Colección Trabajos de Investigación

Rubén López Fernández

LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Laborum
EDICIONES

OPEN ACCESS

Editorial

Francisco Ortiz Castillo
Director editorial

Consejo Editorial

Guillermo Rodríguez Iniesta
Director General de Publicaciones
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

José Luján Alcaraz
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

José Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

María Nieves Moreno Vida
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

Cristina Sánchez-Rodas Navarro
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico

Jaime Cabeza Pereiro
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

Faustino Cavas Martínez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

María Teresa Díaz Aznarte
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

Juan José Fernández Domínguez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid

Jesús Martínez Girón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

Carolina Martínez Moreno
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

Jesús Mercader Uguina
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

Antonio Ojeda Avilés
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Margarita Ramos Quintana
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

Pilar Rivas Vallejo
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

Susana Rodríguez Escanciano
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

Carmen Sáez Lara
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

Antonio V. Sempere Navarro
Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Arántzazu Vicente Palacio
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

Consejo Colección Trabajos de Investigación

Belén Del Mar López Insua
Directora
Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

José Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Guillermo Rodríguez Iniesta
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

María Del Carmen Salcedo Beltrán
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

Rubén López Fernández

LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Edita:
Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

ISBN Digital: 979-13-88025-10-5

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2025
© Copyright del texto, Rubén López Fernández, 2025

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el autor, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (BY-NC-ND): El material puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial. No se pueden realizar obras derivadas.

Índice

Abreviaturas **9**

Introducción **11**

PRIMERA PARTE

Capítulo I:
Deber de prevención y responsabilidad empresarial **19**
1. El empresario como principal sujeto responsable en prevención de riesgos laborales 19
2. Deuda de seguridad y principales deberes empresariales 23
3. Responsabilidad de la persona jurídica 27
4. Trascendencia para la empresa de las infracciones de su personal o de otros sujetos obligados 29

Capítulo II
Sistema de responsabilidades en materia preventiva **33**
1. Responsabilidad civil 36
1.1. Naturaleza y fines 36
1.2. Sujetos 39
1.3. Regulación legal 40
1.3.1. Responsabilidad civil contractual 40
1.3.2. Responsabilidad civil extracontractual 41
1.3.3. Responsabilidad civil derivada de delito 42
1.3.4. Responsabilidad civil subsidiaria 43
1.4. Aseguramiento 43
2. Responsabilidad penal 44

2.1. Naturaleza y fines 44
2.2. Sujetos 47
2.3. Regulación legal 48
2.3.1. Delitos de resultado 48
2.3.2. Delitos de riesgo 49
3. Responsabilidad administrativa 53
3.1. Naturaleza y fines 53
3.2. Sujetos 53
3.3. Regulación legal 55
3.3.1. Paralización de trabajos 58
3.3.2. Infracciones administrativas: leves, graves, muy graves 59
3.3.3. Sanciones 61
3.3.4. Reincidencia 63
3.3.5. Suspensión o cierre del centro de trabajo 64
3.3.6. Limitaciones a la facultad de contratar con la Administración 65
3.3.7. Publicidad de las sanciones muy graves 66
4. Responsabilidad de Seguridad Social 67
4.1. Naturaleza y fines 67
4.2. Sujetos 68
4.3. Regulación legal 69
4.3.1. Falta de reconocimientos médicos obligatorios 69
4.3.2. Incumplimiento de requerimientos de paralización o suspensión de trabajos 70
4.3.3. Por responsabilidad criminal o civil del empresario 70
4.3.4. Recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social 71
4.4. No aseguramiento 72
5. Compatibilidad entre las distintas responsabilidades: sobre el principio *non bis in idem* 74
6. Competencia jurisdiccional 77

SEGUNDA PARTE

Capítulo III
Aproximación histórica al recargo de prestaciones 81
1. Aumento de las indemnizaciones en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 ..87
2. Prohibición de aseguramiento en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922 94
3. Calificación de sanción en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1956 100
4. Tránsito al sistema de Seguridad Social y modernidad del recargo 102
5. Recapitulación 105

Capítulo IV:
Requisitos para la aplicación del recargo de prestaciones 107
1. Producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional 110
1.1. Accidente de trabajo 110
1.1.1. Trabajo por cuenta ajena 111
1.1.2. Resultado dañoso 114
1.1.3. Nexo causal trabajo-lesión 119
1.2. Enfermedad profesional 123
1.2.1. Trabajo por cuenta ajena 126
1.2.2. Existencia de una enfermedad profesional prevista en el cuadro del Anexo I RD 1299/2006 127
1.2.3. Relación causal entre actividad laboral y enfermedad profesional...129
2. Infracción de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.....131
2.1. Interpretación rígida o interpretación flexible 132
2.2. Carga de la prueba.....137
3. Nexo de causalidad entre el incumplimiento preventivo y el resultado dañoso.....139

Capítulo V:
Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones.....145
1. El recargo como sanción administrativa.....148
1.1. Argumentario 149
1.1.1. Respaldo doctrinal 153
1.1.2. Respaldo jurisprudencial.....156
1.2. Objeciones.....159
2. El recargo como indemnización.....161
2.1. Argumentario 161
2.1.1. Respaldo doctrinal 170
2.1.2. Respaldo jurisprudencial.....174
2.2. Objeciones.....176
3. El recargo como *tertium genus*: su inevitable naturaleza dual.....177
3.1. Elementos de concordia 179
3.2. Recapitulación de argumentos.....181
4. El recargo, dentro de su naturaleza dual, es eminentemente resarcitorio.....184

Capítulo VI:
Mecánica procedimental del recargo de prestaciones.....189
1. Iniciación.....189
2. Informe-propuesta del Inspector de Trabajo.....191

3. Instrucción y resolución del procedimiento por parte del INSS.....193
4. Recaudación del importe por la TGSS.....195
5. Impugnación ante la Jurisdicción Social.....200

Capítulo VII:
Determinación de la cuantía del recargo de prestaciones.....205
1. La graduación de las sanciones por infracciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales como pauta para la determinación del porcentaje.....208
1.1. La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.....210
1.2. La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.....212
1.3. El número de trabajadores afectados.....213
1.4. La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.....214
2. La concurrencia de culpas como principal criterio delimitador de la gravedad de la falta.....216
3. Delimitación conceptual de la imprudencia del accidentado.....217
3.1. Imprudencia temeraria.....221
3.2. Imprudencia profesional.....223
4. Imprudencia y determinación del importe del recargo.....226
4.1. La imprudencia temeraria del trabajador siniestrado libera al empresario de su responsabilidad por recargo de prestaciones, la imprudencia profesional no.....227
4.1.1. La imprudencia profesional no debe influir en la responsabilidad empresarial.....228
4.1.2. La imprudencia profesional debe atenuar la responsabilidad del deudor de seguridad.....230
4.2. La imprudencia profesional del accidentado puede exonerar al empresario de la imputación de responsabilidad por recargo.....235
5. Consideraciones globales sobre la carencia de un criterio uniforme.....237
6. Complementariedad o independencia entre el recargo y la indemnización civil: la compleja articulación de estos mecanismos para el resarcimiento íntegro del daño causado.....240

Conclusiones.....251

Bibliografía.....263

Abreviaturas

AS _____ Aranzadi Social

CC _____ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CP _____ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ed. _____ Edición.

ET _____ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

EVI _____ Equipo de Valoración de Incapacidades

IPC _____ Índice de Precios al Consumo

INSS _____ Instituto Nacional de la Seguridad Social

INSALUD _ Instituto Nacional de la Salud

INE _____ Instituto Nacional de Estadística

LAT 1900__ Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900

LAT 1922__ Ley reformada, relativa a los Accidentes del Trabajo, de 10 de enero de 1922

LAT 1956__ Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo

LGSS _____ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

LOSITSS __ Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

LPACAP __ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

LPRL _____ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

LRJS_____ Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

LRJSP ____ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

OGSHT ___ Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo

OM 18/01/96 Orden Ministerial de 18 de enero de 1996

RD _____ Real Decreto

Rec. _____ Recurso

RJ/JUR____ Repertorio de jurisprudencia Aranzadi

SAP _____ Sentencia de la Audiencia Provincial

STC _____ Sentencia del Tribunal Constitucional

STCT _____ Sentencia del Tribunal Central del Trabajo

STS _____ Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ _____ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TGSS _____ Tesorería General de la Seguridad Social

TJUE _____ Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRADE ___ Trabajador autónomo económicamente dependiente

TRLISOS __ 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

TC _____ Tribunal Constitucional

TS _____ Tribunal Supremo

TSJ_____ Tribunal Superior de Justicia

Introducción

"…toda construcción teórica que se realice sobre la seguridad y salud en el trabajo debe partir de que el bien fundamental a proteger es la vida e integridad física y psíquica del trabajador"[1].
SUPIOT, A.

Este volumen tiene por objeto transmitir qué es el recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de seguridad y salud laboral, para lo cual se sumerge en las profundidades de su compleja naturaleza. Figura sugerente como la que más, ha sabido vivir siempre en el alero hasta el punto de anidarlo. Y es que, pese a las críticas y pese a ciertas corrientes doctrinales que abogan por su eliminación, a quien escribe estas páginas se le antoja inconcebible un sistema español de prevención de riesgos laborales sin la institución que ha sido su estandarte desde el mismísimo momento de su nacimiento en el año 1900.

Se trata de una institución sobradamente estudiada, quizá deslustrada, pero la masiva atención doctrinal no ha terminado de arrojar luz sobre las zonas umbrías que proyecta su indefinición jurídica. Ello sigue justificando este y cuantos estudios se le dediquen. Máxime si se tiene en cuenta el incesante goteo de jurisprudencia que el TS sigue vertiendo sobre viejos y nuevos perfiles de esta escurridiza figura, que ha obligado al autor y a los editores a estar alerta hasta el último día de su elaboración.

Al abordar cualquier análisis sobre la normativa preventiva, a menudo ocurre que el pensamiento vuela hacia el tema de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo. Pues bien, el recargo es una de las herramientas más caracterizadas de que disponen los poderes públicos para combatir el incumplimiento de la deuda de seguridad que adquiere el empresario respecto de quienes trabajan para su enriquecimiento. Y no ha de olvidarse que, a diferencia del empresario, el trabajador no arriesga su patrimonio

[1] SUPIOT, A. (1996): *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, pág. 90.

pero arriesga su piel[2]; ni de que tales incumplimientos alimentan una lacra social como la siniestralidad laboral.

Como toda investigación en el ámbito de las ciencias jurídicas y sociales, también esta pivota alrededor de ciertas convicciones del autor que irremediablemente marcan, si no el camino, sí la manera de caminarlo. A este punto, las convicciones son tres: primera, su deber de protección convierte al empresario en el máximo sujeto responsable en materia preventiva, también ‑por extensión‑ respecto del recargo de prestaciones; segunda, la falta de determinación del legislador a la hora de definir la naturaleza jurídica de esta institución es la causante de sus problemas aplicativos, o de buena parte de ellos; y tercera, suprimirla no es una opción, pues de su mantenimiento depende ‑con permiso de las sanciones administrativas‑ que el empresario siga sin poder relajarse tras el rompeolas de una prima de seguros y por cuanto sigue desempeñando una imprescindible labor triple (reparadora para el accidentado, castigadora y disuasoria para el infractor).

De manera que, asumiendo las tres convicciones en que se va a vertebrar la investigación, es claro que toda solución pasa por una intervención del legislador que catalogue con contundencia a la figura analizada, si verdaderamente se quieren sofocar cuantos frentes levanta su dinámica aplicativa[3]. Pero, ¿cuál es la naturaleza jurídica que ha de dársele: sanción o indemnización?, ¿qué argumentos manejan ambas alternativas?, y sobre todo, ¿cuáles son las consecuencias prácticas que acarrearía optar por cada una de ellas?

Cualquier profesional o estudioso de la rama social del Derecho que se haya aproximado al incremento prestacional, sabrá de la longevidad de este debate y de la polvareda que levanta en torno a varios puntos nada baladíes de su mecánica procedimental: el requerimiento o no de la infracción de una concreta norma preventiva, la carga de la prueba, la caducidad de su expediente, o el cómputo o no de su cuantía a efectos de establecer la indemnización civil por daños, son algunos ejemplos.

La resolución de tan aparatosa cuestión podría considerarse el eje del estudio, y al servicio de ella se pone una metodología tan clásica como la de ir de lo general a lo particular. Así, se parte del concepto de empresario responsable y de las distintas dimensiones en que este puede verse pagador por infringir la normativa preventiva, para ubicar en el mapa a la institución que acabará protagonizando el estudio. Llegado

---

[2] COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, pág. 32.

[3] Según GRACIA ALEGRÍA, "la escasa regulación en la materia origina una abundante jurisprudencia que compromete al Tribunal Supremo hasta tal punto que en esta materia me atrevo a afirmar que no solamente efectúa una labor de intérprete sino que también está procediendo a efectuar una labor casi de legislador, al resultar obligado el Tribunal a resolver cuestiones que la norma no aborda directamente, y a estar permanentemente atento a la jurisprudencia que sobre esta materia se ha dictado anteriormente, de ahí que en las sentencias en materia de recargo se remita constantemente a la jurisprudencia unificadora ya existente, y a resolver cuestiones que no habían sido planteadas con anterioridad". GRACIA ALEGRÍA, G. (2007): "Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 297/2007, pág. 98.

ese momento, el itinerario para cada perfil conflictivo del recargo consistirá en el análisis de la legislación vigente, la doctrina de los autores y la jurisprudencia reciente y no tan reciente.

En cuanto a su forma, la obra se estructura en dos partes, de dos y cinco capítulos, dedicadas la primera al estudio del deber de protección del empresario y del cuadro de responsabilidades que pueden derivarse de su incumplimiento, y la segunda a la disección profunda de la figura en cuestión.

El primero de los capítulos expone, con vocación introductoria, los argumentos que llevan a la normativa preventiva a configurar al empresario como centro de la diana a efectos de responsabilidad. Así lo quiere el art. 14 LPRL cuando establece el derecho de los trabajadores a "una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", y el correlativo deber de protección del empresario para con los riesgos laborales que puedan amenazar la integridad de sus operarios. Se refieren además las principales obligaciones que constituyen esa deuda de seguridad, así como las repercusiones que pueden tener para la empresa las infracciones de su personal o de otros sujetos obligados.

En el capítulo II se expone el cuadro de responsabilidades en que puede incurrir el empleador si infringe esta normativa: civil, penal, administrativa y prestacional. Ello, con la única pretensión de proporcionar al lector una visión panorámica del sistema y de informar sobre el lugar que ocupa en el mismo la institución objeto de estudio.

Con el capítulo III se inicia el examen del recargo, mediante una aproximación histórica a las normas que han marcado su evolución, abarcando desde su embrión en la primera Ley de Accidentes de Trabajo hasta su configuración actual en el artículo 164 LGSS. Las diferentes escalas de su viaje iushistórico vienen aderezadas con notorias efemérides del Derecho del Trabajo a lo largo del siglo XX. No sin antes realizar un esbozo del contexto económico-social inmediatamente anterior a la aparición del hito legislativo de 1900.

El capítulo IV enumera y desarrolla en profundidad los requisitos esenciales para su aplicación. Estos, en opinión de la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, pueden concretarse en: el acaecimiento de una contingencia profesional, la omisión empresarial de alguna medida de seguridad, la existencia de nexo causal entre la omisión de medidas y el daño sufrido por el trabajador, y la observancia de culpa o negligencia del empresario.

Es en el quinto capítulo donde se aborda el conocido debate sobre la naturaleza jurídica del recargo. Su pervivencia pacífica en el sistema hace necesario decantarse por una de las dos categorías que se disputan su pertenencia desde hace más de cien años, pues urge verdaderamente acabar, de una vez por todas, con el panorama de incertidumbre que su indefinición siembra en todos los estamentos de la rama social del Derecho. Para ello, se analizan los caracteres coincidentes y divergentes de la institución con la sanción administrativa y con la indemnización civil por daños, para finalmente concluir qué es y -sobre todo- qué no es.

A describir el peculiar procedimiento para su imposición se dedica el capítulo VI, desde la iniciación ‑las más de las veces motivada por un informe-propuesta del Inspector de Trabajo actuante‑ hasta la impugnación ante la Jurisdicción Social, de darse esta. Se han intentado exponer al detalle cada una de las fases de dicho procedimiento, refiriendo en notas al pie los pronunciamientos que han venido a construir los aspectos mecánicos no aclarados por el legislador.

Y se reserva el capítulo final a la determinación de la cuantía del recargo, mediante el examen de los principales criterios seguidos por los TTSSJJ para determinar el porcentaje de incremento prestacional pertinente, con atención especial a la imprudencia del accidentado. La precisión del porcentaje en función de la gravedad de la falta es uno de los puntos cruciales de la figura objeto de tesis, por cuanto representa una importancia económica sustancial tanto para el pagador como para el receptor de la misma. Además, se considera escasa la atención doctrinal que ha suscitado el tema, lo cual contrasta con la desbordante conflictividad que genera la amplia discrecionalidad a que habilita el art. 164 LGSS cuando únicamente establece como directriz "la gravedad de la falta".

Como se decía, la mayor parte del capítulo se ocupa en analizar la concurrencia de culpas, por ser el criterio más practicado a este respecto tanto por el INSS como por el Juez de lo Social. Y es que la imprudencia del accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial es otro tema que no por viejo está menos en el aire. Si se atiende a la legislación, parece claro que la imprudencia temeraria desvirtúa la responsabilidad empresarial, y que la imprudencia profesional no la excluye pero sí ha de atenuarla. Ahora bien, ¿qué convierte a una imprudencia en temeraria y qué hace que se quede en simple o profesional? Esta es la pregunta decisiva que se propone resolver el presente estudio, para lo cual ha de tenerse en cuenta que, cuando un accidentado se ha prestado a trabajar en un centro en el que el empresario ha inaplicado las medidas de precaución correspondientes, es difícilmente imaginable que aquel no actúe siempre con negligencia. Máxime en tiempos de crisis económica, en los que para el trabajador corriente puede ser prioritaria la conservación de su empleo por encima incluso de la salud propia. Así las cosas, antes de eximir al empresario de su responsabilidad por recargo, o de minorarla, el operador jurídico debería tomar como punto de arranque el cuestionamiento de que el trabajador "consintiera, con total libertad, los riesgos que iba a asumir con la ejecución del trabajo, dado el estado de precariedad laboral en la sociedad actual"[4].

No se analizan en este libro, más que superficialmente y a propósito de esbozar el cuadro de responsabilidades, las distintas infracciones administrativas y delitos que pueden acabar significando un incremento en las prestaciones de Seguridad Social, de mediar el resto de requisitos. Tampoco cualquier situación en la que el sujeto infractor no sea el empresario, pues no puede haber otro responsable a efectos de la institución aquí examinada.

[4] GUISASOLA LERMA, C. (2005): *La imprudencia profesional*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 114.

Rigurosamente, al final se exponen cuantas conclusiones se han ido alcanzando a lo largo de la investigación. Estas se consideran eficaces y consecuentes con las perspectivas que han creado las tres convicciones erigidas como hoja de ruta.

Como se decía al principio de esta introducción, las varias monografías, las decenas de artículos y la infinidad de estudios sobre responsabilidad empresarial en materia preventiva que se han centrado –o dedicado parcialmente– en desenmarañar el enredo del recargo no han terminado de liquidar el tema. Por no hablar de los océanos de jurisprudencia vertidos en dicha empresa. Resulta curioso que esta institución comenzara contribuyendo a limitar la responsabilidad del empresario por accidente de trabajo y, haciendo gala de una hercúlea resistencia a las críticas, sea ahora un medio eficaz para la defensa de la integridad física y psíquica del obrero.

El recargo de prestaciones tiene un inconmensurable atractivo emocional, al cual podría llamársele "espejismo de Robin Hood". Despojar de sus plusvalías a quienes se enriquecen poniendo en riesgo la integridad de sus trabajadores y entregar lo que se obtiene a las víctimas tiene una aureola de justicia romántica[5]. Pero no se necesita romanticismo precisamente, sino una protección férrea de la seguridad y la salud de los trabajadores, la cual ha de plasmarse en términos eminentemente preventivos, pero también presentar un sistema reparador coherente y perfectamente articulado cuando se materialice un daño. Pues no todo vale para ganar dinero y conseguir el éxito, especialmente si se hace a costa de la vida o la salud de otros[6]. Y como mejor puede el recargo ayudar a ello es continuando con su andadura; eso sí, respaldado por una catalogación expresa y contundente del legislador que despeje el sendero de malezas.

[5] DESDENTADO BONETE, A. (2008): "El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood", en *Diario La Ley*, nº 6857 (9 de enero de 2008), págs. 2-3.

[6] SÁEZ VALCÁRCEL, R. (2006): "¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial", en *Revista de Derecho Social*, nº 33/2006, pág. 10.

PRIMERA PARTE

Capítulo I:
Deber de prevención y responsabilidad empresarial

"…sin responsabilidad, la obligación es poco menos que nada…"[7].
APARICIO TOVAR, J.

Este primer capítulo se propone exponer los motivos por los que la normativa de seguridad y salud en el trabajo configura al empresario como máximo sujeto responsable en la materia. Se definen los perfiles que caracterizan a la deuda de seguridad del empresario y se refieren las principales obligaciones en que se concreta este elemento central de imputación de responsabilidades preventivas. Además, se aborda el modo en que el art. 31 CP resolvía la espinosa cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica mediante el principio de responsabilidad por actuación de otro, así como las repercusiones que pueden tener para la empresa las infracciones de su personal o de otros sujetos obligados.

1. EL EMPRESARIO COMO PRINCIPAL SUJETO RESPONSABLE EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Como se sabe, el primer obligado en materia de seguridad y salud en el trabajo es el empleador, sobre quien por ser titular de la relación laboral cae todo el peso del genérico art. 14 LPRL; esto es, el deber "de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales". Tanto es así, que el art. 42 de la misma LPRL parece obviar la existencia de otros potenciales infractores de la norma preventiva.

---

[7] APARICIO TOVAR, J. (2007): "Sobre las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales", en *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid, pág. 313.

No es de extrañar esta fijación de la normativa de seguridad y salud laboral por el empresario. Responsable puede definirse como "aquel que es parte en una causa a los efectos de restituir, reparar o indemnizar, de manera directa o subsidiaria, por las consecuencias de un delito" u otra causa legal[8]. También los académicos de la lengua parecían pensar en el propietario de los medios de producción cuando definieron la voz 'responsable', y es que le viene como anillo al dedo en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Bien es verdad que no se está ante el único responsable en prevención de riesgos laborales. De hecho, el art. 2 TRLISOS considera también como posibles sujetos de responsabilidad a las empresas de trabajo temporal, los promotores y los propietarios de obra o los servicios de prevención ajenos, entre otros[9]. Y de manera genérica, a todo aquel que conociese que el empresario está incurriendo en una vulneración de normas preventivas que pueda dar lugar a daños graves para la salud de las personas,

[8] Se trata de la última acepción del término que ofrece el Diccionario de la Real Academia Española, 23ª ed.

[9] A propósito de los servicios de prevención ajenos, la SJS de Santander de 12 de enero de 2018 (AS 2018, 335) resuelve, en un accidente mortal por caída desde altura en obra de construcción, que una deficiente evaluación de riesgos ni exime a la empresa ni extiende la responsabilidad al servicio de prevención de riesgos laborales. Ello con apoyo en las SSTSJ del país Vasco, de 13 de mayo de 2014 (JUR 2014, 229259) y de 28 de abril de 2015 (JUR 2015, 168980) o de la STSJ de Navarra, de 16 de noviembre de 2012 (JUR 2013, 176239); así como del art. 14.4 LPRL, por cuanto señala que el concierto "con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan [al empresario] del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona". Puede verse comentario de la sentencia en VALDÉS TEJERA, M. C. (2019): "Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 2016/2019, pág. 349-358.

