



JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 1 DE JEREZ DE LA FRONTERA

Av. Álvaro Domecq. Edificio Alcazaba
Tlf: 600147313-14; 600145163-64;, Fax: 956033477

Procedimiento: Seguridad Social en materia prestacional 1002/2015 Negociado: A
N.I.G.: 1102044S20150002677

De: D/Dª. JUAN CADENAS LUNA

Abogado: RAMON JOSE DAVILA GUERRERO

Contra: D/Dª. EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTO SERRANO, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado:

D./Dña. JOSÉ MANUEL SEOANE SEPÚLVEDA Letrado/a de la Administración de Justicia del JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 1 DE JEREZ DE LA FRONTERA. DOY FE Y TESTIMONIO que en este Juzgado en los autos número 1002/2015 existe original de la siguiente resolución:

SENTENCIA NÚM. 264/2017

En Jerez de la Frontera diecinueve de Octubre de dos mil diecisiete.

Visto por el Ilmo. Sr. D. Lino Román Pérez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n.º. 1 de los de Jerez de la Frontera el juicio oral y publico promovido por D. JUAN CADENAS LUNA asistido por el Letrado D. Ramón Dávila Guerrero, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representadas por la Letrada Dª. Remedios Blanco Gago y el AYUNTAMIENTO DE PUERTO SERRANO representado por el Letrado D. Evaristo Román Cantero Puyana, en acción sobre Impugnación de **RECARGO DE PRESTACIONES**.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente sentencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha tres de Septiembre de dos mil quince, tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados demanda suscrita por la parte actora, turnada a este Juzgado, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes a los actos de conciliación y juicio para el día dieciocho de Octubre de dos mil diecisiete, fecha en que habrían de tener lugar con la comparecencia indicada en el encabezamiento, con las manifestaciones que obran en la grabación efectuada.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas y admitidas con el resultado que consta en acta, elevándose las conclusiones a definitivas y quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo el sistema de plazos debido a la carga coyuntural de asuntos, lo que se pone de manifiesto a los efectos de lo establecido en el art. 211.2 de la L.E.C. 1/2000, de 7 de Enero.

HECHOS PROBADOS

Primero.- D. Juan Cadenas Luna, con D.N.I. afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con número ha prestado sus servicios para el **Ayuntamiento de Puerto Serrano**, en la actividad de "**Administración Pública**" con antigüedad de **29-06-11**, como Funcionario de la "**Policía Local**".

Segundo.- El día 17-01-15 el actor sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba sus servicios. (Los hechos acaecidos se encuentran descritos en el relato de Hechos Probados Uno a Sexto de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz con fecha 06-03-17, en Autos 8/2015, incorporada al documento 2 del actor, que ha devenido firme por haber sido inadmitido el Recurso de Casación formulado frente a la misma por Auto de 06-07-17, que se tienen por íntegramente reproducidos).

Tercero.- No obstante, en síntesis los hechos que afectan al proceso fueron los siguientes: Sobre las 22:50 horas del día 17-01.15, D. Juan Cadenas Luna agente n°. y el agente n°. de la Policía Local de Puerto Serrano, en una actuación profesional y tras una persecución procedieron a la detención de Jorge Venegas Morales que conducía por la población de Puerto Serrano con exceso de velocidad, trasladándolo al edificio de la Jefatura de la Policía Local.



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Quando los policías llegaron al edificio con el detenido, el actor abrió con llave la puerta de acceso, al no encontrarse ningún otro compañero en su interior y procedieron a entrar y a custodiar al detenido. Justo en ese momento vieron como llegaba el vehículo del detenido conducido ahora por su hermano José y un hijo menor de éste que acompañaba a Jorge en el momento de la detención que accedieron al edificio. Estando todos dentro del edificio, los Policías cerraron la puerta de acceso al mismo, que era de aluminio y cristal, asegurándola en el interior con un pestillo.

