bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1999); 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 (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1.998, 2 de octubre de 2.000, y 22 de julio de 2.010). Asimismo, la Jurisprudencia ha recordado que el concepto de responsabilidad por el incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales se reafirma en el artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo ordinal 3 se refiere al recargo de prestaciones. Precisamente el artículo 14.2 de aquella ley, 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"*, **debiendo prever la efectividad de las medidas preventivas las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador, en aplicación del apartado 4 del artículo 15.** Del mismo modo, el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1.981, 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"* (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2.010). A mayor abundamiento, la Jurisprudencia ha establecido que *"la deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo (AT), para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias"*, "desde el punto y hora en que con su actividad

productiva el empresario "crea" el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo "sufre"; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET)) y **en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias** (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de "garantizar la seguridad y salud laboral" de los trabajadores (art. 14.1 LPRL), **no incurriendo en responsabilidad el empresario únicamente en los casos en que "el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador, o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario** (argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL). **En estos últimos supuestos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración**, en tanto que él es titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasi objetivos en que la misma está concebida legalmente" (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010). 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 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".*

Por su lado la STSJ Cataluña n.º 2512/17 de 18 abril señala que *"el TS ha distinguido claramente la imprudencia profesional de la temeraria entre otras, Sentencia de 16.07.86, indicando que debe reputarse temeraria cuando el trabajador consciente y voluntariamente contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución y cautela exigibles a toda persona normal"*

**CUARTO.-** En el presente caso hay cierta conformidad sobre como se produjo el accidente, discrepando únicamente sobre si requirió la ayuda de o este se ofreció voluntariamente, pues hasta el propio , el tercer interviniente reconoció que no estuvo presente al inicio de la conversación. El visionado del vídeo no deja lugar a dudas, aunque no nos muestra el íter inicial de los hechos. No obstante lo cierto, es que el mismo resulta irrelevante, puesto que conforme las testificales practicadas, el visionado, y lo que las partes manifestaron en sede de Diligencias previas, que viene recogido en el Auto de PA y el de resolución del recurso de reformar, así como la descripción de hechos del acta de infracción y de la investigación del accidente, nos demuestran que decidió in situ y en ese momento quitar el bolardo con la carretilla en vez de emplear herramientas, para ahorrar tiempo o porque estaba oxidado, lo que es indiferente, comenzando a golpearlo. Pero además, a requerimiento de , o voluntariamente, participó de manera activa, sujetando el bolardo mientras hacia palanca con la carretilla, en una actividad a todas luces peligrosa y que se encuentra prohibida por la normativa de seguridad y salud. No es la actividad normal de la empresa, ni siquiera una actividad accesoria a la misma, y además no es una actividad necesaria para la limpieza de la zona de reciclado de papel, que es lo que la empresa encomendó a . No ha quedado acreditado que la empresa hubiera retirado con anterioridad más bolardos, por lo que ni era una actividad habitual ni existía procedimiento para ello, ni debía existir puesto que como hemos

dicho no formaba parte de la actividad de la empresa ni de los cometidos de los trabajadores.

Tanto el art 17.1 Ley 31/1995 como el art 3 RD 1215/1997 recogen la obligación del empresario de adoptar las medidas para que los equipos de trabajo sea adecuados para el trabajo que deba realizarse. Este último señala además que la información suministrada deberá contener como mínimo las indicaciones relativas a la forma correcta de utilización de los equipos de trabajo teniendo en cuenta las instrucciones del fabricante y las situaciones o formas de utilización anormales y peligrosas que puedan preverse. Aquí radica el quid de la cuestión, pues ha quedado acreditado que ambos trabajadores habían recibido la información necesaria sobre su puesto de trabajo y manejo de la carretilla, entendiendo, como se ha expuesto, y por la forma en que se produjo el accidente que, tanto si llamó a [redacted] como si este se ofreció, que la actividad de quitar el bolardo no tiene nada que ver con la de la empresa, siendo una actividad puntual que se realizó en un momento dado, sin que conste que más bolardos se hubiesen quitado anteriormente. Así [redacted] por decisión propia decidió quitar el bolardo con la carretilla, y que tal uso de la misma para quitar un bolardo, por peligrosa e inverosímil, no se puede prever con anterioridad al accidente. No podemos compartir las conclusiones de la IT, pues ha quedado acreditado que el accidente se debió a una exclusiva decisión de Pedro, tomada in situ, como han declarado repetidamente los intervinientes, sin que la empresa hubiera dicha tarea, que además se encontraba prohibida, no pudiendo emplearse la carretilla para arrancar objetos, como resulta del Manual de operario de planta y del Manual de uso seguro, teniendo ambos trabajadores formación suficiente en la materia. No se puede apreciar incumplimiento de la empresa en materia de PRL, puesto que si tal actividad no podía desarrollarse, la empresa no podía establecer un procedimiento de trabajo, siendo además una tarea no propia a la actividad de la empresa, ajena a las funciones desarrolladas por los trabajadores y al uso permitido de la carretilla, debiéndose a una conducta imprudente de los trabajadores, incumpliendo las obligaciones en materia de prevención de

riesgos del art 29 LPRL, realizando una actividad que la empresa no podía prever.

La STS 149/19 de 28 de febrero señala que *Estas ideas son las que han motivado la sentencia de la Sala 4ª de 30 de junio de 2010 (Rcud. 4123/2008 ), dictada en Sala General. En ella, sobre la base de que el empresario es deudor de seguridad, se concluye que estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual, lo que conlleva, conforme al art. 217 de la L.E.C. y al 1.183 del Código Civil, que sea el empresario quien deba probar que actuó con toda la diligencias que le era exigible, quedando exento de responsabilidad, como en esta sentencia, se dice "cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL ], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente". Doctrina que no objetiva la responsabilidad del empresario por las razones que da la sentencia comentada y que antes se expusieron.*

*Esta doctrina ha sido recogida por la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cuyo artículo 96-2 establece: "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" y el art. 15.4 LPRL sirve, igualmente, de referente en esta materia.*

Por tanto, vemos que es la empresa la que ha de acreditar la imprudencia que alega para justificar la anulación pretendida, habiendo quedado la misma acreditada, conforme se ha expuesto, con las declaraciones, vídeo y los documentos presentados, produciéndose el accidente por la culpa de un tercero, Pedro, e imprudencia temeraria de Francisco, sin que quepa imputar a la empresa la infracción atribuida en el Acta que fundamenta el recargo impuesto, por lo que procede estimar la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**F A L L O:** Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por \_\_\_\_\_ contra el \_\_\_\_\_ procede dejar sin efecto el recargo del 40% de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por \_\_\_\_\_ en fecha 31.03.17, impuesto en resolución del \_\_\_\_\_ de 06.08.19 en expediente 2018/507748/72, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente y líbrese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social de Valencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, anunciándolo ante este JUZGADO DE LO SOCIAL en los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia.

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