Más recientemente, puede leerse la STSJ de Aragón, de 9 de septiembre de 2022 (Rec. 500, 2022), que conoce de un supuesto en el que la empresa tenía concertada la prevención de riesgos laborales con un servicio externo que incumplió sus obligaciones, derivando el daño causado en la amputación de un brazo. La sentencia excluye la responsabilidad solidaria en estos casos, por entender que el concepto de empresario infractor implica haber tenido una participación causalmente relevante en el proceso productivo que produce un accidente y haber mantenido alguna clase de obligación con el trabajador accidentado a título de empleadora, bien de manera directa, bien como contratista o subcontratista, o bien como sucesora. Esta solución es extensible a las empresas fabricantes, instaladoras, mantenedoras o reparadoras de un equipo, a las que proporcionan materiales cuyos defectos dan pie a un siniestro o a los servicios de inspección oficiales que, debiendo hacerlo, no detecten defectos de funcionamiento. Ello sin perjuicio de que la empleadora del accidentado pueda ejercitar los mecanismos legales de resarcimiento que procedan contra quien contribuyó a la generación de responsabilidad (art. 1901 CC). Solución esta que, para PÉREZ SIBÓN merece un nuevo planteamiento, en aras de poder barajar situaciones de responsabilidad solidaria en el seno de un mismo procedimiento, "evitando el planteamiento de acciones posteriores resarcitorias por parte del empleador, con el correspondiente encadenamiento de litigios que pudieron ventilarse en unidad de procedimiento y de acto, con todos los mecanismos alegatorios, probatorios y de contradicción que permitan obtener un resultado único y sin posteriores dilaciones ni reclamaciones que con mucha probabilidad nunca lleguen a instarse". En PÉREZ SIBÓN, M. C. (2024): "La responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones. Dificultades prácticas para su determinación", en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación* (dir. Guerrero Padrón, T.), Laborum, Murcia, pág. 365.

y que pudiendo remediarlo no lo hiciese. En definitiva, a todos los figurantes en el mencionado art. 2 TRLISOS, así como a todas las personas físicas o jurídicas que reciban en el ámbito de la empresa algún tipo de encargo en materia de prevención de riesgos laborales podría atribuírseles, al menos en hipótesis, responsabilidades por incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Lo cual puede invitar a pensar, con razón, que responsable puede ser cualquiera. Pero el art. 2 TRLISOS no debe confundir con respecto a la verdad de que, en el campo de la prevención, las más de las veces responde el empresario, quien, en su calidad de propietario de los medios de producción y como titular de los poderes de dirección y organización, es el primer obligado y máximo sujeto de responsabilidad[10].

En realidad, el empresario sólo quedaría exonerado de responsabilidad en alguno de los siguientes supuestos[11]:

A. *Fuerza mayor*, pues "nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables" (art. 1105 CC).

B. *Culpa exclusiva del accidentado*, siempre que la imprudencia alcance grados de temeridad[12].

C. *Culpa exclusiva de terceros* no evitable por el empresario.

Evidentemente, será el propio empresario quien deba acreditar la concurrencia de la causa de exoneración, en tanto que carga con la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasi objetivos en que la misma está concebida legalmente.

Conviene también adelantar que a las múltiples consecuencias que puede acarrear al empresario la no observancia de sus obligaciones en materia de seguridad y salud se añade la posibilidad del trabajador de instar al Juez de lo Social, al amparo del art. 50 ET, la resolución de su contrato. Ello con derecho a la indemnización prevista para el despido improcedente, siempre que acreditara un incumplimiento grave de aquel en la faceta preventiva.

Los argumentos que sustentan esta consideración del empresario como principal sujeto de responsabilidad son, resumidamente, los siguientes:

A. Su condición de propietario de los medios de producción, que al igual que le hace beneficiario de los rendimientos que obtiene de su actividad productiva, lo convierte en responsable de los riesgos y cargas sociales de la misma.

---

[10] COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa…*, *op. cit.*, pág. 43.

[11] STS de 30 de junio de 2010 (Rec. 4123, 2010).

[12] En otro caso opera el art. 15.4 LPRL, conforme al cual "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador".

Para la doctrina jurisprudencial mayoritaria, la conducta temeraria del accidentado, consistente en una forma de actuar en grave contradicción con la forma de proceder de una persona diligente, contraviniendo las órdenes recibidas y arriesgando la vida de forma consciente e innecesaria, exonera al empresario de responsabilidad, porque no se está frente a un riesgo profesional como se deduce del art. 156.4.b Ley LGSS. *Cfr*., entre otras, con la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 30 de abril de 2004 (JUR 2004, 237270).

B. La titularidad de los poderes de dirección y organización del trabajo, que le proporciona la potestad de adoptar las medidas que considere oportunas en el desarrollo de su actividad; pero le obliga, como contrapartida, a vigilar y hacer cumplir las normas de seguridad e higiene en su empresa.

C. La correlativa titularidad del poder disciplinario, por medio de la cual puede hacer responder al trabajador de sus faltas laborales adoptando "decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad"[13].

Al hilo del esquema expuesto, conviene recordar la primera norma de previsión social del ordenamiento español: la LAT 1900. Su art. 2 declaraba al patrono "responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor". Además de ser un hito legislativo que cambió la concepción de la responsabilidad empresarial -hasta entonces varada en un doctrinarismo liberal que la ceñía al derecho civil- supuso un magnífico impulso para la cultura preventiva en España. Siendo cierto que la Ley Dato[14] se movió en un horizonte reparador e indemnizatorio, habrá que reconocer que, en la práctica y con el tiempo, supuso el nacimiento de la prevención en España[15].

La moderna legislación consolida las reglas de responsabilidad en el lado patronal, como es de ver en la primera versión de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social[16], que incluyó las relativas a la normativa de seguridad e higiene en el trabajo dentro de las "infracciones laborales", imputables sólo al empresario. Se advierte

[13] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo,* Aranzadi, Pamplona, pág. 53.

[14] Por el entonces Ministro de la Gobernación, Eduardo Dato, quien la presentó en noviembre de 1899.

[15] DE FRANCISCO LÓPEZ, R. (2007): "Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España y el comienzo del intervencionismo del Estado hasta 1939", en *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid, pág. 50.

Puede considerarse germen del deber de seguridad del empresario, por contener una obligación tan genérica y ancha como la establecida en el actual art. 14 LPRL, el art. 53 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900: "Los patronos tienen el deber de emplear en las fábricas, talleres y obras todas las medidas posibles para la seguridad de sus operarios". Posteriormente, se expresó en similares términos el art. 44 del Reglamento para aplicar a la agricultura la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922 (Decreto de 28 de agosto de 1931). Este último reglamento vino a parchear uno de los agujeros aplicativos existentes desde la LAT 1900: la marginación de los trabajadores agrícolas respecto de los de la industria. Su voluntad prevencionista obligaba a los propietarios a "emplear todas las medidas posibles de seguridad e higiene del trabajo". Bien es verdad que ambos preceptos se quedaron, por lo general, atascados en la teoría, pero a la altura de la época fueron absolutamente innovadores. Tanto es así que no se volvería a contemplar en nuestra legislación social nada parecido hasta cuarenta años después en la OGSHT (de 9 de marzo de 1971), cuyo art. 7.2 establecía la obligación empresarial de "adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la Empresa".

[16] Ley 8/1988, de 7 de abril.

posteriormente, y con más claridad si cabe, en la LPRL, donde el art. 42 se fija sólo en las responsabilidades que pudieran surgir del "incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales", en solución que contrasta con la OGSHT, que sí se refería expresamente a la responsabilidad administrativa de los trabajadores (art. 160), así como a la de directivos o mandos intermedios (art. 158)[17]. Ello, sin entrar demasiado ‑todavía‑ en el art. 14 del mismo texto, que individualiza el deber de protección en el empresario, estableciendo que "deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo (…) mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias". Viene a certificarse, en fin, todo lo anterior, con la redacción del actual TRLISOS, que aunque en su art. 2 acumula un amplio repertorio de sujetos responsables, lo cierto es que da al empresario un papel protagonista que le convierte en responsable de la mayoría de las infracciones laborales que tipifica[18].

2. DEUDA DE SEGURIDAD Y PRINCIPALES DEBERES EMPRESARIALES

El art. 14 LPRL establece el deber empresarial de dar protección eficaz al trabajador para garantizar su seguridad y su salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, adoptando para ello tantas medidas como sean necesarias. Como se observa, es este un deber tan amplio como abstracto, que sólo encuentra materializaciones concretas en los artículos siguientes de la LPRL (del 16 al 32, salvo el 29), que definen de manera más precisa cada deber preventivo del empresario.

El Derecho del Trabajo construye mediante este precepto lo que se conoce como deuda de seguridad del empresario; una deuda que, de un lado, es derivación del contrato, pero también manifestación de la protección constitucional de la vida e integridad física del trabajador. La deuda de seguridad significa que quien se beneficia del trabajo prestado por otro en régimen de ajenidad y dependencia debe asumir la responsabilidad derivada de los riesgos inherentes a la actividad productiva[19]. No se trata sólo de una aplicación por la LPRL como consecuencia del art. 40.2 de la Constitución, sino que se basa en el derecho fundamental previsto en el art. 15 de la norma suprema (derecho a la vida y a la integridad física), y por tanto ejercitable directamente frente al empresario cuando se den riesgos que pongan en peligro la

[17] De manera que, actualmente, podrían verse castigados por el poder disciplinario del empresario (art. 29.3 LPRL), pero nunca sujetos a responsabilidad administrativa.

[18] MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. (2008): "Los sujetos responsables en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008, pág. 94.

[19] LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F. (2023): *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 95.

preservación del citado valor constitucional[20]. Dos años después de la Constitución, los arts. 4.2.d y 19 ET asientan con rango de ley el derecho del trabajador –o deber del empresario– a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

Este deber o deuda de seguridad presenta los siguientes caracteres[21]:

A. Es un deber de contenido amplio y genérico, que abarca todos los aspectos relacionados con el trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores y obliga a dictar cuantas medidas sean necesarias.

B. Es un deber de contenido dinámico y variable, pues obliga al empresario a tener en cuenta los cambios de la técnica y las condiciones y circunstancias en que se ejecuta el trabajo.

C. Se traduce en una obligación de medios, no de resultado. Bien es cierto que el art. 14.2 habla de "garantizar" la ausencia de daños, pero la relevancia está en si el empresario ha adoptado o no los medios preventivos a los que viene obligado. Así, el empleador cumple su obligación general de seguridad llevando a cabo las obligaciones específicas que de ella se derivan y acometiendo todas las medidas posibles para que no se materialicen riesgos. Lo contrario sucede si el empresario deja de cumplir alguna de dichas obligaciones concretas, se produzca o no resultado dañoso[22]. Entender la deuda de seguridad de otro modo significaría desincentivar al empresario en el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y salud laboral, pues se vería siempre responsable de los siniestros acaecidos realizara o no su labor preventiva.

D. Es un deber personal del empresario, no trasladable a los trabajadores o a terceros. El deudor de seguridad no puede traspasar su deuda, ni pactar para eludirla, ni quedar exonerado de ella por los posibles incumplimientos del trabajador, con las tres salvedades expuestas anteriormente (fuerza mayor, imprudencia temeraria y culpa exclusiva de tercero). Que el empresario pueda acudir a servicios de prevención ajenos no le exime de sus deberes, pues tales servicios son instrumentales y complementarios para el mismo. El carácter personalísimo del deber no impide realizar operaciones de seguro

[20] SSTC 35/1996 de 11 de marzo y 160/2007 de 2 de julio.

También en el mismo sentido, resulta convincente la STC 88/1985, de 19 de junio, cuando expresa que "la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano".

[21] LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F. (2023): *Curso de prevención…*, *op. cit.*, pág. 96.

[22] Para la STSJ del País Vasco, de 16 de septiembre de 1997 (AS 1997, 2857), "no cabe asignar la misma valoración a un supuesto en el que existe peligro detectable que no ha sido advertido por causa imputable a una actuación dolosa o culposa de una empresa (…) que a un supuesto en el que una empresa, tras poner los medios precisos y razonables para saber si existe o no un riesgo laboral, desconoce su efectiva existencia". En la misma línea, la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 24 de junio de 2002 (Rec. 489, 2002), considera que la deuda de seguridad del empresario "no puede ir más allá de lo humano y racionalmente previsible (…) si se han adoptado todas las medidas técnicas habituales y razonables para evitar los accidentes".

para cubrir las responsabilidades indemnizatorias que puedan derivar de sus incumplimientos (art. 15.5 LPRL); sí que impide el aseguramiento del recargo de prestaciones (art. 164.2 LGSS).

E. El coste de la protección no puede recaer nunca sobre los trabajadores.

F. Es un deber de protección objetiva -o cuasi-, lo que significa que el deudor de seguridad responde pese a que el trabajador haya cometido distracciones o imprudencias no temerarias (art. 15.4 LPRL).

G. Es un deber de *protección eficaz*, lo que obliga a adoptar el mayor nivel de protección posible eliminando los riesgos y evaluando los que no pudieran evitarse.

Así caracterizado, el deber de protección se manifiesta en obligaciones concretas, para cuyo cumplimiento el empresario cuenta con una serie de principios sistematizados que le sirven de referencia. Se trata de los "principios de la acción preventiva" del art. 15.1 LPRL, que conforman una verdadera guía para la previsión de riesgos en la empresa[23].

En definitiva, las obligaciones concretas que la legislación impone al empresario -las cuales serán referidas aquí de manera muy superficial- son derivación de su deuda de seguridad, y para acatarlas dispone de los principios generales que el art. 15.1 LPRL erige como mandamientos de la prevención. Conforme establece este precepto, la primera obligación del empresario es evitar los riesgos. Sólo en el caso de que no puedan evitarse habrá de pasarse a la fase posterior, de evaluación de los riesgos y de sus consecuencias y de adopción de las correspondientes medidas de protección y seguridad[24]. Después, el art. 16 LPRL establece la necesidad de planificar la acción preventiva mediante una evaluación de los riesgos propios de la actividad empresarial que no hayan podido evitarse, así como una planificación de las medidas pertinentes (plan de prevención). Tal evaluación habrá de hacerse en el momento de ponerse en marcha la actividad empresarial (evaluación inicial), o con ocasión del acondicionamiento de locales o elección de equipos de trabajo; y habrá de actualizarse, someterse a controles periódicos y revisarse cuando se produzcan daños a la salud. Deberá contemplar "las posibles situaciones de emergencia", en función del tamaño y

[23] Sobre el deber de protección del empresario pueden consultarse: ORCARAY REVIRIEGO, J. J. (2008): "La obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral: el deber de seguridad", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 16/2008; TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2007): "El deber de protección del empresario: ¿ilimitado o por culpa?", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 36/2007, págs. 12-19; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2005): "El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales", en *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, nº 8/2005; SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, A. y S. (1999): *Prevención de riesgos laborales: obligaciones del empresario, deber general de protección*, Instituto Europeo de Salud y Bienestar Social, Madrid; PURCALLA BONILLA, M. A. (1998): *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo, un estudio sobre la deuda de seguridad del empresario*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona.

[24] GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y alcance", en *Actualidad Laboral*, nº 7/1996, pág. 173.

actividad de la empresa, para adoptar "las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores" (art. 20 LPRL). Deberá además prever las posibles distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer su trabajador, así como considerar los riesgos adicionales que la implantación de las medidas preventivas elegidas pudiera conllevar (art. 15.4 LPRL).

Como parte esencial del referido deber de protección, el empresario viene obligado a disponer de un servicio de prevención en su empresa o centro de trabajo, entendiéndose como tal al "conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores" (art. 31.2 LPRL). El servicio de prevención puede ser constituido por la propia empresa o concertado con una entidad especializada. Pueden también designarse sus tareas a trabajadores de la empresa con la formación adecuada, disponiendo estos del tiempo y los medios precisos y siendo suficientes en número. En empresas de diez trabajadores o menos, el empleador tiene la posibilidad de asumir personalmente estas funciones siempre que desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria; gozando de la misma posibilidad aquel que ocupe hasta veinticinco trabajadores, siempre y cuando disponga de un único centro de trabajo (art. 30 LPRL).

En aquellos casos en que los riesgos no puedan ser evitados, o cuando sean inherentes a la actividad desempeñada, el empresario deberá proporcionar al trabajador los medios de protección adecuados. El empresario debe adoptar "medidas que antepongan la protección colectiva a la individual", y deberá cuidar que los equipos de trabajo y los medios de protección "sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos" (art. 17.1 LPRL). Cuando los riesgos no se puedan evitar o limitar suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o métodos de organización del trabajo, el empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual (art. 17.2 LPRL).

También se establecen, con el objeto de fortalecer la prevención de riesgos laborales, otras obligaciones empresariales como el acondicionamiento y señalización de locales[25], la información a los trabajadores de las características del puesto y la formación teórico-práctica en materia preventiva (arts. 18 y 19 LPRL), adaptación del trabajo a la persona (art. 15.1.d LPRL) ‑con especial atención a los trabajadores especialmente sensibles[26]–, reconocimientos previos y periódicos en puestos de trabajo

[25] Art. 7 y Anexo III del RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo; y Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

[26] Art. 25 LPRL.

Sobre trabajadores especialmente sensibles *vid*. a POQUET CATALÁ, R. (2024): "Adaptación del puesto de trabajo de las personas trabajadoras especialmente sensibles", en Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 276/2024, págs. 51-82; COS EGEA, M. (2010): "Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial", en *Aranzadi Social*, vol. 3, nº 12/2010, págs. 79-106; AGRA VIFORCOS, B. (2008): "La tutela de los trabajadores especialmente sensibles a los riesgos en el desarrollo de su relación laboral", en *Pecunia*, nº 7/2008, págs. 1-24.

con riesgo de enfermedad (art. 244 LGSS), vigilancia periódica de la salud[27], o respeto a los derechos de participación y representación de los trabajadores en las cuestiones relacionadas con la prevención en la empresa.

De todo lo anterior cabe entender que la deuda de seguridad del empresario rebasa la obligación de prever lo razonablemente posible para alcanzar la exigencia de la máxima seguridad factible[28]. Así, desde esta perspectiva, no cabe cobertura prevencionista mayor ni más alta protección teórica de los trabajadores frente al riesgo profesional.

3. RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

El art. 2 TRLISOS establece que el sistema de responsabilidades puede aplicarse a todo tipo de empresarios, sean personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes. Lo mismo se desprende del art. 42 LPRL cuando centra la responsabilidad preventiva en la figura del empresario. Ahora bien, esta regla necesita de alguna puntualización.

A priori, tal afirmación vale para las responsabilidades administrativa, civil y de Seguridad Social[29]. Respecto a la primera de ellas -que es, dicho sea de paso, la más advertida en los dos artículos recién citados- se aplica indiferenciadamente a ambos tipos empresariales, pues de ella emanan sanciones que caen sobre la empresa como tal: típicamente la multa (art. 40.2 TRLISOS), la publicidad de las sanciones muy graves[30], la suspensión o cierre del centro de trabajo (art. 53 LPRL), o la limitación a la facultad de contratar con la Administración (art. 54 LPRL). En lo que se refiere a las responsabilidades civil y de Seguridad Social, también pueden ser exigidas indistintamente ante un empresario persona física o jurídica, dado que ambas tienen un contenido económico que recae sobre el patrimonio empresarial.

No obstante, requiere matización particular el principio con que se ha abierto este apartado en lo que respecta a la responsabilidad penal. Tradicionalmente se ha

[27] Art. 22 LPRL.

Sobre esta obligación *vid*. a LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2023): "La vigilancia de la salud y el derecho a la confidencialidad de los datos personales del trabajador", en *Revista de Relaciones Laborales. Lan Harremanak*, nº 48/2023, págs. 92-115; GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. (2012): "Medicina del trabajo y vigilancia de la salud en las normas de higiene industrial", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 96/2012, págs. 54-62; GOÑI SEIN, J. L. (2009): "Vigilancia de la salud *versus* protección de la intimidad del trabajador", en *Protección penal de los derechos de los trabajadores* (coord. Hortal Ibarra, J. C.), Edisofer, Madrid, págs. 37-72; MOLINA ARAGONÉS, J. M. (2007): "Vigilancia colectiva de la salud: técnicas básicas para su implantación", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 35/2007, págs. 34-40.

[28] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. y MORÓN PRIETO, R. (2000): "La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, pág. 696.

[29] El cuadro de responsabilidades empresariales en materia preventiva será abordado en el Cap. II.

[30] Art. 40.2 TRLISOS. Su desarrollo reglamentario viene regulado por el RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

dicho que sólo es exigible a las personas físicas, tanto por los principios en los que se inspira (personalidad y culpabilidad en la conducta), como por la clase de sanciones que puede acarrear (principalmente la privación de libertad) y la finalidad que persigue (la reinserción social). El brocardo tradicional dice, como se sabe, que la persona jurídica no delinque (societas delinquere non potest), y lo mismo habría que decir, lógicamente, de aquellos entes que careciendo de personalidad jurídica aparecen con forma colectiva, social o comunitaria, como la comunidad de bienes. La cuestión, sin embargo, no es tan evidente: la persona jurídica no puede delinquir, desde luego, si a esa palabra se le atribuye su significado más genuino, en cuanto que el actuar, por acción u omisión, es lo propio de las personas físicas. Pero tampoco cabe duda de que del desarrollo de actividades empresariales, aun cuando estas se desenvuelvan en el seno de una persona jurídica, pueden derivarse consecuencias delictivas[31].

Se vio la necesidad, por consiguiente, de que la norma penal también fuera capaz de hacer frente a esas actuaciones para evitar lagunas de punibilidad[32]. Y para ello se vinieron utilizando diversos procedimientos. Mayormente, se hacía responsable a la persona física que ostentaba la representación de la persona jurídica, operando así una especie de disociación entre el autor (la sociedad) y el responsable penal (el representante), con lo cual, evidentemente, se abrían mayores posibilidades de persecución del delito[33]. Este fue el sistema adoptado hasta hace algún tiempo por el CP y que hoy sigue reflejado en su art. 31, precepto que consagra lo que se conoce como principio de responsabilidad por actuación de otro[34].

Ahora bien, desde la reforma del CP de 2010, operada mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, el panorama ha cambiado sustancialmente. Dicha modificación, entre otras cosas, añade un art. 31 bis cuyo tenor actual establece fundamentalmente que las personas jurídicas serán responsables penalmente, en los supuestos previstos por el código, de "los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma"; e incluso de los cometidos por quienes, estando sometidos a la autoridad de las anteriores personas físicas, han podido

31 GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 53.

32 RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1996): "*Societas delinquere potest*. Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión", en *La Ley*, nº 4136/1996.

33 MARTÍNEZ MORENO, C. (1994): *La relación de trabajo especial de alta dirección*, CES, Madrid, pág. 203.

34 Art. 31 CP: "El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre".

Para SÁNCHEZ-OSTIZ e ÍÑIGO CORROZA, "su sentido es evitar la impunidad en ciertos casos de delito. Más en concreto en delitos especiales, cuando el cualificado no obra, y quien obra no puede responder por no ser cualificado". En SÁNCHEZ-OSTIZ, M. e ÍÑIGO CORROZA, M. E. (2006): *El actuar en lugar de otro y el artículo 31 del Código penal*, Universidad de Navarra, pág. 1.

realizar los hechos por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. Dicho lo cual, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal –recayendo esta en las personas físicas que delinquieron– si se cumplen una serie de condiciones previstas en los apartados 2, 4 y 5 de este artículo[35].

Además de lo anterior, se aplican a la persona jurídica sanciones accesorias cuando el delito es cometido por sus dirigentes. Evidentemente se le aplica, de manera subsidiaria, la responsabilidad patrimonial derivada de delito –la cual se abordará en el siguiente capítulo–. Pero también puede ser objeto de suspensión o cierre de actividades, o pérdida de habilitaciones o beneficios[36].