En esos momentos se presentó Pedro otro hermano del detenido que comenzó a golpear por el exterior la puerta de aluminio intentando acceder al interior, hasta que finalmente partió los cristales, accedió al pestillo y consiguió abrir la puerta. Pedro cogió un fragmento alargado del cristal roto, puntiagudo, con filos cortantes y de una longitud de al menos 15 cm. y accedió al interior de la comisaría intentando, junto a los otros hermanos, agredir a los agentes, a los que amenazaban con matarlos. Ante la violencia desplegada por los hermanos Venegas los agentes sacaron las armas reglamentarias que portaban y encañonaron a Pedro Venegas al tiempo que lo requerían para que tirara el trozo de cristal que empuñaba. Sin embargo, este no sólo no obedecía las indicaciones de los agentes sino que se mostraba más agresivo, siendo además animado por Jorge y José Venegas para que matara a los policías. El actor, por temor a provocar un accidente mayor, guardó el arma, momento que aprovechó Pedro para lanzarse sobre el actor que retrocedió para evitar la agresión, encontrándose el actor acorralado entre el atacante y el mobiliario.

En ese momento apareció en la Comisaria el agente de la Policía local nº. que se encontraba fuera de servicio, iba sin uniforme y no llevaba arma alguna ni medios de defensa. Entre este agente y el actor consiguieron reducir momentáneamente a Pedro Venegas sujetándole por los brazos, pero este consiguió soltarse y propino un corte en el pecho y en la mano con el cristal al agente , rompiéndole también la cazadora. Seguidamente, Pedro Venegas se dirigió contra el otro agente que custodiaba a su hermano detenido Jorge Venegas y seguidamente contra el actor que ante la intensidad del ataque intentó defenderse rociándolo con un gel a presión defensivo que llevaba en el cinturón. El actor tropezó y en vez de dirigir el gel contra Pedro Venegas roció a su compañero el agente nº. que vio afectada su visión. En ese momento Pedro ayudado por su hermano José sujetaron los brazos de D. Juan Cadenas Luna, el actor (agente), y Pedro le clavó al actor el cristal en la cara repetidamente, dirigiendo los golpe desde arriba hacia abajo y presionando



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



con fuerza el cristal contra la cara de Juan Cadenas y consciente de que podía acabar con su vida. La consecuencia de ello fue la perdida total de la visión en el ojo izquierdo del actor y graves lesiones en el cielo de la boca y el rostro, comenzando a sangrar de forma abundante. En un determinado momento los hermanos Venegas soltaron los brazos del actor lo que permitió que consiguiese escapar del edificio para refugiarse en el vehículo policial estacionado en exterior. Seguidamente el agente también corrió hacia el vehículo, siendo perseguidos por Pedro y José Venegas que golpearon y patearon el mismo. El actor puso el vehículo en marcha y se dirigió al Centro de Salud de la población.

Cuarto.- Como consecuencia de los golpes recibidos con el cristal, el actor sufrió las siguientes lesiones:

- Heridas inciso contusas en la región ocular izquierda de contenido ocular, y en la región oral, con afectación del labio inferior y del paladar blando.
- Trastorno de estrés postraumático reactivo.

Quinto.- El actor causó baja en I.T. el 17-01-15 y tardó en curar 230 días, de los que 163 fueron improductivos para el ejercicio de su profesión, precisando hospitalización 67 de esos días.

Sexto.- Al actor le han quedado las siguientes secuelas, valoradas por los médicos forenses:

- Ablación del globo ocular izquierdo (30 puntos)
- Alteración constante y permanente de la secreción lacrimal unilateral (5 puntos).
- Manifestaciones hiperestésicas e hipoestésicas (5 puntos)
- Trastorno del humor y trastorno depresivo reactivo (10 puntos)
- Perjuicio estético elevado por pérdida del ojo izquierdo, secreción mucoserosa constante, cicatriz de 7 cm. sobre la frente y la región orbitaria izquierda, cicatriz de 6 cm. y otra de 1 cm., postquirúrgicas, en la región infraumbilical y rotura del borde superior del segundo incisivo superior derecho (30 puntos).

Séptimo.- Los hermanos Pedro y José Venegas han sido condenados solidariamente por la Audiencia Provincial a abonar al actor por las lesiones causadas y por los efectos de estas a la cantidad de 360.000€.