4. TRASCENDENCIA PARA LA EMPRESA DE LAS INFRACCIONES DE SU PERSONAL O DE OTROS SUJETOS OBLIGADOS

Que el empresario es el sujeto-tipo de responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral se confirma al examinar la posibilidad de que responda también por la actuación del personal a su servicio, en especial cuando se trata de directivos o representantes. Ello no sólo porque deba adoptar todas las medidas necesarias para la protección de sus trabajadores frente a los riesgos de su actividad (art. 14 LPRL), sino además porque, simultáneamente, debe procurar que su actividad se desarrolle en adecuadas condiciones de seguridad para terceros o posibles afectados[37].

Puede deducirse este principio de diversos preceptos de la LPRL:

A. Del art. 14.4, cuando dice que la atribución de funciones preventivas a trabajadores o servicios de la empresa, así como el concierto con servicios

---

[35] En síntesis, estas condiciones serían, para los casos en que el delito fuera cometido por los representantes legales o por aquellos autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostenten facultades de organización y control dentro de la misma, las siguientes: a) que el órgano de administración hubiera adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyeran las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza, b) que la supervisión del cumplimiento del modelo preventivo implantado hubiera sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la misma, c) que los autores individuales hubieran cometido el delito eludiendo fraudulentamente tal modelo preventivo, y d) que no se hubiera producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del referido órgano.

Para los casos en que el delito fuera cometido por subordinados de estos representantes o facultados para obrar en nombre de la persona jurídica, por haber estos incumplido gravemente sus deberes de supervisión, vigilancia y control, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad con que antes de la comisión del delito haya adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

[36] *Cfr.* arts. 146 y 152.3 CP, que castigan con inhabilitación especial para la profesión aquellas imprudencias profesionales que causen un aborto o una lesión respectivamente.

[37] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 59.

de prevención ajenos, no exime al empresario de responsabilidad dado que dicha atribución o concierto debe entenderse como instrumental y complementario[38].

B. Del art. 15.3, que obliga al deudor de seguridad a adoptar las medidas necesarias para garantizar que solo los trabajadores adecuadamente informados accedan a "las zonas de riesgo grave y específico".

C. Del art. 15.4, que le insta a prever en sus medidas preventivas las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el personal a su servicio.

Por todo lo anterior, el empresario, como deudor de seguridad, asume responsabilidad ante el Estado (administrativa) y hace de garante patrimonial para los casos en que uno de sus trabajadores infrinja la normativa preventiva, bien como responsable subsidiario (penal) bien como solidario (civil).

Otra cosa es que el empresario tenga la posibilidad de ejercitar diversas acciones para afrontar la responsabilidad que se le exija por actos de "cualquier otra persona" (art. 14.4 LPRL). Acciones como la facultad de repetición ante quien ha causado el daño, regulada por el art. 1904 CC para la responsabilidad patrimonial y por el art. 120.4 CP para la responsabilidad subsidiaria derivada de delito.

Por añadidura, el empresario puede concertar operaciones de seguro que tengan por objeto cubrir los riesgos derivados del trabajo -salvo para el recargo de prestaciones-, según dispone el art. 15.5 LPRL. Este no se refiere más que a la posibilidad de asegurar las responsabilidades de tipo patrimonial en que pudiera incurrir por un eventual fallo de los dispositivos de seguridad, así como por la conducta dañosa o los incumplimientos de sus trabajadores[39].

Cuenta finalmente el empresario -siendo esta una atribución no menos importante en la materia- con la potestad disciplinaria para aplacar de manera tajante los incumplimientos que sus empleados cometan respecto de sus obligaciones en prevención de riesgos laborales. A ello viene habilitado por el art. 29.3 LPRL, el cual considera estos incumplimientos como laborales "a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores"[40]. Esta facultad, cuya máxima finalidad es el mantenimiento del orden en la relación laboral -y por extensión en el funcionamiento de la empresa-, tiene un triple contenido: la sanción al trabajador por las infracciones en que ha incurrido; la reeducación, para que tome conciencia de que su conducta no

[38] Cuando un incumplimiento de sus deberes por parte del técnico en prevención acarrease sanción administrativa al empresario, este sólo podrá repercutir contra aquel por dicho perjuicio si se tratase de "casos cualificados que excedan a la mera falta de diligencia o a la impericia, como el daño intencionadamente causado, el derivado de un consciente abandono de sus obligaciones, o el propósito de dañar al empresario". Puede verse en GONZÁLEZ BIEDMA, E. (1999): "Las responsabilidades de los técnicos de prevención", en *Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, nº 3/1999, págs. 4-11.

[39] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 61.

[40] Art. 58.1 ET: Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.

es conforme a un adecuado desarrollo de la actividad laboral, pudiendo perjudicar a la empresa e incluso a sus compañeros; y la disuasión, dándole a conocer cuál es la respuesta empresarial ante las faltas que cometa[41]. Pero la acreditación de su uso efectivo también puede servir al deudor de seguridad –y así sucede en la práctica– para afrontar en mejores condiciones posibles imputaciones o demandas de responsabilidad, en tanto que puede actuar como prueba de su actitud diligente y no consentidora de incumplimientos preventivos[42], así como del reiterado comportamiento infractor del operario[43].

[41] MORENO DE TORO, C. (2009): "Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones", en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 101/2009, págs. 255-265. Para FERNÁNDEZ COSTALES-MUÑIZ el poder de dirección del empresario se quedaría en una "mera idea moral", claramente insuficiente, si no se le armara de la capacidad de sancionar a sus empleados por sus incumplimientos laborales. En FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2005): *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Oviedo, pág. 39.

Sobre el poder disciplinario del empresario puede consultarse además: FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S. (2006): "Poderes empresariales y contrapoderes sindicales en el ejercicio del poder disciplinario", en *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, (coord. Escudero Rodríguez, R. J.), Tirant Lo Blanch, Valencia.

[42] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (1996): "Perfiles del poder disciplinario", en *Tribuna Social*, nº 63/1996, pág. 16.

[43] *Vid.* STSJ del País Vasco, de 6 de noviembre de 2007 (Rec. 2303, 2007), en la que se declara procedente el despido disciplinario de un oficial de primera del sector siderometalúrgico por ser sorprendido sin el casco de seguridad en reiteradas ocasiones. El trabajador, que fue amonestado verbalmente las dos primeras veces que se le observó sin dicho EPI, además se mofaba de la técnico en prevención del servicio externo a la empresa cada vez que esta le llamaba la atención al respecto, llegando a posar cuando se le fotografiaba y dirigiéndose a la técnico "en actitud absolutamente chulesca y desafiante". La empresa despide al trabajador la tercera vez que se le sorprende sin el casco de protección. El juez entiende el despido procedente y recuerda el grado de responsabilidad que podría caer sobre la empresa si mantuviera al trabajador en la organización y este se accidentase.

Puede verse también la STSJ de Cataluña, de 19 de enero de 2009 (Rec. 7640, 2008).

Capítulo II
Sistema de responsabilidades en materia preventiva

"El Derecho que se aplica, que transforma la sociedad, es aquel que acompañado de un importante aparato represivo deja claras las alternativas de actuación al sujeto obligado, esté el mismo o no de acuerdo con éstas"[44].
PÉREZ CAPITÁN, L.

No existe una concepción jurídica unitaria de responsabilidad más allá de que cada uno debe acarrear con las consecuencias de sus actos -o no actos-, lo cual parece más una idea moral que jurídica. Desde un punto de vista jurídico, el concepto de responsabilidad está ligado al de sanción, entendida esta como la reacción contra el incumplimiento de la norma. Y la reacción será diferente en los distintos campos en que se divide el ordenamiento, y cumplirá las distintas funciones que son propias en cada uno de ellos; bien punitivas, propias del Derecho Penal cuando se ha menoscabado o puesto en peligro un bien jurídico tan socialmente relevante como es la salud y la integridad de los trabajadores; bien resarcitorias de daños sufridos injustamente, propias del orden civil; bien de consecución de objetivos de política social, que son propios del Derecho de la Seguridad Social; bien también aflictivas en defensa del interés general que propugna el Derecho Administrativo. Conviene por ello dejar claro -aun a riesgo de caer en perogrullada- que sin sanción no puede haber prevención, porque en otro caso el cumplimiento de la norma quedaría a la voluntad de los obligados[45].

---

[44] PÉREZ CAPITÁN, L. (2009): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Cizur Menor, Pamplona, pág. 162.

[45] APARICIO TOVAR, J. (2007):"Sobre las responsabilidades en materia de prevención…", *op. cit.*, págs. 313-321.

El art. 42 LPRL –que como es sabido se fija en el deudor de seguridad como principal sujeto de imputación de responsabilidades– abre el Capítulo VII de la norma estableciendo que un incumplimiento empresarial en materia preventiva "dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento", declarándolas, además, compatibles con el recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social.

El Capítulo VII de la LPRL, rubricado "Responsabilidades y sanciones", se puede considerar como una "normativa de cierre" del entramado de obligaciones impuestas al deudor de seguridad. Además, su ubicación sistemática en el cuerpo de la ley es bien significativa[46]. Con él se abordaron por primera vez de manera explícita todas y cada una de las responsabilidades y sanciones desde un enfoque aunado y global. En su origen se ocupaba incluso de conceptuar y tipificar las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, de graduar y cuantificar las sanciones correspondientes, y de definir la reincidencia y la prescripción de las infracciones; reglas estas que, con la promulgación del TRLISOS en el año 2000, fueron trasvasadas casi literalmente al articulado de dicha norma. De manera que si el referido capítulo fue concebido –y así lo parece– con la ambición de proporcionar una regulación completa y excluyente en materia de responsabilidades, el TRLISOS frustró tal pretensión unificadora –ya deficiente por entonces– dejando sólo vigentes el art. 42 en parte (identificación del cuadro de responsabilidades), los arts. 43 y 44 (facultades de la Inspección de Trabajo), un mutilado art. 45 (criterios de exigencia de responsabilidad en la Administración), y los arts. 53 y 54 (suspensión/cierre del centro de trabajo y limitación a la facultad de contratar con la Administración).

Al margen de valoraciones iushistóricas, el sistema de responsabilidades establecido en el Derecho español para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, si bien no impide una cierta consideración sistemática, no puede ser analizado, sin embargo, desde una óptica rígidamente unitaria o uniforme. Por el contrario, constituye un conjunto normativo complejo y extremadamente plural que, sin perjuicio de contar con determinados principios jurídicos de carácter general, no sólo se articula a través de técnicas diversas sino que también cuenta con principios inspiradores propios de cada orden así como con naturaleza jurídica diversa. De ahí que la LPRL haya seguido anclada en la dispersión normativa tradicional en esta materia, sin duda también por las enormes dificultades, cuando no la inconveniencia, de recoger en un mismo texto todo el sistema de responsabilidades, aunque ello pudiera ser útil desde el punto de vista de la coherencia y la seguridad jurídica. En este sentido, la pretensión unificadora del art. 42.1 LPRL tenía y tiene un alcance manifiestamente precario[47].

[46] MONEREO PÉREZ, J. L. (2004): "Responsabilidad civil y responsabilidad de Seguridad Social", en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, págs. 447-466.

[47] *Ibidem*, pág. 448.

Un balance global hoy permitiría esbozar un par de conclusiones respecto a este cuadro de responsabilidades. Por un lado, debe insistirse en la inadecuada dispersión de sus preceptos, con el ya mencionado problema de coherencia jurídica. Y, por otro, se advierte que sus teóricos efectos disuasorios tienen cada vez más eficacia en la práctica, lo cual viene reflejado en el descenso de la siniestralidad laboral en términos de incidencia desde el año 2001[48]. Ahora bien, no quiere invitarse desde aquí a caer en el conformismo mientras las cifras de siniestralidad no bajen hasta el cero.

Para FERNÁNDEZ MÁRQUEZ y GARCÍA MURCIA[49], del cuadro de responsabilidades destacan los siguientes rasgos:

A. Se centra en la responsabilidad administrativa, que es la que se proyecta típica y exclusivamente sobre los empresarios. Además de que es la que afronta los problemas que surgen de la infracción de las normas laborales de forma ágil y tajante.

B. La aparente contundencia de la responsabilidad administrativa no desvirtúa los restantes tipos de responsabilidad, que pueden cumplir funciones específicas muy importantes, desde la reparación efectiva de los daños causados a la víctima (recargo de prestaciones o indemnización por daños y perjuicios) hasta la imposición de una pena de máxima gravedad y trascendencia social (privación de libertad).

C. Es técnicamente complejo, pues todas las responsabilidades presentan notas comunes pero también fines específicos y una naturaleza jurídica parcialmente distinta en cada una de sus vertientes.

A pesar de que no son objeto principal de este estudio, a continuación se abordan someramente cada una de las distintas clases de responsabilidad. Ello sin más pretensión que la de elaborar un mapa donde terminar de ubicar, en su contexto de Seguridad Social, al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo; figura que será auditada de manera exhaustiva desde el próximo capítulo[50].

---

[48] Según cifras de los Anuarios de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja por cada 100.000 afiliados a la Seguridad Social registra un descenso desde 2001 hasta 2023 (de 7.558'4 a 2.812'4) de casi el 62'79%. También el número de accidentes presenta un notable descenso, de más del 31'55%, en el mismo período (de 946.000 a 647.495). Pero el panorama no fue siempre tan alentador, hasta el punto de que casi una década después de aparecer la LPRL, sus mecanismos represores apenas habían calado y España encabezaba las estadísticas de siniestralidad de la Unión Europea con el 20 % del total de accidentes registrados. MONEREO PÉREZ, en 2004, achacaba la no eficacia del cuadro de responsabilidades a los insuficientes mecanismos de control público y a la obvia carencia de cultura preventiva no sólo del empresario, sino también de la representación colectiva e incluso del trabajador individual. *Ibidem*, pág. 450.

[49] FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. y GARCÍA MURCIA, J. (2008): "Infracciones extrasistemáticas del empresario en materia social", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008, págs. 59-92.

[50] Para adquirir una concepción global del tema puede consultarse a FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2014): *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona.

1. RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1. Naturaleza y fines

Dejando al margen la responsabilidad de Seguridad Social, cuya esencia es poco menos que incatalogable, la civil es a priori la única de las responsabilidades que tiene naturaleza privada. Ello, por un lado, en cuanto que sólo es exigible entre particulares en el ámbito del Derecho Privado; y por otro –y esto lo deja más claro–, dado que no implica la imposición de sanciones de dimensión pública (multas, inhabilitaciones, privación de libertad) sino que persigue la reparación o compensación económica de los daños y perjuicios causados por un particular a otro, sin que la cuantía de la indemnización venga –obviamente– a engrosar las arcas de la Administración sino el patrimonio del sujeto dañado.

En este sentido es el daño, y su reparación cuantificable económicamente, el elemento básico de la responsabilidad, sin que la infracción como incumplimiento estricto de la norma sea el requisito esencial, como sucede en las responsabilidades administrativa y penal[51]. De manera que si no hay daño efectivo, los incumplimientos de la normativa preventiva podrán conllevar responsabilidad administrativa, penal en su caso, pero nunca civil.

La responsabilidad civil, pues, consiste en la obligación de reparar daños y se materializa en forma de indemnización, cuya finalidad es el resarcimiento pleno de los perjuicios realmente ocasionados. Pero es la jurisdicción social, y no la civil, la competente para conocer de estas reclamaciones (art. 2.b LRJS). Y es que siendo la obligación de velar por la seguridad de las personas elemento incuestionable del contrato de trabajo, no pueden ser sino los jueces y tribunales del orden social quienes conozcan de las reclamaciones por responsabilidad del empresario en accidentes acaecidos por infracciones de la normativa de seguridad e higiene. Según ALFONSO MELLADO[52], esto parece claro si el término 'responsabilidad civil' hay que entenderlo no en su sentido estricto sino en el de responsabilidad de orden privado, pues en estas reclamaciones se deriva un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, y por ello su determinación es competencia del orden social. Ahora bien, la solución que da la vigente LRJS a las dudas sobre la determinación del orden judicial competente no hace olvidar el extraordinario "volumen de litigiosidad"[53] que esta cuestión ha planteado.

La Sentencia de la Sala de lo Civil del TS, de 15 de enero de 2008 (Rec. 2374, 2000)[54], expone los razonamientos defendidos en diversos pronunciamientos del TS a lo

[51] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R (2010): *Conceptos y temas prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona, pág. 1444.

[52] ALFONSO MELLADO, C. L. (2007): "Determinación de la cuantía de las indemnizaciones por accidente de trabajo", en *Revista de Derecho Social*, nº39/2007, págs. 147-176.

[53] GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2008): "Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 53/2008, pág. 4.

[54] Esta sentencia puso fin a un largo proceso iniciado por la madre de un obrero de la construcción fallecido en accidente de trabajo el 10 de enero de 1995. El siniestrado trabajaba en el montaje de

largo de más de tres décadas, ya para defender la competencia del orden jurisdiccional social, ya para hacer lo propio respecto del civil. De un lado, para la Sala de lo Social del TS, de las reclamaciones de responsabilidad empresarial por accidente de trabajo –mediando ilícito laboral– debía conocer el orden social de la jurisdicción, en esencia, por los siguientes argumentos[55]:

A. Constituyen un litigio entre empresario y trabajador derivado de la relación contractual que les une.

B. La deuda de seguridad forma parte fundamental del contrato de trabajo.

C. El incumplimiento de alguno de los específicos deberes preventivos del empleador que configuran su deuda de seguridad no puede sino entenderse como un quebrantamiento de lo pactado. Debe, pues, conocer de tales demandas la jurisdicción social, conforme a lo dispuesto en el art. 9 Ley Orgánica del Poder Judicial y en el art. 2 LRJS[56].

D. La jurisdicción civil sólo será competente cuando el daño acaecido no se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo. Es decir, que conocerá

---

la estructura metálica de una nave industrial, la cual se vino abajo cuando se operaba sobre las últimas cerchas causando el derrumbe la muerte del operario. La actora reclamó indemnización por 15.325.400 pesetas (92.107'5 €) y dirigió la demanda contra la empresa en que prestaba servicios su hijo, contra la que la había subcontratado, contra la propietaria de la nave que construían ambas y contra el ingeniero técnico industrial que diseñó el proyecto y dirigía las obras. Durante el proceso se acreditó la ausencia de medidas de seguridad. A propósito de este proceso, la Sala 1ª (Civil) intentó resolver el largo conflicto competencial entre las jurisdicciones civil y social para conocer los casos de responsabilidad empresarial por accidente de trabajo.

55 Pueden confrontarse al respecto, como mejores ejemplos de esta doctrina, con los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS de 23 de diciembre de 1993 (RJ 10131), de 4 de abril 1994 (RJ 3196) y de 10 junio de 1996 (RJ 9676). Estos autos no generaban jurisprudencia, pero su doctrina fue seguida por el orden civil en los pronunciamientos inmediatamente posteriores, marcando un paréntesis dentro del predominio civilista en el conflicto. Y es que, tal como se ha dicho, esta sala especial no "crea doctrina vinculante más allá del conflicto concreto resuelto" pero puede fijar criterios objetivos para prevenir futuros conflictos sobre el reparto de las competencias en disputa, pues "los fundamentos jurídicos de sus autos trazan la frontera entre las jurisdicciones civil y social en este tipo de responsabilidades". En RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. (2008): "De nuevo sobre el orden social competente para conocer de la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajador", en *Relaciones Laborales*, nº 10/2008, pág. 2.

56 El art. 2.a LRJS establece que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán las cuestiones litigiosas que se promuevan "entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición (…); y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo". Para MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO, RÍOS SALMERÓN, CAVAS MARTÍNEZ y LUJÁN ALCARAZ, la nueva cláusula –respecto de la Ley del Procedimiento Laboral– referida de manera genérica a los litigios promovidos "en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo" es difícil de interpretar, en tanto que el precepto no alude previamente a ningún derecho u obligación. Entienden, no obstante, que la ley se refiere a los litigios sobre derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo. MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J. (2016): *Curso de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid, págs. 55-56.

de las demandas que hayan sido fundamentadas en el incumplimiento de deberes meramente civiles.

De otro lado, en la Sala de lo Civil del TS ha predominado, entre sus volantazos constantes, la tesis de que estas cuestiones eran de su competencia. Ello, resumidamente, de acuerdo al razonamiento que sigue[57]:

A. La responsabilidad civil del empresario sólo puede tener naturaleza extracontractual, pues los daños sufridos en un accidente de trabajo se hallan "fuera de la órbita rigurosa de lo pactado".

B. La reparación de los daños sufridos por el trabajador en el desempeño de sus funciones no tiene amparo en el contrato de trabajo[58].

C. Por tanto, estas demandas quedan fuera de "la rama social del Derecho", siendo competencia del orden civil en virtud de la cláusula residual del art. 9.2 Ley Orgánica del Poder Judicial[59].

La citada STS de 15 de enero de 2008 se incorpora a la minoría de pronunciamientos de la Sala de lo Civil del TS, para establecer que las demandas de responsabilidad empresarial de los trabajadores accidentados fundamentadas en incumplimientos de deberes laborales deberán ser resueltas por el orden social de la jurisdicción. Y ello porque los contratos no obligan solamente a "lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley" (art. 1258 CC). Así, siendo claro que el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud es incumplimiento del contrato de trabajo, y haciendo la ley recaer sobre el empresario un deber de seguridad tan amplio y dinámico, sólo de manera muy excepcional sería factible concebir accidentes acaecidos en el seno de una relación de trabajo que no estuviesen "dentro de la órbita de lo pactado"[60].

En último término, tal como se ha referido, la vigente LRJS resuelve desde 2011 el problema al atribuir al Orden Jurisdiccional Social el conocimiento de "las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente

[57] *Vid*. STS (Civil) de 15 de enero de 1998, que destaca algunos de los pronunciamientos en que la Sala 1ª defendió su competencia. Pueden verse también sentencias más recientes, como la STS de 26 de mayo de 2000 (Rec. 2114, 1995) o la STS de 12 de abril de 2004 (Rec. 1503, 1998).

[58] Para GÓMEZ LIGÜERRE, este argumento era débil: como el accidente de trabajo no viene expresamente previsto en lo pactado, la indemnización que se solicita ya no es consecuencia del contrato de trabajo. Algo verdaderamente "difícil de entender para la mayoría de los ciudadanos de nuestro país que acuden cada día a su puesto de trabajo confiando en que el empresario cumplirá la más básica de sus obligaciones: hacer lo posible para que sus empleados vuelvan con vida a sus casas". En GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2008): "Responsabilidad por accidente de trabajo…, *op. cit.*, pág. 7.

[59] "Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional. (…)"

[60] GRAU PINEDA, M. C. (2008): "Responsabilidad del empresario por accidente de trabajo ¿jurisdicción civil o social?", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 53/2008, págs. 14-23.

responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales".

1.2. Sujetos

Enfocando exclusivamente al terreno de la seguridad y salud en el trabajo, y entendiendo sujeto responsable a quien puede ser llevado ante un tribunal porque pesa sobre él una obligación jurídica que no ha cumplido o porque, sin pesarle, ha causado a otro daños y perjuicios, deberá considerarse sujeto responsable en esta vía civil de responsabilidad a todo aquel que de una forma u otra desenvuelva su actividad en la órbita empresarial: empresario mayormente, directivos, encargados, trabajadores y hasta terceros.

Así pues, diversos sujetos pueden quedar afectos en esta delimitación, a veces al tener obligaciones en materia preventiva que han incumplido, a veces ‑aun no teniendo atribución alguna‑ al dañar a otro en el desarrollo de su actividad laboral. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el empresario no es el único sujeto con obligaciones, ni el único encargado de cumplir los deberes que la ley encomienda. Muchos de sus cometidos pueden ser desarrollados no sólo por delegación en sus directivos, sino también por encargo expreso en otras personas o entidades. Recuérdese que los servicios y actividades de prevención en las empresas pueden ser encomendados a trabajadores especializados, o concertados con entidades específicamente dedicadas a esas tareas, que actuarían como servicios externos de prevención (arts. 30-32 LPRL) y que vienen a ser como una especie de "auxiliar contractual" del empresario en el cumplimiento de sus deberes. Todos estos sujetos podrán asumir, llegado el caso, responsabilidades en la materia[61]. Ahora bien, lo anterior no se traduce necesariamente en la exoneración del empresario, que seguirá siendo el principal sujeto de responsabilidad, aquí como en el resto de vías, mientras el art. 14 LPRL le encomiende el deber genérico de seguridad respecto de sus trabajadores. Aunque el empresario puede atribuir a los referidos sujetos funciones específicas en prevención de riesgos laborales, ello no significa que estos auxilios "le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona" (art. 14.4 LPRL). Regla que viene a reforzar su condición de deudor de seguridad, por la cual no deberá dejar de supervisar las actividades delegadas o concertadas puesto que podría responder también por ellas[62].

---

[61] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 133.

[62] Puede verse la STSJ de Cataluña, de 6 de abril de 2010 (AS 2010, 1104), en la que un oficial de calderas se hallaba realizando una revisión a 4 metros de altura, sin hacer uso del arnés de seguridad que se le había facilitado, cayendo de dicha altura y fracturándose la tibia al producirse una fuga de vapor por una tubería que le hizo perder el equilibrio. El accidentado, que era recurso preventivo de la empresa y tenía la formación adecuada para revisar generadores de vapor, empleaba en sus labores una escalera de mano de altura insuficiente, además no existía punto de anclaje fijo encima de la zona donde manipulaba. Se entiende que la imprudencia no temeraria del trabajador no desvirtúa la responsabilidad de la empresa por culpa *in vigilando*, además de por no figurar en la evaluación de riesgos los puntos de anclaje en que debía asegurarse el arnés de seguridad. Culpa *in*

Debe insistirse, además, en que el propietario de los medios de producción viene a responder no sólo por sus incumplimientos sino por los daños que sus asalariados causen a terceros. Después podrá, naturalmente, resarcirse de ellos salvo que demostraran que actuaron con la diligencia del buen padre de familia (arts. 1903 y 1904 CC).

1.3. Regulación legal

Tradicionalmente, la responsabilidad civil ha venido siendo objeto de alusión por parte de la legislación preventiva, pero no objeto de regulación. Igualmente sucede con el art. 42 LPRL, que la menciona como parte del cuadro pero deja su regulación al CC mediante remisión tácita.

Se esquematizan a continuación las diversas acciones en que puede manifestarse este tipo de responsabilidad.

1.3.1. Responsabilidad civil contractual

El art. 1101 CC obliga a indemnizar, por los daños y perjuicios causados, a quienes "en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia o morosidad". También, cómo no, al empresario respecto de sus trabajadores en la órbita del trabajo.

Para que se materialice la responsabilidad civil contractual deben concurrir los siguientes requisitos[63]:

A. Incurrir el deudor de seguridad en dolo o negligencia, contraviniendo de cualquier modo la obligación contractual que le une con la persona dañada.

B. La existencia de un daño a dicha persona "dentro de la rigurosa órbita de lo pactado"[64].

C. Una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación contractual y el daño.

Se exonera al empresario de esta modalidad de responsabilidad cuando demuestra haber actuado con la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 1104 CC)[65]. En la práctica, esencialmente se tienen en consideración los criterios de previsibilidad y evitabilidad.

---

vigilando que sí se ve atenuada por la concurrencia de culpa del accidentado, estableciéndose por ello el recargo de prestaciones en un 30 %.

Puede verse además la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de noviembre (AS 2010, 71), o la STSJ de Asturias, de 20 de enero (AS 2012, 482).

[63] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2010): *Conceptos y temas prácticos…*, *op. cit.*, pág. 1451.

[64] SSTS de 1 de febrero de 1994 (RJ 1994, 854) y de 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1240).

[65] STSJ de Asturias, de 3 de febrero (JUR 2012, 55868).

Tampoco responde de los casos en los que medien acontecimientos de fuerza mayor o caso fortuito (art. 1105 CC)[66].

La cuantía de la indemnización dependerá de los daños y perjuicios acreditados, sin olvidar que para la reparación íntegra del menoscabo sufrido por la víctima o sus causahabientes se debe considerar también el daño emergente, el lucro cesante[67] y el padecimiento moral. Su alcance dependerá, asimismo, de que la actuación del deudor sea de buena fe o haya tenido lugar con dolo (art. 1107 CC). Por lo demás, el alcance de la responsabilidad puede quedar aminorado por la culpabilidad de la víctima, en virtud del principio de compensación o concurrencia de culpas[68].

1.3.2. Responsabilidad civil extracontractual

El art. 1902 CC dispone que quien "por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño". El art. 1903 CC, por su parte, establece que ello no sólo es exigible por los actos o no actos propios sino también "por los de aquellas personas de quienes se debe responder". De manera que, si se atiende a la relación de sujetos que figura en el mismo artículo, deberá considerarse al empresario como responsable de los daños causados por sus trabajadores a terceros, toda vez que su párrafo cuarto incluye a "dueños y directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados". También lo quiere así el art. 1904 CC, cuando afirma que "el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubiese satisfecho".

Conforme a los artículos referidos, en la modalidad extracontractual de la responsabilidad civil se fijan estas notas[69]:

A. Una acción u omisión causante de un daño o perjuicio a un tercero, según una normal previsibilidad en la producción de tal daño.

B. Una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o perjuicio.

C. Existencia de culpabilidad derivada de cierta negligencia.

D. No se exige la formalización previa de un contrato.

La responsabilidad extracontractual tiene un ámbito de aplicación más amplio: se puede poner en marcha siempre que por acción u omisión se causen daños a otro interviniendo culpa o negligencia, y puede ser exigida por sujetos vinculados en un

---

[66] *Cfr*. con las SSTSJ de Andalucía, de 10 de noviembre (JUR 2011, 439782) y de 22 de diciembre de 2011 (AS 2012, 231).

[67] Que según las reglas generales comprenderá "no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor" (art. 1106 CC).

[68] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 139.

[69] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R (2010): *Conceptos y temas prácticos…*, *op. cit.*, pág. 1452.

contrato de trabajo así como por otros externos al mismo. Respecto de la cuantía de la indemnización, sirven los criterios referidos para la responsabilidad contractual.

Procede, llegado este punto, comentar que la aplicación práctica de los dos tipos de responsabilidad hasta ahora expuestos (contractual y extracontractual) no ha seguido una línea definida de separación a pesar de las diferencias existentes, y no sólo en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. La jurisprudencia ha pasado de una postura de aplicación escindida a un uso indistinto de ambos cauces de responsabilidad, apoyándose en sus puntos de coincidencia: la producción de un daño, su imputabilidad a un sujeto y el deber de resarcirlo.

Ambas vías son aplicables, por tanto, y así sucede en el terreno de la seguridad y salud laboral. Probablemente, las reclamaciones del trabajador frente al empresario debieran discurrir por la contractual, habida cuenta de que la acción dañosa supone por lo general la infracción de obligaciones que nacen del contrato o se proyectan sobre el mismo. Sin embargo, la experiencia pone de relieve que la vía utilizada con más frecuencia es la extracontractual, quizá porque ofrece mayor facilidad de uso y mayores posibilidades de éxito, ya que no requiere acreditación ni de la existencia de contrato ni del incumplimiento de obligaciones concretas[70]. Por supuesto, la vía extracontractual es la más apropiada cuando se ejercitan acciones frente al empresario por actos de sus trabajadores, y es la procedente cuando la reclamación viene de terceros[71].

1.3.3. Responsabilidad civil derivada de delito

Respecto a "las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas", el art. 1902 CC remite a las disposiciones previstas por el CP a tal efecto. Estas disposiciones son:

A. Su art. 109.1, conforme al cual la comisión de un delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios ocasionados.

B. Su art. 110, que dispone que la responsabilidad del precepto anterior comprende "la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales".

C. Su art. 116.1, a cuyo tenor "toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios".

---

[70] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, págs. 137-138.

[71] SEMPERE NAVARRO, A. V. (1994): "La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo", en *V Congreso Nacional de Derecho de Trabajo*, Pamplona, págs. 58 y ss.

Véase por ejemplo la STS de 29 de marzo (RJ 1996, 2203), en la que se hace responsable a la empresa por las lesiones que su carretillero ocasionó a un tercero, ajeno a la empresa, al maniobrar marcha atrás sin el debido cuidado, desbordando la zona delimitada al efecto y desplazando una plataforma que atrapó al siniestrado contra un contenedor. O la STS de 17 de mayo (RJ 2007, 3542), que considera a una empresa de seguridad responsable civilmente por los disparos de un vigilante jurado de su plantilla que ocasionaron la muerte a su excompañera y lesiones a la hermana de esta. Dichos disparos se realizaron fuera del horario de trabajo con el arma reglamentaria proporcionada por la empresa.

La comisión de un delito implica siempre la pertinente sanción penal, mientras que la responsabilidad civil derivada de delito sólo se da cuando existe un daño que debe repararse. Por consiguiente, al no concebirse indemnización sin daño, esta no procederá en los supuestos de delito de riesgo (típicamente, el de omisión de medidas de seguridad de los arts. 316 y 317 CP).

1.3.4. Responsabilidad civil subsidiaria

El art. 120.3 CP determina que son responsables civilmente, en defecto de quienes lo sean criminalmente, "las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción".

En lo que ahora interesa, la regla anterior determina que en caso de insolvencia del trabajador que causa un daño también responde el empresario.

1.4. Aseguramiento

Es sabido que pueden "concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal" (art. 15.5 LPRL).

Puede parecer confusa la ubicación de este precepto en el artículo dedicado por la LPRL a los principios de la acción preventiva. Más aún su redacción, que aparenta conceder la posibilidad al empresario de concertar pólizas de seguro de responsabilidad por daños en el trabajo. No obstante, este libre aseguramiento adicional –respecto del obligatorio de la Seguridad Social– no incorpora al recargo de prestaciones, el cual, como se sabe por los arts. 164.2 LGSS y 42.3 LPRL, no puede ser objeto de seguro alguno bajo pena de nulidad.

Se está, pues, ante un aseguramiento privado que debe ceñirse a la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, distinto del que obligatoriamente debe realizarse con la Seguridad Social en concepto de protección de las contingencias derivadas del trabajo. En esencia, no se trataría del abono de prestaciones del sistema de Seguridad Social por el resultado dañoso de un accidente, sino de la indemnización que sería reconocida al trabajador accidentado a través del empleo de acciones civiles.

Este sistema de aseguramiento de los posibles daños puede establecerse bien como decisión unilateral del empresario o, lo que es más frecuente, mediante la negociación colectiva, incluyendo entre sus cláusulas la obligación de suscripción de pólizas de seguros que cubren específicamente esta responsabilidad con la finalidad de

mejorar la cobertura del siniestro, evitando en estos casos la necesidad de demandar expresamente las indemnizaciones[72].

2. RESPONSABILIDAD PENAL

2.1. Naturaleza y fines

La responsabilidad penal tiene una obvia naturaleza pública, por cuanto extiende su dominio en las relaciones ciudadano-Estado. En ello se acerca a la responsabilidad administrativa, si bien conviene poner de relieve dos datos distintivos: de un lado, es exigible de oficio o por la acción de un particular agraviado que a tales efectos puede acudir directamente a los órganos judiciales; de otro, no sólo tiene consecuencias en el contexto de aquella relación pública, sino que ‑como se acaba de ver‑ también puede generar la obligación de compensar a la víctima por los daños y perjuicios causados[73].

Su finalidad primaria y palpable es castigar al sujeto infractor de normas de seguridad y salud en el trabajo, tanto como proteger bienes de máxima cobertura constitucional como la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, por el mero hecho de serlo. También del nasciturus en el caso de la trabajadora embarazada. No debe olvidarse tampoco que esta vía de responsabilidad persigue además fines disuasorios frente a las conductas delictivas, imponiendo penas de alta relevancia y reproche social como la privación de libertad. Precisamente este es otro de los rasgos que desligan a la responsabilidad penal de la administrativa: la posibilidad de conllevar penas de prisión.

Todo lo hasta aquí expuesto viene a dotar a la responsabilidad penal de una impronta verdaderamente singular: confluye con la responsabilidad administrativa en cuanto a su naturaleza pública y sus fines (castigo al infractor, protección de la vida y la salud, disuasión de conductas antijurídicas); pero se aleja de ella en tanto que puede activarse a instancia de parte, puede venir a reparar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el accidentado o enfermo con ocasión o por consecuencia del trabajo, así como puede acarrear privación de libertad.

Pero lo cierto es que, en materia preventiva, ha sido poco frecuente la intervención de los tribunales del orden penal para conocer conductas que podrían tipificarse como criminales. De hecho, la propia Fiscalía General del Estado reconocía en su Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral[74], que la tutela específica de la vida y la salud de los trabajadores que ofrecen los arts. 316 y 317 CP no desplegaba en la práctica todos los efectos que se esperaba de este recurso legal, aun haciéndose cargo de que la respuesta penal a estos supuestos debe actuar en último lugar ‑sólo en los casos de mayor gravedad‑

[72] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R (2010): *Conceptos y temas prácticos…*, *op. cit.*, pág. 1488.

[73] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 112.

[74] Puede consultarse en la web www.fiscal.es.

conforme al principio de intervención mínima que inspira al Derecho Penal español. La explicación que aportaba el Ministerio Fiscal en la citada instrucción es que, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, cuando se aplica el CP, las más de las veces se hace mediante los delitos de resultado, penando a aquellos sujetos responsables de la producción de daños. En cambio, sólo ocasionalmente se da la intervención de la jurisdicción penal cuando, sin existir daños, conductas empresariales ponen en peligro la vida o integridad de los trabajadores. A este punto ha de resaltarse que, cuando se estimaba el delito de resultado de los daños derivados de un riesgo previsible, se daba preferencia a la aplicación de los arts. 142 o 152 sobre la consideración del propio delito de riesgo, por considerar existente el concurso de normas previsto en el art. 8.3 CP y sin perjuicio de tener también en cuenta los elementos del delito de riesgo a los efectos del juicio sobre la conducta imprudente[75].

La "escasa aplicación" experimentada por estos preceptos respondía, según BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO[76], a tres tipos de causas, sintetizadas a continuación:

A. La socialmente difundida complicidad con la delincuencia de "cuello blanco"[77] en que se encuentran varados todos los agentes operadores de la norma penal en el momento interpretativo y aplicativo. Bloqueo este generado por la imagen social del empresario, beneficiado de un halo de prestigio basado en su capacidad para enriquecerse y dar trabajo, sin que en la construcción de su imagen quepa considerar que este sujeto pueda incurrir en delitos y ser culpable de muertes y lesiones irreversibles de tantos trabajadores.

B. La consolidada inercia entre los aplicadores del Derecho, que tiende a poner el acento en los mecanismos resarcitorios, obviando la relevancia de los bienes jurídicos afectados -que no son otros que la vida, la salud y la integridad física de las personas-, no susceptibles de monetización.

C. El relativo alejamiento por parte de la interpretación judicial dominante respecto de las posibilidades que abren los delitos de riesgo, que sólo se persiguen cuando se ha materializado lesión, lo cual no parece coherente toda vez que, por lógica indiscutible, antes de producirse el resultado debió de existir su riesgo. De manera que se utilizan de forma tardía -si se utilizan-, mermando su fuerza esencial de tipos de prevención.

A este último aspecto atribuía la ya referida Instrucción 1/2001 de la Fiscalía General del Estado la infrautilización de los delitos de creación de riesgo, recalcando la necesidad de establecer una comunicación fluida Inspección de Trabajo-Ministerio

[75] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R (2010): *Conceptos y temas prácticos…*, *op. cit.*, pág. 1503-1504.

[76] BAYLOS GRAU, A y TERRADILLOS BASOCO, J (2004): "Responsabilidad penal", en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, págs. 477-506.

[77] TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1987): *Delitos societarios: el Derecho Penal en la sociedades mercantiles*, Akal, Madrid, págs. 25 y ss.

Fiscal respecto de las omisiones de medidas de seguridad laboral que impliquen propuesta de sanción por infracción muy grave[78]. Ello, unido a la creación de la figura del Fiscal de Sala Delegado del Fiscal General del Estado y Coordinador de Siniestralidad Laboral ‑con la labor fundamental de hacer de nexo entre Fiscalía y agentes sociales, medios de comunicación e Inspección de Trabajo‑ por medio de la Instrucción 11/2005, propició que la Memoria de la Fiscalía General del año 2007 diera por conseguido el objetivo de una coordinación eficaz y fluida en materia de seguridad y salud laboral[79], al afianzarse la Red Nacional de Fiscales de Siniestralidad Laboral.

En todo caso, delitos de riesgo y delitos de resultado se relacionan en virtud de lo que se conoce como concurso ideal de delitos[80], esto es, la posibilidad de concurrencia entre ambos cuando el riesgo generado por los primeros desemboca en el resultado

[78] "Un primer paso para ello puede consistir en ordenar la remisión al Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Inspección de Trabajo en que la omisión de medidas de seguridad laboral lleve aparejada una propuesta de sanción por infracción muy grave, al objeto de que los Sres. Fiscales puedan evaluar la posible existencia de responsabilidad penal. (…) Tales son las vías naturales de llegada al conocimiento del Ministerio Fiscal de la *notitia criminis*, y si se mantienen cegadas esas vías de comunicación difícilmente podrá mejorarse la aplicación de las normas penales a los hechos o conductas presuntamente delictivos en el ámbito a que nos referimos. Puede evitarse así que hechos calificados inicialmente como falta queden impunes ‑y lo que es más grave, en ocasiones ni siquiera debidamente investigados‑ por falta de la oportuna denuncia, cuando quizá pudieran ser constitutivos de delito". Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, págs. 1-2.

[79] Ya que "por primera vez en muchos años" se invertía la tendencia y el porcentaje de accidentes disminuía.

[80] El art. 77.1 CP lo regula y concibe como aquel supuesto en que "un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra". Luego, la esencia de la figura radica en que "un solo hecho" acabe constituyendo varias infracciones. El precepto pues, da cabida a los casos en que un empresario omite su deber de seguridad poniendo en peligro grave a la colectividad de sus trabajadores, muriendo o resultando dañado alguno de ellos.

Para ROIG TORRES, la clave de bóveda del concurso ideal es la unidad de hecho, entendida como unidad de acción, de manera que ha de atenderse tan solo a la fase de ejecución del delito, prescindiendo de los resultados. ROIG TORRES, M. (2012): *El concurso ideal de delitos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 22.

Vid. STS de 14 de julio (Rec. 3738, 1998), en la que se establece que "cuando el resultado producido (la muerte o lesiones de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos".

Criterio que además ha hecho suyo expresamente la Dirección General de la Inspección de Trabajo, que en su Instrucción 104/2001, de 14 de junio, determina que el inspector actuante debe recoger en el acta de infracción "no sólo los datos personales de los trabajadores lesionados, sino también los de aquellos otros trabajadores que, aunque no hubiesen sido afectados por el accidente o enfermedad profesional, estaban en el momento de ocurrir el siniestro en la misma situación de aquéllos, con objeto de que por parte del Ministerio Fiscal pueda valorarse la eventual concurrencia de responsabilidades penales por aplicación de la figura del concurso ideal de delitos entre el peligro concreto y el resultado, en aplicación de los dispuesto en el art. 77 CP".

lesivo castigado por los segundos. Se trata de un concurso ideal porque la misma omisión que ha generado el peligro de los arts. 316 y ss. acaba causando el resultado lesivo o mortal de los arts. 142 y 152. Pero el daño causado no absorbe o eclipsa todo el riesgo generado previamente para los demás trabajadores que se expusieron a este sin que aquel les alcanzara. En cambio, la solución es distinta cuando no se hubiera puesto en peligro a más trabajadores que los efectivamente siniestrados. Este funcionamiento dista de la jurisprudencia más aceptada hasta tiempos relativamente recientes, pero desde el giro interpretativo de las SSTS de 14 de julio de 1999 (Rec. 3738, 1998) y 26 de julio de 2000 (Rec. 4716, 1998) puede considerarse casi unánimemente aceptada hoy. De manera que el concurso ideal de delitos, fundamentado en el art. 77 CP, contempla el resultado dañoso producido por culpa del deudor de seguridad, sin olvidar su conducta consistente en hacer peligrar la vida o salud de la pluralidad de sus trabajadores[81].

2.2. Sujetos

La responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales no amenaza exclusivamente a la figura del empresario, sino que podría caer ‑hipotéticamente al menos‑ sobre todo aquel que interviniere en los hechos. De manera que, a priori, podrían incurrir en responsabilidad penal empresarios, trabajadores, y hasta terceros con atribuciones en materia de seguridad y salud laboral (titulares de instalaciones, técnicos de servicios de prevención ajenos, proveedores de maquinaria, etc.).

Ahora bien, cuando el art. 316 CP ‑precepto nuclear en esta vía‑ precisa que quienes "estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas", sí parece apuntar al deudor de seguridad. Como se aprecia, este matiz achica el cerco de manera notable al establecer que los hechos acaecidos podrán atribuírsele solamente a quien ostente, en materia preventiva, el deber de facilitar los medios de protección adecuados a sus operarios y no lo cumpliese. De esa forma, la posibilidad de criminalización prácticamente queda reducida a quienes son garantes de seguridad dentro de la empresa; esto es: al empresario en primer término, y derivadamente al

[81] Al respecto, *vid*. SAP de Barcelona, de 15 de marzo de 2005 (Rec. 21, 2005), que se pronuncia sobre un caso en el que dos trabajadores realizaban tareas sobre un altillo a tres metros de altura sin protección perimetral, cayendo uno de ellos al suelo al descender del mismo por una escalera inadecuada (por ser de tijera) y sufriendo diversas lesiones. La sentencia condena al jefe de obra y al encargado principal por las lesiones sufridas por el trabajador accidentado y por la comisión de un delito imprudente contra los derechos de ambos trabajadores.

También sirve como ejemplo la SAP de Madrid, de 27 de septiembre de 2005 (Rec. 320, 2005), que condena por homicidio imprudente, en concurso con un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores, a un arquitecto técnico que no observó las pertinentes medidas de seguridad en la obra (andamios sin mallas protectoras ni barandas), ocasionando ello la caída de un trabajador y su muerte.

Pueden verse además, como ilustración más reciente del concurso ideal de delitos, la SAP de Murcia, de 24 de febrero de 2014 (Rec. 277, 2013); la SAP de Madrid, de 20 de febrero de 2014 (Rec. 474, 2012); y la SAP de Valladolid, de 31 de enero de 2014 (Rec. 322, 2013).

personal que por delegación del mismo asuma ese tipo de obligaciones, como los directivos o quienes tengan alguna clase de encargo a este respecto[82].

Podría darse además que la responsabilidad se extendiese a otros sujetos dentro del organigrama empresarial: directivos, delegados o encargados con la facultad de ejecutar determinadas órdenes del empresario. También los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria o productos químicos podrían verse responsables penalmente, dado que el art. 41 LPRL les atribuye obligaciones preventivas específicas[83]. La atribución a estos sujetos exige un minucioso análisis de los hechos constitutivos de delito y de la porción de culpa de cada individuo en ellos. De manera que se podría estar ante varios participantes en la comisión de los hechos delictivos, cada cual con distinto grado de intervención y, por extensión, de responsabilidad.

Procede recordar que el *societas delinquere non potest* no se traduce en una despenalización de los delitos cometidos por las personas jurídicas, toda vez que desde el art. 31 CP se asienta el principio de responsabilidad por actuación de otro. Es decir, el desplazamiento de la responsabilidad a las personas físicas que tomen las decisiones constitutivas de delito. Pero es que además, y como ya se ha dicho, tras la reforma del CP de 2010 las personas jurídicas sí pueden ser sujeto delictivo, a tenor del art. 31 bis CP.