Octavo.- El actor ha sido declarado Incapacitado Permanente Total para su P.H. por Resolución del INSS de 21 de



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



Marzo de 2016, que se encuentra impugnada por el actor en demanda turnada al Juzgado de lo Social nº. 2 de Cádiz, en Autos 458/2016. (doc. 4 y 5 del actor)

Noveno.- Con fecha 28-09-16 se emitió informe por la Inspección de Trabajo y S.S. de Cádiz en la que se hace constar: *«Tras las actuaciones previas de comprobación se constata que el edificio visitado (dependencias de la Jefatura de la Policía Local de Puerto Serrano) no cuenta con una evaluación de riesgos completa y actualizada, así como también presenta deficiencias en materia de señalización, equipos de protección contra incendios y vías y salidas de emergencia*), procediendo a la imposición de medidas correctoras de los incumplimientos detectados.

Las medidas fueron las siguientes:

- Nueva evaluación de riesgos de la Jefatura de Policía Local.
- Señalización de los lugares de trabajo.
- Dar cumplimiento a las obligaciones en materia de equipos de protección contra incendios.
- Se dote al edificio de salida de emergencia.

Décimo.- Con fecha 08-04-15 el actor presentó escrito ante el INSS solicitando el inicio de un Expediente de Recargo de Prestaciones.

Con fecha 14-04-15 el INSS solicitó informe de la Inspección de Trabajo y S.S.

Con fecha 20-04-15 la Inspección de Trabajo y S.S. manifestaba que no era incompetente para informar sobre el accidente ocurrido dado que se trataba de un Policía Local en acto de servicio, conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 de la L.P.R.L.

Iniciado Expediente de Recargo de Prestaciones, con fecha 20-05-15 se dictó Resolución por el INSS en la que se declaraba la inexistencia de responsabilidad empresarial por faltas de medidas de seguridad en el accidente laboral sufrido por el actor el día 17-01-15, por considerar la Inspección de Trabajo de Cádiz, que *«El artículo 3 de la Ley 31/95, de 8 de Noviembre, se indica de manera expresa que no se aplicará la Ley de Prevención en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de (...) Policía»*.

El INSS en base a la citada incompetencia material no entraba a conocer del fondo del Recargo ni de si el accidente ocurrido había sido o no consecuencia de la vulneración o deficiencias existentes en la Jefatura de Policía Local de Puerto Serrano en materia de Seguridad y Salud laboral.



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



Undécimo.- Dicha Resolución fue recurrida por el actor mediante Reclamación Previa de 14-06-16, que fue desestimada por Resolución de 22-06-16.

Duodécimo.- Con fecha 21-06-16 el actor dirigió idéntica reclamación previa frente a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La misma fue contestada en sentido negativo, manifestando que no era competencia de la Dirección General sino de los Funcionarios incorporados en los equipos de Inspección.

Decimotercero.- El Ayuntamiento de Puerto Serrano tiene concertado con "Preving Consultores S.L.U", las especialidades de Seguridad, Higiene y Ergonomía y Medicina del Trabajo desde el año 2007. Con fecha 16-09-09 se incluyó un Anexo por el que se incluía en el Contrato concertado a la Jefatura de Policía como Centro de trabajo del Ayuntamiento y desde esa fecha (doc. 1 del Ayuntamiento).

Decimocuarto.- Con fecha 21-10-10, "Preving Consultores S.L.U" realizó una evaluación inicial de riesgos en la Jefatura de Policía Local del citado Ayuntamiento, que ha sido revisada anualmente. La última con fecha 24-02-15. (doc. 1 del Ayuntamiento). En dicha Evaluación no se recogen las tareas propias de Policía según Preving con base en lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley 31/1995). (doc. 2 del Ayuntamiento).

Igualmente, desde 21-10-10 el Ayuntamiento tiene realizado informe de Planificación de Actividades Preventivas, revisado anualmente. La última revisión el 24-10-14. (doc. 1 del Ayuntamiento).

Decimoquinto.- El actor ha recibido formación en materia de Prevención de Riesgos Laborales con fecha 23-10-14 en las materias de Conceptos básicos de Seguridad y Salud, Primeros Auxilios y Medidas de Emergencia. (doc. 1 del Ayuntamiento).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los hechos declarados probados lo han sido de los elementos de convicción, conforme a las reglas de la sana crítica, de la valoración conjunta de las pruebas propuestas y practicadas por el actor consistentes en Interrogatorio del Sr. Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Puerto Serrano, practicado mediante pliego de preguntas y obrante al documento uno del Expediente remitido por la Secretaria-Interventora del citado Ayuntamiento con fecha 12-05-17; de las



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



Periciales propuestas y practicadas de D. Juan José Agún González y D. Pedro Plaza Piñero y documental aportada en su ramo de prueba, Expediente administrativo del INSS, Expediente del Ayuntamiento y documental aportada en su ramo, así como los informes solicitados de la Inspección de Trabajo y S.S. de Cádiz y del Centro de Prevención de Riesgos Laborales de Cádiz.