2.3. Regulación legal

De la misma manera que con la responsabilidad civil, el art. 42.1 LPRL se limita a mencionar que existe una rama penal dentro del sistema de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo, sin entrar en su regulación, para la cual remite de manera implícita al orden penal.

Se exponen a continuación los artículos del CP (aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) que incumben a la seguridad y salud en el trabajo.

2.3.1. Delitos de resultado

El art. 142.1 CP, aplicable a los casos de accidente mortal con infracción de medidas de seguridad laboral, dispone que quien "por imprudencia grave causare la

[82] PÁRAMO MONTERO, P. (1996): *Responsabilidad empresarial*, CISS, Valencia, pág. 98.

[83] *Vid*. STSJ de Asturias, de 27 de enero de 2012 (AS 2012, 185), en la que se hace responder a la empresa empleadora, a la aseguradora (hasta el límite suscrito en la póliza), a la fabricante y a la suministradora de la máquina que provocó el accidente, por los daños y perjuicios ocasionados a la viuda y a los dos huérfanos que dejaba el fatalmente siniestrado. El trabajador se encontraba realizando tareas en un elevador, a cinco metros de altura, cuando la rotura de una soldadura provocó el desprendimiento de un tirante del mismo precipitándolo al vacío.

No así en la STSJ de Galicia, de 18 de octubre de 2018 (AS 2019, 818), por cuanto la elevación de un vidrio de grandes dimensiones mediante camión grúa se hizo ignorando las instrucciones del fabricante de la ventosa empleada a tal efecto. La ventosa cedió por el peso y el tamaño del vidrio, cayendo sobre el hombro izquierdo de un trabajador y causándole lesiones.

muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años".

El art. 146 CP, en clara conexión también con la seguridad y salud en el trabajo, establece una pena de prisión de tres a cinco meses, o multa de seis a diez, para quien por imprudencia grave ocasione un aborto. Prevé además que si el aborto fuera a consecuencia de la comisión de imprudencia profesional "se impondrá la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años". La embarazada no será penada en ningún caso.

El art. 152.1 CP, por su parte, determina los castigos correspondientes para el que, por imprudencia grave, cause "alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores"[84]. Esos preceptos son los encargados de penar, respectivamente, a quienes por imprudencia grave causaren menoscabo de la integridad corporal o mental (147.1 CP), pérdida o inutilidad de un órgano principal o sentido (149 CP), y pérdida o inutilidad de un órgano no principal (150 CP). Cierra el punto 3 del mismo art. 152 estableciendo para las lesiones cometidas por imprudencia profesional la imposición de una "pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años".

Por último, el art. 621 CP dispone para quienes por imprudencia grave causen alguna lesión de las previstas por el 147.2 multa de uno a dos meses (punto 1), para quienes por imprudencia leve causen la muerte a otra persona multa de uno a dos meses (punto 2), y para quienes por imprudencia leve causen lesión constitutiva de delito multa de diez a treinta días (punto 3). Estas infracciones "sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal".

En definitiva, los llamados delitos de resultado requieren que se haya producido un daño, una lesión o la muerte. No así los delitos de riesgo, que sólo exigen que haya existido peligro grave de lesión o muerte -como se verá de seguido-, y también están duramente castigados[85].

2.3.2. Delitos de riesgo

Son tres los artículos a mencionar respecto de los llamados delitos de riesgo por infracción de normas preventivas laborales. Precepto nuclear de los mismos puede considerarse el 316 CP, al referir que quienes infringiendo la normativa preventiva -y estando legalmente obligados a su cumplimiento- "no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e

[84] "1º Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.

2º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.

(…)".

[85] Sobre el tema, puede leerse a VARELA CASTRO, L. (2008): "Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores", en *Cuadernos de derecho judicial*, nº 5/2008, págs. 13-88; o TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2002): *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses". Cuando la comisión de estos delitos sea por imprudencia grave, serán castigados con la pena inferior en grado (art 317 CP).

El art. 318 CP dispone que cuando los hechos previstos por los dos artículos anteriores se atribuyan a personas jurídicas "se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello". Esto en clara conexión, como puede fácilmente apreciarse, con el recientemente referido art. 31 CP que establece el principio de responsabilidad por actuación de otro.

Se ha considerado que el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo -llamados "contra la seguridad en el trabajo" por el anterior CP[86]- es la propia seguridad e higiene en el trabajo, configurado como un interés diferente y autónomo respecto de la vida y la salud del trabajador[87].

El art. 316 CP se enfoca, pues, sobre la conducta constitutiva de delito de un sujeto -normalmente el empresario- que no produciendo resultado dañoso pone en peligro la vida o salud de un trabajador. La tipificación de este género de delito comprende las siguientes notas[88]:

A. Ha de haber "infracción a las normas de prevención de riesgos laborales". Es decir, que el incumplimiento normativo debe poderse encajar entre las infracciones que el TRLISOS recoge en sus arts. 11, 12 y 13.

B. La infracción ha de consistir en "no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e

[86] Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio.

[87] ARROYO ZAPATERO, L. (1988): *Manual de Derecho Penal de Trabajo*, Praxis, Madrid, pág. 154.

Entiende, en cambio, SALVADOR CONCEPCIÓN que el bien jurídico protegido es la salud del trabajador individual: "el legislador ha recogido la *vida, salud e integridad física* del trabajador en la literalidad del precepto. Y pese a que este tenor no podemos obviarlo, consideramos que más que estos tres términos, el bien más exactamente protegido es la salud del trabajador. Básicamente por dos motivos. Primero, porque con una mención especial a la integridad física se está omitiendo aquélla de carácter psíquico, de la que ya se ha demostrado de forma incuestionable su vital importancia (…). Y en segundo lugar, porque podemos entender que, la vida como bien a proteger, sitúa el umbral de riesgo muy en el extremo. Un riesgo que amenace la propia vida ha de ser de carácter intolerable, mientras que aquel que pueda afectar a la salud permite proteger al trabajador antes de que sea su vida la que pueda estar en peligro". SALVADOR CONCEPCIÓN, R. (2010): *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Universidad de Almería, págs. 49-50.

[88] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R (2010): *Conceptos y temas prácticos…*, *op. cit.*, pág. 1499-1503.

Puede verse al respecto la STS de 29 de julio de 2002 (Rec. 3551, 2000), que resume de manera ilustrativa el criterio jurisprudencial unánime que determina cuándo se está ante la conducta típica del art. 316 CP.

higiene adecuadas". La conducta infractora pues, debe ser de las llamadas "omisivas"[89].

C. La omisión debe poner en "peligro grave" la vida, salud o integridad física; o lo que es lo mismo, debe existir correlación entre el riesgo -que además ha de ser grave- y la omisión de la medida preventiva. Debe aclararse que el CP no sanciona el hecho del riesgo grave, sino la omisión de la medida preventiva que debió suprimirlo o disminuirlo.

D. Para que se produzca el delito que define el art. 316 CP la conducta del sujeto ha de ser dolosa, configurándose el delito con pena inferior en grado cuando la conducta obedezca a imprudencia grave (art. 317 CP). El dolo requiere el conocimiento de los hechos y su previsión, la consciencia de su ilicitud, y su voluntariedad o aceptación. En términos generales sería coincidente con las infracciones administrativas del art. 13 TRLISOS, puesto que en dichas infracciones se comprenden conductas empresariales conscientes que sitúan a los trabajadores ante riesgos graves antes de que se hayan producido resultados lesivos[90]. Cuando la conducta infractora del empresario pudiera ser constitutiva de ilícito penal, la Administración "pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones" (art. 3.2 TRLISOS).

E. La expresión "legalmente obligados" no encorseta al sujeto activo del delito en la figura del empresario, puesto que el art. 5.2 TRLISOS alude a las infracciones de los diferentes sujetos responsables enumerados en el art. 2

[89] STS de 29 de julio de 2002 (Rec. 3551, 2000): "El del artículo 316 se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto, independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente".

[90] Hasta el punto de haber sido calificados por la Memoria de la Fiscalía General de 2003 como "tipos penales de carácter fronterizo" (pág. 511). Ahora bien, una frontera levantada sobre la gravedad del peligro de manera difusa e indeterminada, que genera recurrentes dificultades para distinguir qué debe entenderse infracción administrativa y qué comisión de delito. Para NAVARRO CARDOSO, respecto de los delitos de peligro abstracto, el límite del peligro de lesión de un bien jurídico (en este caso la seguridad y salud en el trabajo) se sitúa "allí donde sea susceptible de afectarse de manera directa al contenido esencial de un derecho fundamental (en este caso la vida y la integridad física)". La infracción administrativa cobra virtualidad para flanquear el contenido esencial de un derecho fundamental, y cuando este sufre un ataque grave e intolerable es cuando debe hacer su aparición la infracción penal.

Así, el Derecho Penal debe quedar reservado para las conductas que de manera más próxima puedan poner en peligro un derecho fundamental. Cuestión esta difícilmente objetivable. En NAVARRO CARDOSO, F. (2001): *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y Editorial Colex, Madrid, págs. 92-114.

TRLISOS. También son "legalmente obligados" los sujetos a los que el art. 41 LPRL les encomienda obligaciones específicas.

Sin abandonar la literalidad de los preceptos expuestos, queda meridianamente claro que no es necesaria la materialización de un siniestro para que el empresario incurra en delito en el campo de la seguridad y salud laboral; no hace falta, en definitiva, que haya lesión efectiva[91]. Basta, por tanto, que infringiendo una norma preventiva se genere peligro grave para la vida o integridad de los trabajadores. Así, el no fijar la índole de la infracción genera un efecto protector para el operario; lo contrario que sucede con el requerimiento de que el peligro producido sea "grave", ya que –tratándose de un término impreciso y abstracto– se deja en manos de los tribunales qué puede interpretarse como un peligro de tal envergadura[92].

Sí se requiere la existencia de culpa, de manera que no puede haber responsabilidad penal sin observarse intervención consciente del sujeto en la comisión de los hechos. Tal culpabilidad se contempla en los arts. 316 y 317 CP: partiendo el primero de ellos de la comisión voluntaria o plenamente consciente de la infracción, que se refiere al comportamiento de no facilitar los medios de protección adecuados aun conociendo la obligación legal; y no considerando el segundo una intencionalidad propiamente dicha sino una imprudencia grave por parte del sujeto obligado[93]. Respecto de la imprudencia profesional, no debe ser entendida como la actuación confiada por el conocimiento del medio y la reiteración constante de actos o decisiones, esto es, como la configura el Derecho del Trabajo, sino como el desconocimiento de normas que en razón del oficio se deberían conocer o el descuido en su aplicación[94].

---

91 STS de 12 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7764).

92 SALVADOR CONCEPCIÓN, R. (2010): *El delito de creación de riesgo…*, *op. cit.*, pág. 23.

A este respecto, sirve de referencia la interpretación que hace la SAP de Madrid, de 6 de octubre de 2003 (Rec. 51, 2003), del concepto *delito de peligro concreto*, entendiendo que se trata de un delito en el que "la falta de medios ha de ocasionar un peligro para la vida, la salud o la integridad de los trabajadores; y no un peligro cualquiera, sino un peligro grave, que ha de medirse de acuerdo con una doble pauta: la gravedad del peligro (elevada probabilidad de producción del daño) y la gravedad del resultado probable, partiendo de un pronóstico formulado sobre la base de las circunstancias conocidas inmediatamente antes de tener lugar la conducta omisiva, o lo que es igual, la privación de los elementos necesarios para que los trabajadores puedan desempeñar su actividad con la deseable seguridad".

93 GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 120.

94 BAYLOS GRAU, A y TERRADILLOS BASOCO, J (1997): *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid, pág. 115.

Más recientemente, puede leerse sobre el tema a RIVAS GABITO, H. D. (2015): "Responsabilidad penal del empleador: el delito de peligro contra la vida o salud del trabajador, en *Revista CADE: profesionales y empresas*, nº 28/2015, págs. 79-102.

3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

3.1. Naturaleza y fines

La naturaleza de la responsabilidad administrativa es pública dado que despliega sus efectos sobre las relaciones entre la Administración y sus administrados, o lo que es lo mismo, entre los poderes públicos y la ciudadanía. En definitiva, se exige por la Administración cuando un particular infringe una norma de seguridad y salud.

La exigencia de responsabilidad administrativa se inicia siempre con un acta de infracción y la tramitación del correspondiente expediente sancionador. La Inspección de Trabajo actúa de oficio "como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, por propia iniciativa, o en virtud de denuncia"[95]. La instrucción y la resolución del procedimiento conciernen a órganos públicos, sin perjuicio de la competencia jurisdiccional ‑hoy de la jurisdicción social: art. 2 LRJS‑ para su revisión y control. Es decir, se trata de un procedimiento en el que el administrado se persona ante la Administración o litiga con ella, si llega el caso.

Siendo tal su naturaleza jurídica, la responsabilidad administrativa viene a integrar el Derecho público sancionador junto a la responsabilidad penal, con la que presenta ciertas similitudes ‑como se abordó en el apartado dedicado a esta vía de responsabilidad‑, pero también diferencias que no está de más recordar: la intensificación del principio de culpabilidad en el plano penal, el *societas non delinquere potest* y la posibilidad de privación de libertad.

Su finalidad más eminente es sancionar a quien quebranta la normativa preventiva, siendo su principal elemento de castigo la multa, pero pudiendo desplegar otros más severos aunque de manifestación ocasional, como la suspensión/cierre del centro de trabajo o la limitación a la facultad de contratar con la Administración. También pueden atribuírsele fines disuasorios, de ejemplaridad social y de defensa del interés general, en el sentido de que procura guiar por el buen camino preventivo al sujeto responsable y apercibirle respecto del acto infractor. No tiene la responsabilidad administrativa ‑como es fácil de apreciar‑ afán reparador de los posibles daños ocasionados a la víctima del siniestro. Ello es más propio de los ámbitos de responsabilidad civil y prestacional. Incluso de la vía penal puede surgir la responsabilidad patrimonial derivada de delito. Así pues, podría decirse que la ausencia absoluta de fines resarcitorios es una característica exclusiva de esta vía.

3.2. Sujetos

Como se sabe, en materia de seguridad y salud en el trabajo, el art. 14 LPRL sitúa al empresario como responsable máximo. También el art. 42.1 de la misma norma cuando señala que la responsabilidad administrativa, así como las otras, surgirá del

[95] *Cfr*. RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas a la Seguridad Social.

"incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones", sin mencionar otros sujetos. Pero el deudor de seguridad no es el único posible infractor en la materia, y basta con acudir al art 2 TRLISOS para confirmarlo. Se refiere el precepto a trabajadores por cuenta propia –autónomos, si se quiere–, empresas de trabajo temporal, servicios de prevención ajenos, entidades que se dediquen a la auditoría o a la formación en este campo, y promotores y propietarios de obra. El radio de acción de la responsabilidad de todos estos sujetos es, no obstante, bastante más reducido; sencillamente porque sus obligaciones son más limitadas o están más circunscritas desde el punto de vista funcional[96]. Hay además otros sujetos obligados que no aparecen en la relación del art. 2 TRLISOS. Es el caso de fabricantes, proveedores e importadores de maquinaria o productos, los cuales sí están expresamente obligados por el art. 41 LPRL así como por la Ley de Industria[97].

Respecto del empresario conviene precisar un par de cuestiones. Por un lado, que el hecho de que sea el blanco principal para la responsabilidad administrativa culmina una tendencia del legislador que se venía centrando en el deudor de seguridad desde la primera versión de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Y, por otro lado, que el término 'empresario' debe entenderse en su concepción más genérica e independientemente de su forma jurídica. De este modo es claro que están sujetas al ámbito administrativo de la responsabilidad preventiva tanto las empresas en el sentido laboral de la palabra (art. 1.2 ET) como todas aquellas entidades que emplean personal a su servicio bajo un régimen jurídico distinto. Se encuentran, pues, en el alcance de esta vía de responsabilidad las cooperativas respecto de sus socios trabajadores, la Administración, instituciones religiosas, mutuas, sociedades deportivas, sindicatos, etc.[98].

Por último, no parece inoportuno referir dos supuestos relacionales del empresario, considerando su fuerte presencia en el actual sistema productivo. De un lado, el art. 24.3 LPRL dispone que las empresas que "contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales"; lo cual puede traducirse en que responderán solidariamente de las desviaciones observadas durante el tiempo de la contrata[99]. A su vez, el párrafo

[96] GARCÍA MURCIA, J y BERNARDO JIMÉNEZ, I. (2004): "Responsabilidad administrativa", en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, págs. 467-476.

[97] Art. 33.1 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

[98] *Cfr*. art. 3 LPRL.

[99] *Vid.*, por ejemplo, la STSJ del País Vasco, de 2 de diciembre de 2014 (JUR 2015, 21548), que impone a contratista y subcontratada la responsabilidad solidaria del pago de un recargo prestacional del 30 % por el accidente sufrido por un operario que trabajaba en la construcción de un dique del puerto de Algeciras. La actividad consistía en el reforzamiento del muelle mediante la colocación de defensas y vigas de 300 kg, una de las cuales se desprendió de la grúa que la izaba y, tras golpear primeramente un compresor que había en las proximidades, cayó sobre la pierna del infortunado fracturándole tibia y peroné. El accidente se produce por la concurrencia de, primero, que la carga se sale del gancho debido a que el pestillo de seguridad del mismo estaba roto; y segundo, que

segundo del mismo art. 42.3 TRLISOS también viene a corroborar lo establecido por el art. 28.5 LPRL respecto a la atribución de responsabilidades en las relaciones de trabajo con empresas de trabajo temporal: en esencia, la empresa usuaria responde de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, salvo lo expresamente asignado a la empresa de trabajo temporal en materia de formación previa y vigilancia periódica de la salud[100].

3.3. Regulación legal

Como ya se sabe, el alumbramiento del TRLISOS en el año 2000 agujereó el Capítulo VII de la LPRL, acaparando en detrimento de este buena parte de sus preceptos

había un trabajador en el área de influencia de la carga suspendida. Existen, pues, dos empresas responsables de adoptar medidas de seguridad cuya presencia habría evitado el accidente: una que debió revisar los elementos accesorios de izado para evitar que se utilizara uno en mal estado; y otra que debió evitar la presencia de trabajadores bajo cargas suspendidas, no estando además delimitada la zona para evitar la presencia de trabajadores dentro del radio de acción de la grúa.

Ahora bien, a pesar de la literalidad del precepto, la trascendental STS de 18 de septiembre de 2018 (Rec. 144, 2017) resuelve que la empresa principal también debe responder solidariamente por recargo de prestaciones cuando las tareas encomendadas a la contratista no correspondan a su propia actividad, resultando decisivo comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la esfera de responsabilidad de aquella. Siguiendo su estela, entre otras, la reciente STS de 23 de enero de 2025 (Rec. 2396, 2022). Puede leerse comentario de esta última en VICENTE ANDRÉS, R. (2025): "Las sentencias anotadas: Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia", en *Trabajo y Derecho*, nº 124/2025.

No responden solidariamente las gestoras del censo de estibadores por los incumplimientos preventivos observados en las labores de estiba y desestiba, por ser estos competencia exclusiva de las empresas concesionarias. STSJ de Cataluña, de 19 de diciembre de 2017 (Rec. 5336, 2017). Puede leerse comentario de la sentencia en POQUET CATALÁ, R. (2017): "Responsabilidad del recargo de prestaciones en el caso de enfermedades derivadas del amianto de los estibadores portuarios (Comentario a la STSJ Cataluña, de 19 de diciembre de 2017, rec. núm. 5336/12017)", en *Gestión Práctica de la Seguridad Social*, nº 163/2018, pág. 35-73.

Por su parte, la STSJ de Asturias, de 31 de marzo de 2016 (AS 2016, 631), no extiende la responsabilidad por recargo a la arrendadora de la nave en que se produce un accidente de trabajo, por no tener tal empresa carácter de contratista sino de mera propietaria de la construcción en que se ubica el centro de trabajo, y por suceder el infortunio fuera de su dominio, control y organización.

[100] La STSJ de Castilla y León/Burgos, de 23 de septiembre de 2010 (AS 2010, 1839), establece la responsabilidad solidaria de un recargo en las prestaciones generadas por la muerte de un trabajador temporal atrapado por una máquina. El fallecido no había recibido la preceptiva formación e información sobre los riesgos laborales presentes en su puesto de trabajo. En el mismo sentido, la STSJ del País Vasco, de 28 de junio de 2005 (AS 2005, 2418), en un caso de caída de altura (tres metros) en que el trabajador temporal no disponía de arnés ni había recibido la pertinente formación preventiva.

Contrariamente, la STSJ de Madrid, de 10 de febrero de 2010 (AS 2010, 1009), entiende que no procede extender la responsabilidad a la empresa de trabajo temporal en un caso en el que un mozo de almacén, que no había sido formado, se accidenta mientras manejaba una carretilla elevadora. Ello por haber sido cambiado de puesto por la empresa usuaria ignorándolo la de trabajo temporal.

sobre responsabilidad administrativa -los cuales fueron trasvasados casi en idéntica literalidad- y poniendo fin a sus aires unificadores.

Por otra parte, el Reglamento General sobre Procedimiento para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social, aprobado por el RD 928/1998, de 14 de mayo, regula el procedimiento sancionador e incluye previsiones específicas para la prevención de riesgos laborales. También debe considerarse la LRJSP por su carácter referencial como norma de aplicación subsidiaria y supletoria, así como por recoger los principios generales del Derecho Administrativo sancionador.

Particularmente, la responsabilidad administrativa no necesita ni la existencia de daños ni la culpa subjetiva para activar su aparato represivo. Esta singularidad es diáfana si se analiza desde el art. 5.2 TRLISOS, el cual conceptúa la infracción administrativa -en materia de prevención de riesgos laborales- como "las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley".

Respecto a la no exigencia de daños, como se aprecia, el artículo ni pide la materialización de resultado dañoso, ni, de darse, la gravedad del mismo. Constituyen, pues, infracción administrativa "las acciones u omisiones" que incumplan normas preventivas, absolutamente al margen de sus consecuencias. Probablemente razona el legislador que la mera acción u omisión tipificada por la ley genera en cualquier caso una situación perjudicial desde el punto de vista de la seguridad y salud laboral, que por sí sola justifica la sanción administrativa[101].

De otro lado, tampoco se pronuncia el precepto analizado -expresamente al menos- sobre la necesidad de culpabilidad del sujeto. Los principios de responsabilidad y presunción de inocencia en que se apoya la exigencia de culpa, parecen actuar con menos intensidad o alcance que en el ámbito penal, o haber atenuado sus exigencias[102]. De hecho, la LRJSP ni siquiera recoge el de presunción de inocencia, a diferencia de su antecesora Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que sí lo hacía en su art. 137. No cabe duda de que la conducta incumplidora no puede presumirse, ni de que el sujeto actor u omisor debe intervenir de algún modo en los hechos. Pero no es preciso que se constate intención de infringir, ni siquiera negligencia o descuido; basta con que por falta de cuidado y atención se produzca la infracción, o que en la aplicación de las reglas de seguridad y salud en el trabajo dejen de tomarse, por acción u omisión, las medidas adecuadas para la protección de los trabajadores[103]. Lo cual no viene a significar que el grado de culpabilidad del infractor sea indiferente, pues sí juega para tipificar la infracción (leve, grave o muy grave), así como para graduar la sanción pertinente (mínimo, medio o máximo) de acuerdo a los criterios establecidos por el art. 39 TRLISOS y en virtud del principio de proporcionalidad que recoge el art. 29 LRJSP.

[101] FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (1997): "Responsabilidades y sanciones", en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Civitas, Madrid, pág. 264.

[102] NIETO GARCÍA, A. (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, pág. 170.

[103] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 78.

Hechas las dos puntualizaciones anteriores, y observando el art. 5.2 TRLISOS como norma en blanco de una generalidad tal que -de servir para adoptar medidas sancionadoras- tumbaría los principios constitucionales de legalidad y tipicidad puede concluirse que la responsabilidad administrativa exige los siguientes requisitos[104]:

A. Debe tratarse de una acción u omisión que signifique una infracción normativa.

B. El tipo de norma puede ser una ley formal, un reglamento, o cláusulas normativas de convenios colectivos[105].

C. El contenido material de la norma ha de referirse a la seguridad y salud laboral.

D. El incumplimiento de dicha norma ha de poderse identificar con alguna de las infracciones recogidas por los arts. 11, 12 y 13 TRLISOS.

Conviene matizar la inclusión de los convenios colectivos como norma susceptible de generar responsabilidad administrativa. En primer lugar, el art. 5.2 TRLISOS no distingue entre convenios estatutarios y extraestatutarios, pero parece claro que estos efectos sancionatorios se limitan a los primeros, pues sólo estos tienen eficacia normativa *erga omnes* y vienen legitimados por el título III ET. En segundo lugar, debe recordarse que los convenios colectivos pueden delimitar y precisar obligaciones procedentes de normas estatales, pero nunca tipificar infracciones nuevas.

Volviendo por última vez al 5.2 TRLISOS, debe advertirse que aunque no haya en su tenor ni rastro de las normas jurídico-técnicas, sí se considera el incumplimiento de estas como infracción administrativa. En tanto en cuanto, a pesar de no tener en sentido estricto naturaleza jurídica de normas y de dirigirse a los fabricantes y al consumidor -mayormente el empresario pero también la ciudadanía en general-, estas reglas técnicas pueden repercutir en las condiciones de trabajo, y en esa medida entran a formar parte de las prescripciones de seguridad y salud laboral que han de seguir los sujetos implicados y cuyo incumplimiento ha de ser controlado y vigilado por la Inspección de Trabajo[106]. De hecho, doctrina y jurisprudencia vienen manteniendo desde la OGSHT, pasando por la primera versión de la Ley de Infracciones y Sanciones

[104] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R (2010): *Conceptos y temas prácticos…*, *op. cit.*, pág. 1427.

[105] Se admite, generalmente, la sanción de las acciones u omisiones que contravengan las cláusulas normativas de los convenios colectivos cuando se trate de incumplimientos previstos en el cuadro de infracciones del TRLISOS. Sin embargo, en el escenario penal, resulta más que discutible la posibilidad de que un delito o falta tenga su origen en la vulneración de un convenio colectivo, toda vez que ello se traduciría en castigar ciertas conductas que no afectan a todos, lo cual no comulga con el principio de igualdad.

[106] *Vid.* FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2001): "La aplicación de la normativa técnica no laboral en materia de prevención de riesgos laborales", en *Actualidad Laboral*, nº 1/2001, págs. 195-210. También en www.laleydigital.laley.es, 2617/2001.

en el Orden Social, y hasta el vigente TRLISOS, el criterio de sancionar en el orden social las inobservancias patronales a las normas jurídico-técnicas[107].

A continuación, se exponen someramente las manifestaciones de la responsabilidad administrativa que pueden caer sobre el empresario infractor de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

3.3.1. Paralización de trabajos

El art. 44.1 LPRL habilita al Inspector de Trabajo y Seguridad Social para paralizar de manera inmediata una actividad en la que constate una "inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales que implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores".

La paralización de la actividad empresarial ordenada por la Inspección de Trabajo para los casos de riesgo grave e inminente[108] no puede catalogarse como sanción en términos rigurosos. Se trata de una disposición de corte cautelar más que de una medida sancionatoria. Su móvil, pues, no es la imputación de responsabilidad por contravenir una norma preventiva, tanto como velar por la salud de las personas en el medio laboral atajando lo más ágil y eficazmente posible el origen de un riesgo grave e inminente. Ahora bien, no cabe duda de que la paralización de trabajos es una figura trascendental en dos sentidos. De un lado, porque la interrupción de la actividad puede acarrear al empresario cuantiosas pérdidas económicas. Y de otro, porque no puede ser tomada a la ligera -o dejada de tomar- por el Inspector, que podría también verse sujeto a duras responsabilidades tanto si aplica la paralización causando al empresario unos perjuicios económicos que acaban resultando injustificados, como si decide no aplicarla y se producen daños para la integridad física o la salud de las personas.

No debe confundirse la paralización de trabajos con la suspensión o cierre del centro de trabajo, la cual -como se verá- viene regulada por el art. 53 LPRL y sí tiene carácter sancionador. Aun así, al margen de su esencia, conviene entender esta como una figura drástica e imperativa, en justa correspondencia con la magnitud del bien afectado. Y es que la condición determinante no es cualquier exposición a una situación de riesgo laboral, sino aquella que se califica en nuestro ordenamiento con el máximo rigor, por la confluencia al más alto nivel de los dos elementos que delimitan la contingencia: la probabilidad de su acaecimiento y la severidad del daño[109].

---

[107] *Cfr*. STS de 3 de noviembre de 2003, que mantiene la sanción impuesta a la empresa que infringió el art. 48.8 LPRL (hoy art. 13.10 TRLISOS) al no implantar un dispositivo automático de seguridad en una caldera, tal como se requería por la Instrucción Técnica complementaria relativa a Calderas, Economizadores y Precalentadores, Sobrecalentadores y Recalentadores contenida en la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1981.

[108] El art. 4.4 LPRL entiende el riesgo laboral grave e inminente como "aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores".

[109] GARCÍA MURCIA, J. y BERNARDO JIMÉNEZ, I. (2004): "Artículo 44. Paralización de trabajos", en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, págs. 507-512.

En una situación de tal envergadura, el deudor de seguridad tendría la obligación de informar a su personal expuesto y tomar las medidas adecuadas para interrumpir la actividad con la mayor celeridad posible, además de instarle a abandonar *ipso facto* el lugar de trabajo si se entendiese necesario.

Ahora bien, para que la Inspección de Trabajo pueda aplicar esta medida deberá estarse ante un supuesto de hecho propio de los que definen las infracciones muy graves del art. 13 TRLISOS. De manera que no bastaría con una situación que por sus circunstancias de verdadera gravedad hiciese aconsejable o incluso adecuada tal paralización, sino que habrá de observarse un escenario que haga legalmente exigible la adopción de la medida.

Dado que no se trata de una medida sancionadora, sino que su fundamento es velar por la salud y la integridad de los trabajadores, puede combinarse con la sanción pertinente sin caer en el *non bis in idem*. Es más, lo normal es que paralización de trabajos y sanción por infracción grave vayan de la mano.

Respecto al procedimiento para su tramitación, el anteriormente referido RD 928/1998, en su art. 11.3, viene a complementar el precepto que aquí se comenta, el cual lo recoge ya con cierta minuciosidad.

Este art. 44 LPRL dispone además, en su segundo punto, que la paralización se entenderá siempre mientras esta dure "sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan".

No está de más tampoco anticipar que si acaeciese un accidente o enfermedad laboral, habiendo el empresario ignorado el requerimiento de la Inspección de Trabajo de paralizar la actividad –lo que de por sí ya constituye infracción muy grave vía TRLISOS–, se produciría lo que se conoce como asimilación a la falta de aseguramiento, viéndose el empresario responsable directo de las prestaciones económicas de Seguridad Social que se derivasen.

3.3.2. Infracciones administrativas: leves, graves, muy graves[110]

El concepto de infracción administrativa vino delimitado en el art. 45.1 LPRL antes de ser trasvasado al 5.2 TRLISOS. Esta mudanza ha reducido el art. 45 LPRL a un texto extraño y evidentemente mutilado que se limita a referir que las Administraciones

[110] Pueden consultarse diversas obras de comentarios sobre la LPRL: GARCÍA MURCIA, J. y BERNARDO JIMÉNEZ, I. (2004): "Artículo 45", "Artículo 46", "Artículo 47" y "Artículo 48", en *Comentario a la Ley de Prevención de riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, págs. 513-525; BLASCO PELLICER, A. (2008): "Artículo 45", "Artículo 46", "Artículo 47" y "Artículo 48", en *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, págs. 933-1007; MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2010): "Artículo 45", en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona, págs. 866-872. Más recientemente, sobre el TRLISOS, LUJÁN ALCARAZ, J. y SELMA PENALVA, A. (2009): "Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales", en *Infracciones y sanciones en el orden social* (coord. Cavas Martínez, F. y Luján Alcaraz, J.), Laborum, Murcia, págs. 173-258.

Públicas también pueden ser sujeto de responsabilidad "en el ámbito de las relaciones con el personal civil a su servicio".

El art. 11 TRLISOS (antes art. 46 LPRL) enumera las infracciones calificadas como leves en torno a dos criterios:

A. Relevancia leve del incumplimiento para los bienes a proteger, incluyendo aquellas infracciones que no afecten de manera frontal o inmediata a la salud e integridad física del trabajador.

B. Escasa envergadura de la obligación legal transgredida, referente a los deberes de comunicación, formales o de documentación, cuando no revistan consecuencias que sobrepasen la frontera de la levedad.

El repertorio de infracciones graves, por su parte, es de largo el más cuantioso. Recoge el art. 12 TRLISOS (antes art. 47 LPRL) una amplia variedad de transgresiones en diversos sentidos. Primeramente, en cuanto a su grado de concreción, se observan tanto menciones genéricas a la normativa preventiva (por ejemplo: "incumplir la obligación de integrar la prevención en la empresa") como de suma precisión (no realizar la "señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas"). En segundo lugar, en tanto que se apunta a diferentes sujetos, no sólo al empresario sino también a trabajadores por cuenta propia, coordinadores de seguridad y salud en el ámbito de la construcción, servicios de prevención y entidades dedicadas a la auditoría o a la formación en prevención de riesgos laborales. Y en tercer lugar, por aglomerar infracciones ya figurantes en el art. 11 TRLISOS (mayormente relativas a información y comunicación) pero que atentan con más intensidad o relevancia contra la seguridad y salud laboral, así como incumplimientos cuya gravedad viene intrínseca por tratarse de deberes esenciales en materia preventiva (evaluación de riesgos, vigilancia de la salud, formación o adecuada consideración a trabajadores especialmente sensibles). Además, esta lista de infracciones graves podría ser incrementada por normas con rango de ley.

La tercera de las listas (art. 13 TRLISOS, sobre la letra del anterior art. 48 LPRL), es más corta que la segunda y más extensa que la primera. También el catálogo de infracciones muy graves incorpora algunos incumplimientos catalogados en el artículo anterior como graves, por contener cualquier condición que al intensificar su potencial daño a la seguridad y salud en el trabajo los haga merecedores de tal consideración. Normalmente la circunstancia agravante es relativa a la condición o estado personal del trabajador (discapacidad, enfermedad, embarazo y lactancia, minoría de edad). Como se comentó, viene incluida la infracción consistente en no tomar las medidas encaminadas a neutralizar los casos de riesgo grave e inminente o no paralizar de forma inmediata la actividad en tales situaciones, así como "reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización". Al igual que la anterior, esta lista podría ampliarse mediante ley.

Han planteado dudas de constitucionalidad, por lo que respecta al mandato de tipificación que nace del principio de legalidad (art. 25 de la Constitución), las cláusulas generales de cierre recogidas en los arts. 11.4, 11.5, 12.16 y 13.10 TRLISOS, por cuanto incorporan a la descripción de conducta infractora los conceptos jurídicos

indeterminados de "riesgo grave" y "riesgo grave e inminente". Estas cláusulas posibilitan que toda conducta empresarial que contravenga una norma prevencionista sea sancionable administrativamente. No obstante, se justifica la inclusión de estos conceptos jurídicos indeterminados -que tanto se prestan a discrecionalidad- por la imposibilidad de describir positivamente las innumerables infracciones que se deducen del ordenamiento jurídico[111], así como por la prolijidad y el carácter técnico y cambiante de la normativa de seguridad y salud en el trabajo[112]. Además, estas cláusulas generales actualizan el catálogo de infracciones, ante futuras leyes sancionadoras, de manera automática y perenne.

Puede zanjarse toda duda al respecto acudiendo a la STC 207/1990, de 17 de diciembre, que, al valorar la constitucionalidad del art. 57 ET, entiende que el mandato constitucional de tipificación "no impide que la norma legal que define los tipos de ilícito se sirva para ello de conceptos abiertos o incluso de remisiones a otras normas de rango inferior (…) como sin duda es necesario hacer en una materia que, como la de las relaciones laborales, está frecuentemente regulada en detalle por normas de carácter reglamentario".

Por su parte, COS EGEA[113] considera este sistema mixto de tipificaciones específicas junto con cláusulas generales una solución intermedia y adecuada. Intermedia entre, de un lado, una tipificación cerrada cuya rigurosidad dejaría sin sancionar ciertos incumplimientos empresariales de la normativa prevencionista; y, de otro lado, declaraciones genéricas con remisiones normativas y sin una mínima clasificación de las conductas infractoras que, al no limitar la discrecionalidad de la Administración, vulneran la seguridad jurídica del hipotético sujeto infractor.

3.3.3. Sanciones

La conducta del empresario que infrinja alguna de las infracciones enumeradas en los arts. 11, 12 y 13 TRLISOS, dará lugar a la sanción administrativa por antonomasia, esto es, la multa, por parte de la Autoridad laboral.

El art. 39.1 TRLISOS establece que "las sanciones por las infracciones tipificadas en los artículos anteriores podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo", conforme a los criterios dispuestos en sus apartados siguientes. En efecto, el punto 3 del mismo art. 39 TRLISOS expone los criterios para la graduación de las sanciones. Figuran en él, susceptibles de consideración, pautas como la peligrosidad de las actividades desarrolladas, la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse, el número de trabajadores afectados, las medidas adoptadas y las instrucciones impartidas por el empresario para prevenir los riesgos, el incumplimiento

[111] NIETO GARCÍA, A. (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, pág. 317.

[112] RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. (1988): "Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social", en *Relaciones Laborales*, nº 13/1988, pág. 91.

[113] COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa…*, *op. cit.*, pág. 69. En la misma línea que DEL REY GUANTER, S. (1988): "Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos", en *Relaciones Laborales*, vol. I, pág. 499.

de los requerimientos previos a que se refiere el art. 43 LPRL o la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa. Estas pautas vienen a delimitar la discrecionalidad de la Administración, la cual no goza de plena libertad al respecto, toda vez que debe sujetarse a ellas para ponderar las sanciones.

Aquellos criterios tenidos en cuenta para agravar o atenuar la sanción deberán figurar y argumentarse en el acta de infracción con que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social inicie el expediente sancionador, así como en la resolución administrativa que recaiga. De no considerarse relevante ninguna de las circunstancias recogidas en el art. 39.3 TRLISOS la sanción se aplicará en su grado mínimo (art. 39.6 TRLISOS). Dichos criterios no podrán ser empleados cuando figuren en la descripción de la infracción o formen parte del propio ilícito administrativo (art. 39.5 TRLISOS), pues ello significaría una doble valoración que incurriría en el *non bis in idem*.

El art. 40.2 TRLISOS dispone los intervalos económicos dentro de los cuales se va a mover la discrecionalidad de la Administración para multar a los infractores de la norma preventiva. Este precepto establece, para las infracciones leves: multa de 45 a 485 € en su grado mínimo, de 486 a 975 € en su grado medio, y de 976 a 2.450 € en su grado máximo. Prevé para las infracciones graves: multa de 2.451 a 9.830 € en su grado mínimo, de 9.831 a 24.585 € en su grado medio, y de 24.586 a 49.180 € en su grado máximo. Y para las infracciones muy graves determina: multa de 49.181 a 196.745 € en su grado mínimo, de 196.746 a 491.865 € en su grado medio, y de 491.866 a 983.736 € en su grado máximo.

Los arts. 39 y 40 TRLISOS conformaban el derogado art. 49 LPRL, que –como se aprecia– también fue objeto de trasplante normativo con la irrupción del Real Decreto Legislativo 5/2000 en el panorama preventivo. Otra vez se está ante preceptos que han cambiado de ubicación, no de contenido.

Las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las dedicadas a la auditoría de los sistemas preventivos y las acreditadas para impartir formación en la materia, que incurran en infracción grave o muy grave, además de ser sancionadas con la correspondiente multa prevista en el artículo que se comenta, podrán ver canceladas las acreditaciones que les fueron otorgadas por la Autoridad laboral.

No está de más referir que la Disposición Adicional Primera del propio TRLISOS permite al Gobierno actualizar, conforme a la variación del IPC, y a propuesta del Ministro de Trabajo, las cuantías de las sanciones anteriormente expuestas. Y es que las sanciones económicas, que cumplen funciones disuasorias y ejemplarizantes, precisan acomodarse a las variaciones del coste de la vida y a la percepción social de determinados bienes. Ello en aras de evitar que el incumplimiento de una sanción le sea más rentable al empresario que adoptar las medidas correspondientes para cumplirla, lo cual haría desaparecer la eficacia de la misma.

3.3.4. Reincidencia

El art. 41 TRLISOS define la reincidencia –siguiendo la pauta del derogado art. 50 LPRL– como la comisión de una infracción "del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de esta". Este supuesto requiere además que la resolución sancionadora sea firme. De apreciarse reincidencia, la sanción se podrá incrementar en su cuantía hasta el doble del grado correspondiente a la infracción cometida, "sin exceder, en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo anterior para cada clase de infracción".

El primer requisito necesario para aplicar la reincidencia es la comisión de una infracción del "mismo tipo y calificación". Debe entenderse como infracción del "mismo tipo" aquella descrita específicamente por cada punto de los arts. 11, 12 y 13 TRLISOS. En cuanto a la "misma calificación", es claro que el precepto se refiere al carácter de leve, grave o muy grave de la infracción[114].

En cuanto al segundo elemento necesario para aplicar esta figura: "que la resolución sancionadora hubiere adquirido firmeza", surgieron dudas sobre si tal firmeza debía ser administrativa o judicial. Dudas que pueden considerarse resueltas por la STS de 24 de octubre de 2000 (Rec. 4553, 1996), la cual se decide por exigir firmeza en vía administrativa al pronunciarse sobre el art. 131.3.c Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy art. 29.3.d LRJSP), precepto este que también regula la reincidencia y presenta la misma duda interpretativa[115].

El tercer requisito, de índole temporal, exige que no hayan transcurrido 365 días o más entre la fecha en que se notifica al sujeto interesado la resolución administrativa de la primera sanción y la comprobación efectiva de la segunda infracción por parte de la Inspección de Trabajo.

Respecto al punto 2 del artículo que se comenta, es claro que la reincidencia no opera automáticamente, sino que su apreciación se configura como facultad de la Administración, la cual podría discrecionalmente no aplicarla; ahora bien, en el caso de que se aprecie esta agravante, la Administración no tiene discrecionalidad para incrementar la cuantía de la sanción hasta el importe que estime conveniente sino que puede incrementarla con el límite máximo del "duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida"[116].

---

[114] COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa…*, *op. cit.*, págs. 383-385; SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Lex Nova, Valladolid, pág. 327; FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, Dykinson, Madrid, pág. 367.

[115] Fundamenta su decisión en tres razones: 1. por analogía respecto del CP; 2. por entender que cuando la Ley 30/1992 utiliza la palabra "firme" normalmente se refiere a la imposibilidad de interponer recursos administrativos ordinarios; y 3. porque de exigirse firmeza jurisdiccional de la anterior sanción la reincidencia sería inaplicable por la imposibilidad de reincidir en 365 días, debido al tiempo que puede transcurrir antes de verse resuelto el recurso contencioso-administrativo.

[116] COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa…*, *op. cit.*, págs. 388-389.

La reincidencia levantó dudas respecto de su constitucionalidad por supuesta incompatibilidad con los principios de legalidad, tipicidad y *non bis in idem*. Dudas absolutamente despejadas, toda vez que viene consolidada con rango de ley (art. 29.3.d LRJSP) y considerada por la jurisprudencia como razonablemente diferente de la reiteración de sanciones por un mismo hecho.

Por último, debe diferenciarse la figura abordada por este artículo de la persistencia continuada en la infracción, la cual viene recogida en el art. 39.7 TRLISOS donde se establece que se "sancionará en el máximo de la calificación que corresponda toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión". Así, se aplica el art. 39.7 TRLISOS cuando el empresario, sin haber sido ya sancionado de manera firme en vía administrativa, prolonga en el tiempo una conducta omisiva de medidas de seguridad laboral apartando su corriente proceder de lo requerido por la norma.

De manera que reincidencia y persistencia continuada se diferencian en que en la primera se repite el mismo ilícito, de modo que hay dos: el inicial y el reincidente; por el contrario, en la segunda existe el mismo ilícito administrativo que no consiste en un acto singular y puntual, sino que prolonga sus efectos en el tiempo[117]. Además, la persistencia continuada en la infracción no se somete a ningún criterio temporal. Y su aplicación no está sujeta a la potestad discrecional de la Administración sino que, apreciada, deberá ser impuesta en virtud de la ley en la cuantía máxima del grado máximo de la calificación que corresponda (leve, grave, muy grave).

3.3.5. Suspensión o cierre del centro de trabajo

La suspensión o cierre del centro de trabajo viene recogida en el art. 53 LPRL a modo de máximo castigo en materia de seguridad y salud laboral. Este precepto habilita al Gobierno, o a las Comunidades Autónomas, para suspender las actividades laborales por un tiempo determinado -o más bien indeterminado- "cuando concurran circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones" a la normativa preventiva. Y también permite que se adopte el cierre definitivo del centro de trabajo en caso extremo, "sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía".

La literalidad de este artículo no precisa qué debe entenderse como "circunstancias de excepcional gravedad", ni qué es un "caso extremo". De manera que la norma no delimita la discrecionalidad de la Administración para aplicar tales conceptos jurídicos indeterminados. Además, poco se puede encontrar respecto del procedimiento, sobre el que el art. 26 RD 928/1998 apenas dispone que, cuando se observen las circunstancias previstas por el art. 53 LPRL, el Jefe Provincial de la Inspección de Trabajo lo pondrá en conocimiento del órgano autonómico correspondiente -o de la Administración central si no se hubiese trasferido la competencia- al objeto de que se someta la suspensión temporal o cierre del establecimiento a la aprobación del Gobierno o del órgano autonómico competente. Lo cual puede resultar discordante tratándose de dos castigos

[117] SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación de las sanciones…*, *op. cit.*, pág. 334.

de tan extraordinaria severidad. Parece no darse demasiada importancia a estos pormenores, probablemente porque la disposición tiene más virtualidad como norma estandarte, exhibiendo unos impresionantes efectos de máxima disuasión, que como articulación de medidas de aplicación real, cuyo empleo no consta se haya producido ciertamente en alguna ocasión[118].

Para que proceda su aplicación debe observarse un caso de "excepcional gravedad". No ostentan, pues, esta consideración los supuestos catalogables como de riesgo grave e inminente, que por desgracia no tienen nada de excepcional. Conviene reiterar que en los más de veinte años de andadura de la LPRL nunca se ha visto aplicada esta figura. Y es que debería estarse ante incumplimientos masivos y persistentes que supusiesen una aberración de tales proporciones de accidentalidad, o de incidencia de enfermedades profesionales, que pusiese la integridad física del trabajador en peligro a cada paso que diera en la empresa.

En cualquier caso, entiende COS EGEA que ante estas situaciones excepcionalmente graves procedería primero la suspensión de las actividades ‑para la cual no prevé la norma una duración máxima‑, y si el empresario incurriese de nuevo en las circunstancias descritas, entonces se estará ante el "caso extremo" que supondría el cierre definitivo de la actividad empresarial[119].

Se trata de una sanción a todas luces, de manera que no podría acompañar a ninguna otra, pues se incurriría en duplicidad sancionatoria. Extraña que, teniendo tal carácter sancionador, no se haya mudado también este artículo al TRLISOS.