La parte actora ha impugnado los documentos aportados por el Ayuntamiento en su ramo de prueba y en el Expediente inicialmente remitido al Juzgado relativos a los informes emitidos por la empresa "Preving Consultores S.L.U" por no haber sido ratificados en el acto de juicio. No obstante, dicho documentos han sido admitidos y tenidos por válidos y veraces pues se aportan por el Organismo Público Excmo. Ayuntamiento de Puerto Serrano y no plantean a este Magistrado duda alguna sobre su existencia y la veracidad de su contenido.

Segundo.- La presente litis trae su causa de un procedimiento administrativo en materia de Recargo de Prestaciones por vulneración de normas de Seguridad e Higiene en el trabajo, relativo al accidente de trabajo sufrido por el actor en su condición de Policía Local cuando prestaba sus funciones en una actuación profesional en materia de orden público y seguridad ciudadana

En primer lugar se ha planteado por la Letrada del INSS y por el Letrado del Ayuntamiento de Puerto Serrano, a modo de excepción material, la inaplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales al caso debatido ya que el art. 3.2 de la misma excluye de su aplicación aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de: "policía, seguridad y resguardo aduanero".

En segundo lugar de manera subsidiaria, el INSS ha manifestado que en caso de revocarse la Resolución administrativa impugnada y estimarse su aplicación la Sentencia debería acordar que por el INSS se tramitará el Expediente de Recargo entrando en el fondo y determinando si ha habido incumplimientos de norma de Seguridad e Higiene y Salud laboral por parte del Ayuntamiento y en su caso fijando el porcentaje de Recargo que le correspondería, ya que nos encontramos en una materia de naturaleza administrativa en la que el Orden Social actúa como Jurisdicción revisora y para ello debe existir un acto previo que estime o desestime en cuanto al fondo la cuestión planteada sobre el derecho a un recargo de las prestaciones percibidas.

A dicha excepción e inaplicación de la L.P.R.L. se ha opuesto la parte actora con los argumentos que obran en la grabación efectuada.



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



Afirma la parte actora que la citada Ley es de aplicación a los Policías Locales, pues si bien es cierto que el art. 3.2. de la citada Ley excluye de su aplicación a diversos colectivos, entre los que se encuentran "policía, seguridad y resguardo aduanero, así como las" Fuerzas armadas y actividades militares de la Guardia Civil", lo cierto es que la Sentencia de fecha 1 de enero de 2.006 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenó a España por no haber transpuesto de forma adecuada las previsiones de la Directiva 89/391, con respecto al personal no civil de las Administraciones (Fuerzas Armadas y Policía), por lo que se publicaron posteriormente los RD 179/205 de 18 de febrero y 2/2006, de 16 de enero, aplicables, respectivamente, en el Cuerpo de la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía, pero que no son de aplicación a la Policía Local, de lo que se debe deducir que su actividad no es de las que requieren normas específicas para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

También afirma que de acuerdo con el art. 52 de la L.O. 2/1986, la policía local se rige por la citada ley, las disposiciones dictadas al respecto por las CC.AA. y los Reglamentos para cada cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos, por lo que se deberá estar al "Acuerdo de Mejoras del Personal Funcionario" del Ayuntamiento demandado, aprobada por el Pleno del mismo en sesión de 30-04-13 (BOP n°. 49 de 14-03-14) aportado al doc. 15 del actor, y en concreto en los regulado en su art. 25 y siguientes, sin excluir al personal de Policía Local.

Como manifiesta el demandante, la Sala segunda del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas condenó a España, en sentencia de fecha 12 de enero de 2008 (asunto C-132/2004), por incumplir la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, por lo que respecta al personal militar. El motivo era no haber adaptado, o haberlo hacer sólo parcialmente, el ordenamiento jurídico español los artículos 2, apartados primero y segundo y cuarto de la citada Directiva, lo que excluye completamente a determinados colectivos del ámbito de prevención de la Ley 31/1995 y normas de desarrollo, haciendo lo mismo con otros grupos de trabajadores (en el sentido amplio del término), teniendo en cuenta la función que desempeñan.

La sentencia que resolvió el citado asunto recuerda que la Directiva 89/291/CEE del Consejo se dictó para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores y que su ámbito de aplicación debía extenderse de manera extensiva, hasta el extremo de que las propias excepciones que preveía



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



debían ser interpretadas de forma restrictiva. De hecho, añade que el criterio utilizado por el legislador comunitario para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva no estaba fundamentado en la pertenencia de los trabajadores a los diferentes sectores de actividad contemplados en el artículo 2.2.1 (Fuerzas Armadas , Policía y protección Civil), sino exclusivamente en la naturaleza específica de ciertas tareas especiales que debían desarrollar, que es lo que realmente justifica una excepción a las normas dictadas por la citada Directiva, por la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectiva. Más concretamente, en los fundamentos 25 y siguientes se dispone que se puede aplicar perfectamente dicha Directiva al personal de la Guardia Civil (y, por extensión, al resto de personal excluido por la Ley 31/1995, entre el que se encuentra la policía), dado que sus tareas se realizan en condiciones habituales, de acuerdo a la misión encomendada al servicio de que se trate y esto incluso cuando las intervenciones derivadas de las citadas actividades sean, por su propia naturaleza, imprevisibles y puedan exponer a los trabajadores que las realicen a algunos riesgos para su seguridad y / o salud.

Así, el Tribunal considera que la excepción prevista en el art. 2, apartado 2 de la citada Directiva únicamente se puede aplicar y sólo de forma transitoria, en el supuesto de sucesos excepcionales en los que el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exige que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo concede una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por dichas medidas con el fin de que ésta se pueda conseguir. Sin embargo, incluso en una situación excepcional como ésta, el art.2, apartado 2, párrafo segundo de la Directiva, exige a las autoridades competentes que velen para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la "medida de lo posible".

La Sentencias de la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña de fechas 12-06-13 (rec. 3697/2012) y **29-07-14 (ROJ STSJ CAT 8590/2014)**, analizando esta cuestión refieren que «...el Gobierno publicó, poco antes de la citada sentencia, el RD 179/2005, de 18 de febrero, sobre prevención de riesgos laborales en la Guardia Civil y posteriormente el RD 2/2006, de 16 de enero, por el que establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Como se puede ver, ninguna de las dos normas son aplicables a la Policía Local, por lo que debe entenderse que este colectivo no estaba excluido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sino que el término de "policía "que utiliza la citada ley en el artículo 3.2. se debe



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



entender que se refería únicamente a la Policía "strictu sensu", es decir, a la Policía Nacional y las policías autonómicas.

Esta conclusión es aún más evidente si tenemos en cuenta que el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado. (Vigente hasta el 10 de marzo de 2010), establecía en su artículo 2.4. "Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley 31/1995 para aquellas actividades cuyas particularidades así el determinan en el ámbito de las funciones públicas de a: Policía, seguridad y resguardo aduanero". Es decir, la Policía estaba excluida de la citada norma, ya que tenía unas peculiaridades específicas que se regularon de forma independiente, pero no lo estaba la Policía Local que se rige por normas diferenciadas de aquella.

Por otro lado, es clarificador en este sentido el RD 67/2010, de 19 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, (actualmente en vigor) que en el su arte. 2.3. reitera que no será de aplicación la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, según lo dispuesto en su art. 3.2. a aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan, en el ámbito de las funciones públicas de: "a) Policía, seguridad y resguardo aduanero. b) Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo de catástrofe y calamidad pública y c) Fuerzas armadas y actividades militares de la Guardia Civil ", pero que en el nº 4 del mismo artículo establece que" A las funciones que realicen los Miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y los Funcionarios del Cuerpo Nacional de policía, que no presentan características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil, las será de aplicación la normativa general sobre Prevención de Riesgos laborales, con las peculiaridades establecidas para la Administración general del Estado en este real decreto y las contenidas en los reales decretos 179/2005, de 18 de febrero, y 2/2006, de 16 de enero, respectivamente para la Guardia Civil y la Policía Nacional. Así Mismo, dicha normativa general sobre Prevención de Riesgos Laborales será Igualmente aplicable a los Miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera, Cuando realicen actividades cuyas peculiaridades no lo impidan".