3.3.6. Limitaciones a la facultad de contratar con la Administración

El art. 54 LPRL determina que la comisión de delitos o infracciones administrativas muy graves en materia preventiva limitará la facultad de contratar con la Administración, conforme a lo establecido en la Ley 9/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

La remisión que hace este precepto debe entenderse hoy referida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. El cual, en esencia, establece la prohibición de contratar con la Administración para aquellos sujetos condenados por delito contra los derechos de los trabajadores (incluyendo los delitos de riesgo que contiene el art. 316 CP) o sancionados por alguna de las infracciones muy graves previstas en el art. 13 TRLISOS[120]. En ambos casos se requiere la firmeza del castigo en vía jurisdiccional.

No escapa del radio de acción de esta prohibición la persona jurídica cuyo administrador haya sido condenado mediante sentencia firme por actos realizados en representación de ella.

---

[118] GARCÍA MURCIA, J. y BERNARDO JIMÉNEZ, I. (2004): "Artículo 44. Paralización de trabajos…", *op. cit.*, págs. 534-535.

[119] COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa…*, *op. cit.*, pág. 426.

[120] Letras a y b de su art. 60.1.

Se fundamentan estas limitaciones en que el empresario que incurre en infracciones o delitos de tal gravedad no tiene la "solvencia moral" exigible para poder contratar con la Administración, la cual se niega a establecer relación contractual con quienes no cumplen sus más elementales obligaciones en determinados campos, entre ellos la prevención de riesgos laborales[121].

Se trata, pues, de una sanción accesoria –luego su imposición conjunta con sanciones pecuniarias no vulneraría el principio *non bis in idem*– que podría ser letal para aquellas empresas fuertemente vinculadas a este tipo de relaciones contractuales. Y es que la prohibición puede alcanzar hasta un máximo de cinco años en los casos de condena por sentencia penal firme, tres años en los casos de sanción administrativa por infracción muy grave en materia laboral o social.

3.3.7. Publicidad de las sanciones muy graves

El art. 40.2 TRLISOS, después de cuantificar las sanciones administrativas en materia preventiva, ordena la publicación de aquellas "impuestas por infracciones muy graves en la forma que se determine reglamentariamente". Se está ante una sanción administrativa atípica que tiene presencia exclusivamente en materia de seguridad y salud laboral y supone un estigma social para el empresario infractor, con evidentes fines de ejemplaridad[122].

Regula su desarrollo reglamentario el RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales. El procedimiento, que viene detallado por su artículo 2, puede sintetizarse en lo siguiente:

A. Se iniciará de oficio, mediante propuesta contenida en acta de infracción de la Inspección de Trabajo (art. 2.1).

B. En un plazo máximo de tres meses desde la fecha de adquisición de firmeza del acto, el órgano competente ordenará hacer pública la sanción en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente (art. 2.2). Además, dicho órgano podrá utilizar otros medios públicos distintos, en los plazos y condiciones señalados (art. 2.3).

C. El contenido de la publicación deberá incluir, al menos, los datos de: nombre o razón social de la empresa, sector de actividad, número de Documento Nacional de Identidad de las personas físicas o Código de Identificación Fiscal de las personas jurídicas, domicilio social, infracción cometida, sanción económica impuesta, fecha de extensión del acta de infracción y fecha en la que la sanción adquiere firmeza (art. 3).

---

[121] DÍAZ MOLINER, R. (1998): *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales* (II), Dijusa, Madrid, pág. 651.

[122] FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos…, op. cit.*, pág. 367.

D. El órgano competente incorporará los datos a un registro de consulta pública que habrá de habilitarse en cada una de las Administraciones competentes.

E. Los datos correspondientes a las resoluciones sancionadoras se cancelarán a los cinco años de su publicación.

Tampoco suscita problemas la publicación de las sanciones muy graves en materia preventiva de manera conjunta a la imposición de multas por dichas infracciones, dado que se trata de una sanción de carácter accesorio y por lo tanto ello no vulneraría el principio *non bis in idem*.

4. RESPONSABILIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Naturaleza y fines

Para empezar conviene aclarar que, cuando aquí se habla de responsabilidad de Seguridad Social, no se alude a las prestaciones ordinarias que provee el Sistema por la sencilla razón de que de ellas no responde el empresario, salvo en supuestos especiales en los que ha incumplido algunas de sus obligaciones en materia de afiliación, cotización, altas o bajas[123]. Diversamente, la que ha dado en llamarse –en el ámbito de la prevención de riesgos laborales– responsabilidad "prestacional" de Seguridad Social[124] consiste en cargar al empresario con el coste de las prestaciones que surjan como consecuencia de sus incumplimientos en materia de seguridad y salud laboral. La inobservancia de estas obligaciones preventivas se asimila a la falta de aseguramiento, debiendo por tanto el empresario pagar a su costa las prestaciones de Seguridad Social que se deriven de tales situaciones.

No debe concluirse a la ligera que la responsabilidad prestacional tiene naturaleza jurídica pública. A priori lo parece, por activar sus mecanismos de intervención como consecuencia de incumplimientos de deberes empresariales vinculados al sistema público de Seguridad Social, y por afincar sus efectos en las relaciones empresa-entidad gestora. Sin embargo, un análisis algo más detenido evidencia que no se está ante una vía de responsabilidad eminentemente sancionadora, como la administrativa o la penal. O por lo menos, esta aspiración sancionatoria no es su única característica, toda vez que viene también a reparar los daños y perjuicios sufridos por el trabajador accidentado o enfermo.

---

[123] APARICIO TOVAR, J. (2007): "Sobre las responsabilidades en materia de prevención…, *op. cit.*, págs. 313-321. Así, cuando el empresario omite la afiliación o alta, le corresponde el pago de las prestaciones surgidas además del abonamiento de las cuotas adeudadas con el pertinente recargo legal. El incumplimiento empresarial ha de ser voluntario y persistente [STS de 21 de julio de 2009 (Rec. 1403, 2008)]; la responsabilidad exigible, proporcional a la gravedad de la falta y al perjuicio ocasionado al trabajador [STS de 16 de mayo de 2006 (Rec. 3995, 2004)].

[124] LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F. (2023): *Curso de prevención…*, *op. cit.*, págs. 290-299.

La singularidad del caso es que tampoco puede atribuirse a la responsabilidad de Seguridad Social un espíritu íntegramente civil o resarcitorio, y los motivos son diversos. Primeramente, no basta la producción de un daño para que surja responsabilidad, sino que este deberá producirse por una inobservancia del empresario respecto de sus obligaciones en el campo de la seguridad y salud en el trabajo. En segundo lugar, no está tan claro que se dirija a reparar rigurosamente daños más que a cubrir una carencia de rentas propiciada por faltar al accidentado los medios normales para su obtención –o lo que es lo mismo, la capacidad de trabajar–, que es lo propio de las prestaciones de Seguridad Social. Por último, termina de alejarse de todo talante indemnizatorio si se repara en que las prestaciones tampoco se cuantifican en función del daño producido sino que son determinadas por la ley.

Lo anterior hace de esta una vía de responsabilidad especial, que plantea unos problemas de catalogación hasta el momento irresolubles. Pero esta problemática no es más que un anticipo del archiconocido conflicto jurisprudencial y doctrinal que existe en torno al recargo de prestaciones –al cual se circunscribe casi la responsabilidad prestacional–, y que tampoco parece solucionable si no se procede a una reconceptualización menos ecléctica de la figura que se va a convertir en centro este estudio.

Al margen de este debate, puede considerarse como finalidad máxima de la responsabilidad prestacional el desalentar conductas ilícitas, lesivas para la seguridad y salud en el trabajo, mediante la amenaza de cargar al sujeto infractor con las prestaciones surgidas –o con un incremento sobre las mismas– a causa de la conducta ilícita indeseada. En rigor, se podría concluir aquí que el objeto de la política represiva no es sancionar, sino lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones cuando el aparato represivo oficial es activo y honesto[125].

4.2. Sujetos

La responsabilidad prestacional es imputable a los sujetos que tengan obligaciones en materia de seguridad y salud laboral respecto del accidentado o enfermo a causa del trabajo: el empresario por excelencia, la empresa principal en una contrata, o la usuaria que se sirve de la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal (art. 28.5 LPRL y art. 16 Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal), que además responde subsidiariamente de las obligaciones de Seguridad Social que a priori corresponden a dichas proveedoras de mano de obra.

Así las cosas, puede afirmarse que la responsabilidad de Seguridad Social cae exclusivamente sobre el empresario –que puede ser persona física o jurídica, y hasta comunidad de bienes–, lo cual la asemeja a la responsabilidad administrativa. No obstante, y con la salvedad del recargo, hay otros sujetos que podrían acabar pagando por la infracción que derivó en infortunio sin haberla cometido. Son las Mutuas

[125] MONEREO PÉREZ, J. L. (2004): "Responsabilidad civil y responsabilidad de Seguridad…, *op. cit.*, págs. 447-466.

Colaboradoras con la Seguridad Social[126], las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, que son obligados a anticipar las prestaciones por el art. 167.3 LGSS "aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio". Ello justificado por el principio de automaticidad de las prestaciones, y con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, que podrían no verse satisfechos, máxime si el empresario ha desaparecido.

4.3. Regulación legal

También la responsabilidad de Seguridad Social es referida en la LPRL pero regulada en su respectivo ámbito normativo: la LGSS. Debe advertirse, en este sentido, que la responsabilidad prestacional está poco más que insinuada, y no por el art. 42.1 LPRL sino por el punto 3 del mismo artículo, que proclama la compatibilidad de la responsabilidad administrativa con el recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social.

Por lo pronto, que el recargo sea ‑sin género de dudas‑ el instrumento más típico de esta vía no justifica una alusión tan reduccionista, como si no hubiera otras consecuencias para el sujeto empresarial dentro de la esfera de la Seguridad Social. Dicho lo cual, se exponen a continuación el resto de supuestos que dan lugar a la manifestación prestacional de la responsabilidad del empresario.

4.3.1. Falta de reconocimientos médicos obligatorios

El art. 244.2 LGSS determina la responsabilidad directa por cuantas prestaciones de Seguridad Social se generen para la empresa que deje de efectuar los reconocimientos médicos obligatorios ‑previos, periódicos y postocupacionales‑ y alguno de sus trabajadores contraiga una enfermedad profesional. Ello, "tanto si la empresa estuviera asociada a una Mutua (…), como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora".

Lo anterior se traduce en que cuando un trabajador que ha de ocupar un puesto que presenta riesgo de producir enfermedades profesionales no pasa los reconocimientos médicos obligatorios, y efectivamente acaba contrayendo una enfermedad profesional, la empresa –además de incurrir en infracción administrativa grave‑ responde de las prestaciones de Seguridad Social generadas, tanto las económicas como las de asistencia sanitaria[127].

[126] Denominación acuñada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el régimen jurídico de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

[127] Puede verse como ejemplo de imputación de responsabilidad por incumplir esta obligación la STSJ del País Vasco, de 17 de febrero de 2004 (Rec. 2920, 2003).

Sobre los límites de esta obligación empresarial, *vid*. GOÑI SEIN, J. L. (1999): "Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales", en *Revista de Derecho Social*, nº 5/1999, págs. 49-74.

Para SALA FRANCO[128], se trata naturalmente de una responsabilidad que sanciona resultados (existencia de una enfermedad profesional que podría haberse evitado y su secuela de gastos y prestaciones) y no conductas (incumplimiento empresarial de las obligaciones de reconocimiento médico en industrias con riesgo específico). Afirmación que se debe, cuanto menos, cuestionar en la medida en que esta responsabilidad requiere para su materialización la existencia tanto del resultado como de la conducta prevista en el precepto comentado.

De otra parte, ha criticado la doctrina que dicho precepto, al contemplar solamente las enfermedades profesionales, ignora la influencia que los citados reconocimientos médicos pueden tener también a la hora de evitar accidentes de trabajo[129].

4.3.2. Incumplimiento de requerimientos de paralización o suspensión de trabajos

El art. 195 LGSS equipara a la falta de aseguramiento por accidente de trabajo aquellos siniestros laborales acaecidos en empresas que hubieran ignorado los requerimientos de paralización de trabajos -por no cumplir la normativa preventiva- por parte de la Inspección de Trabajo o las resoluciones de la Autoridad laboral en el mismo sentido.

Así pues, cuando se produce un accidente habiendo ignorado el empresario el requerimiento de la Inspección de Trabajo de paralizar la actividad (art. 44 LPRL) o la resolución de la Autoridad laboral de suspenderla (art. 53 LPRL), se produce también la equiparación a la falta de aseguramiento de tal contingencia que obliga al empresario a responder con su patrimonio de las prestaciones que deriven del infortunio laboral.

En este supuesto -como en el anterior- corren a cargo del empresario tanto las prestaciones económicas como las sanitarias.

4.3.3. Por responsabilidad criminal o civil del empresario

La LGSS prevé en su art. 168.3 que las prestaciones originadas por "supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario", se harán efectivas "por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sin perjuicio de aquellas responsabilidades".

La entidad gestora o colaboradora podrá naturalmente reclamar al empresario el coste de las mismas, ahora bien, este no responde aquí en su calidad de deudor de seguridad sino como tercero causante de un daño. Así, la entidad que hubiera adelantado las prestaciones sanitarias y económicas generadas por la conducta ilícita que provocó el daño podrá personarse, a efectos de ejercitar su derecho al resarcimiento,

[128] SALA FRANCO, T. (2009): *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 288.

[129] ALFONSO MELLADO, C. (2007): "Determinación de la cuantía de las indemnizaciones…, *op. cit.*

en el procedimiento penal o civil seguido contra el empresario, así como promoverlo directamente en calidad de "tercero perjudicado" (art. 168.3 LGSS).

A priori se estaría ante una responsabilidad criminal o civil, ahora bien, desde el momento en que se generan prestaciones de Seguridad Social es obvio que también puede catalogársele de prestacional.

4.3.4. Recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social

La figura jurídica objeto de estudio viene recogida por el art. 164 LGSS (anterior art. 123 LGSS de 1994), que la configura en su primer punto estableciendo que las prestaciones económicas de Seguridad Social que deriven de accidente o enfermedad profesional se verán incrementadas, "según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, 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".

Este art. 164 LGSS, de gran rigor y concisión técnica, delimita en sus tres puntos el concepto y los elementos constitutivos de la figura, la naturaleza de la responsabilidad, los sujetos responsables y su carácter independiente y compatible con todo ámbito de responsabilidad[130].

Por cuanto procede en este apartado, sólo se dirá que la figura del recargo de prestaciones aparece cuando el empresario ha vulnerado alguna de sus obligaciones en materia preventiva -existiendo culpa o al menos negligencia-, y tal vulneración es causa directa de la producción de un accidente o una enfermedad profesional. De tal manera que entre el incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral y el resultado dañoso para el trabajador haya una indubitada relación de causalidad. Dándose lo anterior, las prestaciones de Seguridad Social que surgieran experimentarían -tal como reza el precepto- un aumento del 30 al 50 por 100, corriendo estas a cargo exclusivo del empresario.

Como se observa, la literalidad de este artículo 164 LGSS no indica criterios precisos a los que el órgano decisor (Dirección Provincial del INSS o Juzgados y

[130] MONEREO PÉREZ, J. L. (2006): "La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico", en *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada, págs. 747-779.

Por el contrario, LANDA ZAPIRAIN califica su contenido de "parco en disposiciones, lo cual ha hecho que su construcción dogmática haya sido desarrollada por la actividad jurisprudencial no siempre con resultados claros y definidos. La conclusión es ese perfil inacabado o en permanente contradicción que desprende (el recargo), que favorece la perduración en el tiempo de las polémicas doctrinales cuyo origen se encuentra en la complejidad de sus lineamientos jurídicos y en la porosidad de su naturaleza difícilmente clasificable". En el prólogo a GALDÓS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación y práctica*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, pág. 12.

Tribunales de lo Social) pueda agarrarse para fijar el porcentaje. Solamente establece una directriz general: "la gravedad de la falta", lo cual supone la dejación de un amplio margen discrecional para su fijación, a la entidad gestora en primera instancia y a la autoridad judicial sucesivamente, caso de impugnación[131].

En la parte no reproducida del artículo ahora comentado se dispone que la responsabilidad por recargo de prestaciones es independiente y compatible con las de todo orden (art. 164.3), no vulnerando el principio *non bis in idem* al contemplar el hecho punible desde una perspectiva y finalidad diferentes a las de la sanción administrativa[132]. Además no podrá ser objeto de seguro alguno (art. 164.2), bajo nulidad.

4.4. No aseguramiento

No cabe la menor duda respecto a que los incumplimientos de las obligaciones de afiliación, alta y cotización (art. 167.2 LGSS), de realización de reconocimientos médicos previos y periódicos (art. 244.2 LGSS), y de paralización de trabajos que ‑a juicio de la Inspección de Trabajo o la Autoridad laboral‑ no cumplan la normativa de seguridad e higiene, no son susceptibles de aseguramiento. Ello porque derivan precisamente de la contravención de un deber de aseguramiento por parte del empresario, y porque no puede darse validez a seguros que vengan a liberar de las consecuencias de actos ilícitos.

A pesar de la contundencia con que se expresa el art. 164.2 LGSS, el cual, siguiendo la línea tradicional, establece que la responsabilidad por recargo de prestaciones "no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla", cierto sector de la doctrina ha propuesto la posibilidad de su aseguramiento.

Argumenta la doctrina proaseguramiento, fundamentalmente, la cercanía del recargo con las indemnizaciones civiles, magnificando su finalidad reparadora para sortear el carácter sancionador que lo inhabilita para ser objeto de seguro. Se sostiene, además, que el aseguramiento garantizaría la percepción del recargo por parte del accidentado o sus causahabientes, dado que de lo contrario la insolvencia del deudor podría comprometer su efectiva percepción[133].

---

131 CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C. (1999): "La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud en el trabajo", en *Temas Laborales*, nº50/1999, pág. 255.

132 STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673).

133 Por citar sólo las más recientes: SANZ SÁEZ, C. (2020): "Capítulo VI. El recargo de prestaciones por accidente laboral cuando sucede en la empresa subcontratista", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1, pág. 651. MARTÍNEZ MOYA, quien considera que el recargo "debería ser asegurable en nuestro propio país; en beneficio de todos los trabajadores, empresarios e incluso aseguradoras nacionales. La eficacia de las normas lo demanda, pues solventaría dilaciones, disfunciones y saldría al paso de insolvencias anteriores o sobrevenidas". En MARTÍNEZ MOYA, J. (2019): "El recargo de prestaciones de Seguridad Social visita el Tribunal

Este debate viene alimentado por dos preceptos de la LPRL que parecen dar luz verde al seguro: los arts. 42.3 y 15.5. El primero establece que la responsabilidad administrativa es compatible con "las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones", pareciendo asimilar ambas figuras; y el art. 15.5, por su parte, concede al empresario la opción de "concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo".

Pero las normas anteriores no deben interpretarse como derogatorias del art. 164.2 LGSS. Primero porque se hace obvio que el art. 42.3 LPRL peca de deficiencias de redacción[134] y su alusión al recargo al lado de las indemnizaciones no puede entenderse como una atribución definitiva al mismo de naturaleza civil, máxime tratándose de una cuestión tan discutida[135]. En segundo lugar, porque además de no haber derogación

de Conflictos de Jurisdicción y éste dictamina sobre su naturaleza y procedimiento para hacerlo efectivo", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 7/2019, pág. 9.

En el plano judicial, *vid*. el voto particular del Magistrado José Manuel López García de la Serrana, contenido en la STS de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250), claramente favorable a considerar derogada la prohibición de aseguramiento. Y es que, en definitiva, "nada impide el aseguramiento del recargo, máxime cuando la responsabilidad en orden a su pago se objetiva y la normativa de seguros permite asegurar las responsabilidades civiles derivadas de actos negligentes. (…) Se dirá que con ello se priva al recargo de su carácter de medida preventiva y disuasoria, pero lo cierto es que la posibilidad de asegurarlo cubre dos objetivos: garantizar el cobro de las cantidades en que consiste el recargo e incentivar la adopción de medidas de seguridad con el fin de pagar menores primas de seguro y de encontrar compañías dispuestas a asegurar el riesgo".

134 GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 165.

135 PÁRAMO MONTERO, P. (1996): "Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Relaciones Laborales*, nº 16/1996, pág. 25.

Entiende MONEREO PÉREZ que esta aparente atribución de naturaleza indemnizatoria al recargo es "incidental y equívoca", y que probablemente debería decir: "serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y *del* recargo de prestaciones". MONEREO PÉREZ, J. L. (2006): "La responsabilidad especial del recargo de prestaciones…", *op. cit.*, págs. 747-779. En el mismo sentido, más recientemente, en MONEREO PÉREZ, J. L. (2020): "Capítulo IX. El recargo de prestaciones a la prueba de los desafíos de la sociedad del riesgo", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1, págs. 708-709.

Para ALFONSO MELLADO, como mejor se cumple la finalidad disuasoria del recargo es impidiendo su aseguramiento, lo que "resulta, además, coherente con su naturaleza compleja y, desde luego, se ajusta a la literalidad de la norma. Es más, el aseguramiento impediría la técnica utilizada para ese fin, que no es otra que al de incrementar considerablemente los costes de los defectos preventivos, fomentando así la inversión en prevención y haciendo más llevadero el coste de la misma. Si el recargo fuese asegurable, el coste sería el mismo para el empresario cumplidor que para el incumplidor pues, normalmente, todos asegurarían esa responsabilidad con independencia de su mayor o menor respeto hacia las obligaciones preventivas". En ALFONSO MELLADO, C. (2018): "El recargo de prestaciones: una mirada en atención a su función", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº 17/2018, págs. 79-80.

BARCELÓ DOMENECH, por su parte, encuentra más lógica la prohibición porque la tesis de la derogación tácita crea una clara situación de inseguridad jurídica, además de que hay normas posteriores que reiteran la prohibición de aseguramiento de la figura. En BARCELÓ DOMENECH, J. (2021): "El aseguramiento del recargo de prestaciones económicas: una reforma urgente",

expresa como sí sucede en otras cuestiones[136], la disposición adicional primera de la LPRL es rotunda al señalar que "tanto la definición de los conceptos de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común, como el régimen jurídico establecido para estas contingencias en la normativa de Seguridad Social, continuarán siendo de aplicación en los términos y con los efectos previstos en dicho ámbito normativo". En tercer lugar, el art. 83.1 RD 2064/1995, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de recursos de la Seguridad Social, termina de descartar el aseguramiento del recargo al disponer que este recaerá "directamente sobre el empresario infractor, sin que pueda ser objeto de seguro alguno y siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrir, compensar o transmitir dicha responsabilidad".

5. COMPATIBILIDAD ENTRE LAS DISTINTAS RESPONSABILIDADES: SOBRE EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

Por lo general, en el ámbito normativo de la seguridad y salud laboral, se ha consagrado la regla de la compatibilidad de las distintas responsabilidades que pueden surgir. No hay más que volver al art. 42.3 LPRL, o al 164.3 LGSS, para observar que cada una de las diferentes vías de responsabilidad es "independiente" y "compatible con las de todo orden".

Ahora bien, tampoco esta regla carece de su excepción, y es que no son compaginables las responsabilidades administrativa y penal. Ello en virtud del principio *non bis in idem*, por el cual nadie puede ser castigado dos veces por la misma conducta. Principio este que viene recogido por los arts. 31 LRJSP y 3.1 TRLISOS, donde se establece que "no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento". Lo cual no sólo veda la concurrencia sancionatoria inter-responsabilidades, esto es, entre las vías administrativa y penal como ordenamientos distintos que protegen un mismo bien jurídico, sino que también abarca a las sanciones administrativas entre sí. En definitiva, lo que los recién reproducidos preceptos establecen es que después de existir sobre determinados hechos una sanción –sea penal o administrativa– no cabe otra si se da identidad de sujeto, hecho y fundamento[137]. La cuestión está en determinar cuándo se da esa triple identidad, esto es, cuando se estaría castigando al mismo sujeto, por el mismo hecho y para proteger el mismo bien jurídico[138].

en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños* (coord. Ataz López, Joaquín), Aranzadi, Pamplona, págs. 588-589.