Es decir, que a partir del citado Real Decreto ya queda claro que la normativa ordinaria es de aplicación, incluso también a los colectivos excluidos, cuando no presenten características exclusivas de las actividades de policía o seguridad, por lo que , cuando no se hace ninguna



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



referencia a la exclusión de las policías locales, se debe entender que la citada normativa es de aplicación mencionados policías locales.».

Por lo tanto conforme a lo manifestado por el Tribunal de Justicia, las excepciones a dicho ámbito, previstas en el apartado 2, párrafo primero, del referido artículo, deben interpretarse restrictivamente añadiendo que "el criterio utilizado por el legislador comunitario para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 89/31 no está fundado en la pertenencia de los trabajadores a los distintos sectores de actividades contemplados en el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de dicha Directiva, considerados globalmente, como las fuerzas armadas, la policía y el servicio de protección civil, sino exclusivamente en la naturaleza específica de ciertos cometidos especiales desempeñados por los trabajadores dentro de dichos sectores, que justifica una excepción a las normas dictadas por la citada Directiva, en razón de la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectividad".

Por todo lo expuesto, procede estimar la demanda en cuanto a que la Ley 31/1995, L.P.R.L., es de aplicación a la Policía Local y por tanto revocar la Resolución impugnada.

Tercero.- En segundo lugar relativo a la oposición manifestada, subsidiariamente por el INSS, en cuanto que la Entidad Gestora ha omitido entrar a conocer del fondo y a determinar la existencia o no, con aplicación de la Ley 31/1995 y normas concordantes, de Faltas de medidas de seguridad y a establecer en caso afirmativo el correspondiente porcentaje de Recargo.

El INSS ha manifestado que el procedimiento de Recargo se inicia a instancia o impulso de la Inspección de Trabajo y en este caso ha sido la propia Inspección la que ha informado que la L.P.R.L. conforme a su art. 3.2 no es de aplicación al actor por tratarse de un accidente ocurrido en la prestación del servicio como Policía Local. No es cierto que todos los expedientes se inicien a impulso de la Inspección pues la tramitación del expediente de recargo puede iniciarse bien de oficio, a instancia de la Inspección de Trabajo, o bien a instancia del propio interesado o de su representante legal (art. 4.1.b) del R.D. 13000/1995). En todo caso, conforme a lo dispuesto en el art. 27 del Decreto 928/1998, de 14 de Mayo y en el art. 7.2.d) de la Orden de 18 de Enero de 1996, si se requerirá de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el informe-propuesta sobre los hechos y circunstancias concurrentes, disposición infringida, causa concreta, de las enumeradas en el art. 123 del TRLGSS, que motive el aumento de la cuantía de las prestaciones y el porcentaje de éste que se



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



considere procedente: «d) En las solicitudes de declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene, se requerirá de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el informe correspondiente sobre los hechos y circunstancias concurrentes, sobre la disposición infringida, y sobre la causa concreta, de las enumeradas en el núm. 1 del art. 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que motive el aumento de la cuantía de las prestaciones y el porcentaje de éste que se considere procedente. Dicho informe deberá expresar si también consta la iniciación de un procedimiento judicial en vía penal referido a los mismos hechos.

Quando no hubiere actuaciones previas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el accidente de trabajo o enfermedad profesional, el Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social convocará, para formar parte del equipo de valoración de Incapacidades correspondiente, al experto previsto en el art. 2, punto 4, 2 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sin perjuicio del informe al que se refiere el párrafo anterior.»

Por lo tanto, la solicitud del informe de la Inspección es preceptiva, pero en ningún precepto se establece que el mismo sea vinculante, por lo que el INSS, pese al Informe de la Inspección, pudo solicitar nuevos informes y en todo caso entrar a conocer del fondo de la reclamación formulada.

Fue el actor el que presentó el día 08-04-15 escrito ante el INSS solicitando el inicio de un Expediente de Recargo de Prestaciones y pese a que la Inspección de Trabajo y S.S. se declaró incompetente por Resolución de 20-04-15 para informar sobre el accidente ocurrido, el INSS pudo solicitar nuevos informes, incluso de otros Organismos como el Gabinete de Seguridad e Higiene y pronunciarse al efecto, como lo ha hecho en otros expedientes tramitado en otras Delegaciones Provinciales y así consta manifestado y acreditado por el actor ante el INSS.

La Letrada del INSS ha manifestado y solicitado que en el caso de que se declarara que la L.P.R.L. es aplicable al supuesto enjuiciado, se debería requerir al INSS para que entrara a conocer del fondo del asunto y determinara si, con aplicación de dicha norma, se ha producido o no infracción de medidas de Seguridad por el Ayuntamiento, si estas son la consecuencia del accidente ocurrido y, en su caso, determinar el porcentaje de recargo aplicable.

Es cierto, como ha manifestado la Letrada del INSS que cuando la Jurisdicción Social actúa en el ámbito de las Prestaciones de Seguridad Social, en tanto que las Resoluciones de las Entidades Gestoras son actos administrativos, actúa como Jurisdicción en función revisora y esta es la que marca los



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



límites del proceso. La negativa de la Inspección de Trabajo a informar sobre el incumplimiento manifestado por el actor por entender que no es materia de su competencia y con ello la ausencia de pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud formulada por el actor causa una indefensión de tal magnitud que lo procedente es la declaración de nulidad de la Resolución que declara la inaplicación de la L.P.R.L.

Por todo lo expuesto, procede estimar parcialmente la demanda y anular la Resolución del INSS de 20-05-15 y las posteriores que traen su causa de la misma, retrotrayendo el Expediente de Recargo al momento de su iniciación para que, partiendo de la aplicabilidad de la L.P.R.L. al supuesto enjuiciado, el INSS con libertad de criterio y conforme al procedimiento de Recargo, solicite los informes que tenga por conveniente, incluso copia de los existentes en las presentes actuaciones, y proceda a dictar Resolución determinando si conforme a lo manifestado por el actor se ha producido infracción de normas de Seguridad o no, y en caso afirmativo se establezca la existencia de responsabilidad y el porcentaje de Recargo correspondiente.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por **D. JUAN CADENAS LUNA** frente al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y el **AYUNTAMIENTO DE PUERTO SERRANO**, en acción sobre Impugnación de **RECARGO DE PRESTACIONES**, **se declara** la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, L.P.R.L. al accidente de trabajo sufrido por el actor el día 17 de Enero de 2015 y declarando la nulidad de la Resolución impugnada y las posteriores que traigan su causa de la misma, se retrotraen las actuaciones del Expediente de Recargo tramitado al momento posterior a su inicio, para que se continúe por el INSS nuevamente su tramitación y con libertad de criterio y conforme a las normas del procedimiento de Recargo, solicite los informes que tenga por conveniente, incluso copia de los existentes en las presentes actuaciones, y proceda a dictar Resolución determinando si analizando el accidente ocurrido y conforme a lo manifestado por el actor se ha producido infracción de normas de Seguridad con existencia o no de responsabilidad empresarial, y en caso afirmativo se establezca el porcentaje de Recargo correspondiente.



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==



Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la presente sentencia cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a su notificación, por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado o representante, designando Letrado que habrá de interponerlo, siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquellos al ser notificados. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que, al anunciar el recurso, deberá depositar la cantidad de **trescientos euros (300,00 Euros)** en la cuenta de este Juzgado en el **Banco de Santander (antes Banco Español de Crédito), núm. de cuenta 1255-0000-65-0050-17**, así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar ésta en metálico en la citada cuenta al anunciar el recurso, pudiendo sustituirse por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero al primer requerimiento emitido por entidad de crédito, constanding la responsabilidad solidaria del avalista. Así mismo, se advierte que el recurrente si estuviera obligado a ello deberá acompañar **justificante de haber realizado la autoliquidación de la Tasa** al interponer el Recurso de Suplicación.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por SS^a. el **Ilmo. Sr. Magistrado D. Lino Román Pérez**, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

Lo inserto concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que conste expido el presente en Jerez de la Frontera a fecha de la firma. Doy fe.

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.



Código Seguro de verificación:s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE MANUEL SEOANE SEPULVEDA 23/10/2017 14:07:09	FECHA	23/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/14



s2hfBL/NrwprhuICnfoJCA==