[136] MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R (2010): *Conceptos y temas prácticos…*, *op. cit.*, pág. 1397.

[137] *Ibidem*, pág. 1431.

[138] ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2008): *La garantía del "non bis in idem" y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, pág. 41.

El *non bis in idem* no actuó siempre en el ordenamiento jurídico español, pues con anterioridad a la Constitución de 1978 las sanciones administrativas y penales sí eran compatibles. Hoy, en contraste, se está ante un principio absolutamente admitido, sacralizado por el art. 25.1 de la norma suprema[139] y consagrado también jurisprudencialmente[140].

Debe considerarse, a propósito de esta excepción a la regla general de compatibilidad entre responsabilidades, que muchos de los incumplimientos enumerados en los arts. 11, 12 y 13 TRLISOS se acoplan con facilidad a los delitos de resultado tipificados por los arts. 316 y 317 CP. Y por ello, pensando en esos supuestos en que pudieran coincidir sanción administrativa y pena, el art. 3 TRLISOS dispone un procedimiento que sigue las siguientes pautas:

A. La Administración, cuando advierta que las infracciones pueden ser constitutivas de ilícito penal, debe pasar el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, absteniéndose de seguir el procedimiento administrativo sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones (art. 3.2).

B. De no haber considerado la autoridad judicial existencia de ilícito penal, la Administración continuará el expediente sancionador con base en los hechos que los Tribunales hayan considerado probados (art. 3.3).

C. Esta suspensión del procedimiento administrativo sancionador no afectará al inmediato cumplimiento de la paralización de trabajos adoptada por la Inspección de Trabajo para los casos en que aprecie la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, ni a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal (art. 3.4).

Este procedimiento viene desarrollado y completado por el art. 5 RD 928/1998. Por su parte, el art. 52.3 TRLISOS ordena al Ministerio Fiscal, en todo caso, notificar a la Autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción. Se establece así una obligación recíproca de comunicación bidireccional Administración-Ministerio Fiscal, que busca la paralización del procedimiento administrativo sancionador en aquellos casos en que los hechos acaecidos pudieran ser constitutivos de ilícito penal y mientras no hubiera sentencia firme o auto de sobreseimiento.

---

[139] La norma suprema del ordenamiento español no recoge expresamente el principio pero la doctrina entiende que viene implícito en el principio de legalidad. *Vid.*, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A. (2012): *La doctrina jurídica del principio "non bis in idem" y las relaciones de sujeciones especiales*, Bosch, Barcelona, pág. 13.

[140] *Cfr.*, entre otras, con la STC 91/2008 (RTC 2008, 91), que considera al *non bis in idem* una de las garantías del derecho a la legalidad sancionadora.

Salvando los casos apenas referidos, las previsiones expuestas conceden clara preferencia al castigo penal sobre el administrativo, así como una especie de primacía del orden jurisdiccional sobre el procedimiento administrativo sancionador, lo cual, por extensión, también se traducirá en una posición preferente de la jurisdicción penal sobre la contenciosa[141].

Antes de la reforma del CP de 2010, había supuestos en los que el *non bis in idem* parecía agrietarse en su exigencia de identidad de sujeto, toda vez que podía darse doble castigo para unos mismos hechos en aras de proteger al mismo bien jurídico. El ejemplo paradigmático lo representaba el *societas delinquere non potest*, que permitía –en los casos en que una persona jurídica incurre en hechos constitutivos tanto de delito contra la seguridad de los trabajadores como de infracción administrativa muy grave en materia preventiva– sancionar administrativamente a la empresa y penalmente a quien la dirigía o administraba[142].

Para este estudio, permitir la coexistencia entre la multa administrativa a la persona jurídica y la sanción penal a la persona física que actúa en su nombre, contribuía a la integración de la prevención de riesgos en las empresas mediante la reforzada disuasión que ello representaba. No obstante, se desacreditaba sensiblemente la prohibición del doble castigo, pues se estaba castigando dos veces por lo mismo en virtud de una disociación ficticia entre la empresa persona jurídica y la persona física encargada de la misma. Lo cual resultaba del todo indeseable, máxime si se repara en que una misma situación daba lugar al doble castigo o no en función de si el empresario infractor tenía personalidad jurídica o física.

La aparición del art. 31 bis CP vino a armonizar esta cuestión con el principio *non bis in idem*, toda vez que su tenor establece que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente de los delitos cometidos, en su nombre o para su beneficio,

---

[141] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 109.

[142] *Vid*., la STS de 12 de julio de 2001 (Rec. 428, 1996), que niega el *non bis in idem* por no existir identidad de sujeto en un caso en el que un accidente de trabajo causó la muerte de un empleado. Se condenó penalmente al ingeniero técnico director de una obra y se multó a la empresa para la que prestaba servicios, que era sociedad anónima, por infracción administrativa muy grave en materia preventiva. Para la sentencia no se vulnera el *non bis in idem* porque "en este caso son distintas la responsabilidad penal en que incurriera personalmente el Ingeniero Técnico director de la obra y la infracción cometida por la empresa en cuanto a la adopción de medidas de seguridad".

Por su parte, la STS de 15 de diciembre de 2015 (AS 2015, 6625), concluye, de acuerdo al *non bis in idem*, que si se paraliza un expediente administrativo sancionador por la concurrencia de actuaciones penales y acaba recayendo sentencia condenatoria contra las personas físicas, no cabe imponer posteriormente sanción administrativa a la empresa por los mismos hechos. Se trata de un caso de accidente múltiple ocasionado por un fallo en la tracción de una plataforma elevadora para cargas y personas, así como en su dispositivo paracaídas, que acaba con el desplome de la cabina y la lesión de trece trabajadores que desempeñaban labores para diversas empresas. La subcontratada para la instalación de la plataforma, realizada para la construcción de una planta de prospección de gas, no había efectuado el protocolo de pruebas que exigían las normas del fabricante, ni fue ello exigido por los responsables de seguridad de la contratista. Además, esta última no disponía de la pertinente autorización del Ministerio de Industria para llevar a cabo dichas tareas. La formación del ascensorista era deficiente.

por sus representantes legales o incluso por subordinados de estos, salvo que demuestre haber cumplido una serie de condiciones previstas en sus apartados 2, 4 y 5. En este caso, la persona jurídica quedaría exenta siendo responsables los empleados que actuaron en su nombre a título individual[143].

6. COMPETENCIA JURISDICCIONAL

La atribución y coordinación de competencias jurisdiccionales en materia de seguridad y salud en el trabajo no es armónica, esto es, que los respectivos órdenes jurisdiccionales no necesariamente conocen de las acciones ejercitadas en su teórico ámbito de responsabilidad. En síntesis, podría decirse que sí compete al orden jurisdiccional penal el conocimiento de las acciones penales; no obstante, el resto de las vías de responsabilidad están atribuidas al orden social desde la LRJS de 2011. De manera que el panorama competencial está un tanto desordenado, y además es preciso referir en qué modo se articulan ciertas situaciones de concurrencia.

Primeramente, conviene recordar que las reclamaciones de índole patrimonial que se dan dentro del contexto de la relación laboral incumben a la jurisdicción social. Así lo quiere el art. 2.b LRJS, cuando dispone que los órganos del orden jurisdiccional social conocerán los litigios accionados por el trabajador o sus causahabientes contra el empresario "por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales".

Ni siquiera debe prestarse demasiada atención a la diferenciación entre las responsabilidades contractual y extracontractual, toda vez que en ambos casos se está ante un conflicto empresario-trabajador motivado por incumplimientos en materia de seguridad y salud laboral, y toda vez que ambas modalidades vienen ejercitadas por la producción de un daño que debe resarcir el empresario como máximo sujeto responsable.

En el caso de que los hechos fueran constitutivos de ilícito penal –lo cual evidentemente daría lugar a un proceso penal–, el mismo juez podría estimar el derecho a la indemnización civil si el litigio desembocase en sentencia condenatoria. En cualquier caso, el perjudicado puede bien pedir la responsabilidad civil en el proceso penal, bien demandar ante la propia jurisdicción civil desde un principio. Y es que este tiene la opción de "exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil" en todo caso (art. 109.2 CP). De haberse optado por pedir la respuesta civil en el proceso penal, concluyendo este en sentencia absolutoria, aún quedaría abierta la vía civil para la pertinente reclamación patrimonial[144].

Por otra parte, cuando las acciones de responsabilidad civil vayan dirigidas frente a la Administración se estará a lo dispuesto por el Capítulo IV del Título preliminar de la LRJSP: "De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas". Así, en estos supuestos la competencia corresponde al orden contencioso-

[143] Ya abordado en el apartado 3 del Capítulo I.

[144] STS de 19 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3886).

administrativo. Bien es verdad que podría plantearse algún problema en el caso de que, junto al requerimiento de responsabilidad patrimonial a la Administración, se exija responsabilidad penal al causante del daño, lo que seguramente obliga a esperar a la apreciación y calificación de los hechos en el proceso penal[145].

En cuanto a los supuestos de concurrencia por vulneración de la normativa preventiva, son variados y requieren alguna pauta de coordinación. El caso por antonomasia es el de la concurrencia entre los órdenes administrativo y penal, los cuales son incompatibles desde que el principio *non bis in idem* prohíbe la duplicidad de sanciones por una misma conducta. Este supuesto viene articulado mediante el procedimiento –ya abordado en el apartado anterior– que establecen los arts. 3 TRLISOS y 5 RD 928/1998.

Otro caso de concurrencia relativamente trascendente es el que parecía darse entre las exigencias de responsabilidad administrativa y prestacional con base en unos mismos hechos. Aquí, sin existir en principio interferencias, surgían disparidades apreciativas entre las mencionadas vías de responsabilidad. Por ello, el 42.5 TRLISOS dispone que "la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción" en materia preventiva, vincula al orden social en lo que respecta al recargo de prestaciones. Esta solución legal contrasta con lo establecido por el TS para la concurrencia entre los órdenes civil y social en los casos en que por unos mismos hechos se reclama indemnización por daños y perjuicios y recargo de las prestaciones, donde no existe vinculación alguna[146]. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que desde que el art. 2.e LRJS atribuye la impugnación de las sanciones administrativas por incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral, puede entenderse implícitamente derogado el art. 42.5 TRLISOS a este punto.

[145] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 224.

[146] Al entender que la jurisdicción civil no queda vinculada a lo resuelto por la social, "siendo por tanto independiente (…) cuando se acciona al amparo de los artículos 1902 y 1903 CC". STS (Civil) de 5 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9259).

SEGUNDA PARTE

Capítulo III
Aproximación histórica al recargo de prestaciones

"La historia del derecho del trabajo es derecho del trabajo a todos los efectos"[147].
PÉREZ AMORÓS, F.

El conocimiento completo de cualquier institución jurídica no puede lograrse sin una aproximación estricta a su historia. Así, el estudio de los "antecedentes normativos"[148] se perfila como elemento casi imprescindible para la interpretación de las normas en el ordenamiento vigente; máxime en una rama del Derecho como la laboral, tan sensible a los cambios de valoración social y a la situación del mercado de trabajo, y en la que el conocimiento de la conformación de los preceptos actuales resulta útil tanto para averiguar la intención del legislador como para calibrar la distancia temporal entre el momento originario de la norma y el de su aplicación[149].

---

[147] PÉREZ AMORÓS, F. (2006): "El pretérito, su presente y el futuro de un proyecto curioso: el proyecto de ley de regulación de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa de 1978", Estudio preliminar de *El Proyecto de Ley de Acción Sindical en la Empresa de 1978*, Bellaterra, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, pág. 13.

[148] MARTÍN VALVERDE, A. (1987): "La formación del Derecho del Trabajo en España", Estudio preliminar de *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, pág. XV.

[149] *Ibidem*.

Por su parte, GARCÍA GONZÁLEZ considera que la investigación histórica "se nos presenta como un instrumento hermenéutico indispensable en la tarea de aprehender la propia esencia, la razón de ser del Derecho de la Seguridad e Higiene en el Trabajo". GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales en España (1873-1907)*, Bomarzo, Albacete, pág. 14. También MERCADER UGUINA entiende que "acudir a la concepción inicial de las instituciones puede ayudar a comprender su fundamento, a la vez que sirve para entender, también, las variaciones que las mismas han sufrido a lo largo de su evolución". MERCADER

No iba a ser menos el recargo de prestaciones, figura por antonomasia de una normativa que constituye el germen del Derecho del Trabajo en España: la responsabilidad por accidente de trabajo[150]. Y es que se está ante una institución centenaria que ha sido "testigo cualificado"[151] de la evolución de esta legislación de accidentes, asistiendo a la quiebra del principio tradicional de culpabilidad por la irrupción de la teoría del riesgo objetivo, y a la superación de la misma por la consolidación del riesgo social.

Para acometer semejante tarea parece oportuno esbozar el contexto social que antecede a la aparición del instituto analizado, que no es otro que el de la España de la Restauración. Al final del siglo XIX, más del 71% de la población se ocupaba en una agricultura latifundista de bajo rendimiento y en la manufactura de productos agrícolas[152]. Lo cual, unido al afianzamiento del sistema proteccionista, trajo situaciones generalizadas de hambruna y epidemias, analfabetismo, emigraciones masivas a América y un débil crecimiento poblacional (18'6 millones de habitantes y una esperanza de vida de 34'8 años en 1900). Todo ello situó al país en un acusado retraso respecto de sus prósperos vecinos occidentales, que ya vivían plenamente en la Revolución Industrial[153].

En este escenario, la tardía industrialización española no vino precisamente a mejorar la situación de la clase obrera, sino a traer consigo un mayúsculo incremento de percances en el trabajo por la concentración de operarios en grandes fábricas con condiciones higiénicas nulas y por el empleo de nueva maquinaria accionada por vapor y electricidad[154]. Ello, hasta tal punto que el accidente de trabajo pasó de ser cosa aislada a una constante. En palabras de OSSORIO Y GALLARDO: "Ayer la labor manual no ponía en gran riesgo al obrero, auxiliado de rudimentarios instrumentos de trabajo y entregado a su propia fuerza; hoy en la industria es el hombre factor auxiliar de la gran maquinaria que aquélla necesita", creciendo exponencialmente el riesgo de infortunio[155].

UGUINA, J. R. (2001): *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Madrid, pág. 137.

[150] GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cedecs, Barcelona, pág. 251.

[151] MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas, Madrid, pág. 18.

[152] AZAGRA ROS, J. (2007): *Actividad y territorio: un siglo de cambios*, Fundación BBVA, Bilbao, págs. 45-58.

[153] Pueden consultarse al respecto: PÉREZ MONEDA, V. (1999): "Población y economía en la España de los siglos XIX y XX", en *Historia económica de España: siglos XIX y XX* (ed. Anes, G.), Galaxia Gutenberg, Barcelona, págs. 7-62; MANZANARES MARTÍNEZ, D. A. y MARTÍNEZ SOTO, A. P. (1999): "Los cambios económicos y sociales en la España del siglo XIX", en *Historia social y económica contemporánea*, Diego Marín, Murcia, págs. 200-230.

[154] GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales…*, *op. cit.*, pág. 44.

[155] OSSORIO Y GALLARDO, A. (1902): *Accidentes del Trabajo*, Ricardo Rojas, Madrid, pág. 3.

Según VALDEOLIVAS GARCÍA y MORÓN PRIETO "es sobradamente conocido que en sus momentos iniciales el industrialismo mostró su cara más descarnada y, al amparo de las doctrinas

En efecto, la máquina invalidaba y mataba, pero sobre todo era la indefensión económica y social lo que realmente aterraba después de la invalidez o la muerte[156]. En semejante miseria existencial, la invalidez era simplemente la desgracia que cerraba el círculo aciago de las condiciones de vida de la clase obrera[157]. La penosa situación en que quedaba normalmente el siniestrado, o sus derechohabientes, a causa de la maquinaria nueva y de las inacabables jornadas, no tardó en generar la concepción de que era necesario atribuir al empleador la responsabilidad por los efectos dañosos que pudieran sufrir los operarios como consecuencia del trabajo. En las dos últimas décadas del siglo XIX, prácticamente todas las ideologías políticas comulgaban con la postura de que cualquier lucro empresarial adquirido en detrimento de la salud del obrero no era ético. Es más, se llegaba a afirmar que "es contrario a la dignidad humana (…) que un patrono, al dar trabajo a un obrero, no emplee todos los recursos oportunos para ponerlo a cubierto de un accidente o de una enfermedad. Aunque el obrero consienta en trabajar en una fábrica en la cual no existe garantía alguna de seguridad (…) la sociedad no debe consentirlo, porque un hombre no tiene derecho a jugar de esta

económicas e ideológicas liberales, propició un sistema de explotación de la mano de obra que tuvo en la permanente degradación de las condiciones de trabajo una de sus principales señas de identidad. Fue precisamente la magnitud de este fenómeno lo que produjo las primeras intervenciones de los poderes públicos inspirados en un primer momento no tanto en un principio de justicia como en criterios pietistas, impulsado en todo caso por las crecientes protestas sociales y las doctrinas aparecidas en torno a la *cuestió*n social. (…) Consecuencia directa es la constatación de que las primeras normas sociales tuvieron por objeto casi exclusivo el establecimiento de medidas para atenuar la situación descrita". VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. y MORÓN PRIETO, R. (2000): "La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a…, *op. cit.*, pág. 681.

Para MERCADER UGUINA, la fe en el progreso técnico y en la industrialización como "motores de la prosperidad y la felicidad de todos los hombres se había extendido en el mundo occidental y la sociedad aceptaba como lógica consecuencia de su proceso expansivo la causación de daños". MERCADER UGUINA, J. R. (2001): *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*, *op. cit.*, pág. 60.

[156] DE FRANCISCO LÓPEZ, R. (2007): "Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España…, *op. cit.*, pág. 45.

También al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley Dato: "No era posible cerrar los ojos al espectáculo frecuente de seres humanos heridos, mutilados o deshechos por la fuerza incontrastable de las máquinas o el poder expansivo y del etéreo de sustancias aún más potentes y peligrosas, sin la esperanza siquiera de que serían curadas sus lesiones, asegurada su incapacidad contra el hambre, y amparada, durante su triste y forzada ociosidad, o después de extinguida su vida, contra la indigencia la existencia de sus familias". Citado en MONTOYA MELGAR, A. (2009): *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, Civitas, Pamplona, pág. 55.

Desde una perspectiva estadística y de análisis de su desarrollo normativo, léase a GALÁN GARCÍA, A. (2016): *La siniestralidad laboral en España, 1900-2010: un relato entre lo evidente y lo prioritario*, (tesis doctoral dirigida por Ruiz Frutos, C. y Ortega Moreno, M.), Universidad de Huelva.

[157] Sobre ello, puede consultarse a GONZÁLEZ MUÑIZ, M. A. (1975): *Historia social del trabajo en Europa*, Ediciones Júcar, Madrid. El siguiente fragmento pertenece a su último capítulo ("España contemporánea", págs. 318-344): "Al no existir seguros de ninguna clase ni jubilaciones (salvo el donativo de despedida del patrono, si éste quería), el fin del trabajador, prematuramente envejecido, era el asilo, la caridad o la asistencia de sus familiares. Por cualquier contingencia desgraciada, como enfermedad o accidente, el obrero era arrojado a la mendicidad".

manera con su vida y con su salud"[158]. Desde esta óptica, no sólo empezaba a justificarse la normalización de medidas preventivas para proteger el derecho a la integridad y dignidad de los trabajadores, sino también la adopción de dispositivos reparadores e indemnizatorios para contingencias acaecidas en la órbita de las relaciones de trabajo.

En este contexto, la Ley Benot[159] estableció en 1873 la que se puede considerar como primera expresión de responsabilidad patronal por accidente de trabajo: las fábricas, talleres y minas deben tener un botiquín y sus titulares deben "celebrar contratos de asistencia con un Médico-cirujano, cuyo punto de residencia no exceda de diez kilómetros[160], para atender a los accidentes desgraciados que por efecto del trabajo puedan ocurrir" (art. 6º). Y en similares términos versaba el Reglamento de Policía Minera de 1887, cuyo art. 28 iba un pequeño paso más allá prescribiendo que la empresa minera debía "tener una habitación convenientemente acondicionada para atender a la curación de los heridos cuando su estado no consienta su traslación a otro punto". Como se observa, ambos preceptos se quedaban en la mera asistencia sanitaria a los accidentados, que para la época no era poco.

No sería, pues, hasta la LAT 1900, que aparecería en nuestro ordenamiento el aumento de las indemnizaciones por carencia de aparatos de precaución, "fulcro embrionario"[161] de la figura en que se ocupa el presente estudio. Esta célebre ley dejaba para la posteridad el concepto de accidente de trabajo[162], y quebraba definitivamente –al asentar la teoría del riesgo– el principio culpabilístico fundamentado en el dogma liberal de la igualdad de los contratantes en el arrendamiento de servicios[163].

Hasta la Ley Dato había imperado la doctrina clásica de la culpa extracontractual, la cual entendía que debía concurrir culpa o negligencia para que el empresario respondiera en caso de accidente laboral. Se excluían, pues, los casos fortuitos, consustanciales casi al accidente de trabajo, cargando al contratante más débil con la tarea de probar la conducta culposa o negligente del empleador. Lo cual resultaba

[158] YABEN YABEN, H. (1914): *Exposición y crítica del llamado intervencionismo del Estado*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, pág. 102.

[159] De 24 de julio de 1873: Condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas.

[160] Se entendía esta como la distancia que permitía al facultativo atender un caso de accidente urgente con garantías de éxito. GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales…*, *op. cit.*, pág. 51.

[161] PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, Granada, pág. 19.

[162] Su art. 1º lo definía como "toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena". Para GARCÍA GONZÁLEZ, la sorprendente longevidad e inmutabilidad de la definición dice mucho a favor de los redactores de la norma, pues consiguieron que el concepto sobreviviera a un siglo con tantos cambios políticos, sociales, económicos y tecnológicos como el XX. GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales…*, *op. cit.*, págs. 111-112. En el mismo sentido, GARCÍA MURCIA, J. (2020): "El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1, págs. 41-46.

[163] MARTÍN VALVERDE, A. (1987): "La formación del Derecho del Trabajo…", *op. cit.*, pág. LXIV.

casi imposible, no sólo por la flaqueza económica del trabajador sino, además, "por el talante clasista y conservador de los jueces (…), que también participaban de un imaginario en el que la lesión se consideraba una desgracia, un caso fortuito, que no acarreaba responsabilidad civil alguna para el patrono"[164]. Hasta tal punto que entre 1838 y 1900 sólo consta un fallo del TS (14 de diciembre de 1894) donde se resuelve a favor de los causahabientes de un trabajador fallecido por ausencia de aparatos de precaución achacable al patrono[165].

Así las cosas, la teoría del riesgo profesional o riesgo objetivo venía –de la mano de la Ley Dato– para acabar con la doctrina anterior, la cual propiciaba el desamparo de los obreros accidentados y sus familias sin la más mínima indemnización. Se trataba de un movimiento intelectual, con presencia en toda Europa, favorable a la intervención del Estado para proteger a la clase obrera de la marginación social en que derivaba el accidente de trabajo invalidante. Dicha corriente, en opinión de PIC, penetró rápidamente en España por tres factores: a) la participación de expertos españoles en el Congreso Internacional de Accidentes de Trabajo celebrado en París en 1889, b) la traducción al español de las obras científicas –fundamentalmente francesas– más importantes en la materia, y c) la admirable conciencia social de hombres como Eduardo Dato y Segismundo Moret (Presidente de la Comisión de Reformas Sociales)[166]. En esencia, la teoría del riesgo consistía en que, dado que el empresario se enriquece del producto que genera su mano de obra, es de lógica que él mismo responda de los daños que sufra esta en la órbita del trabajo. En virtud de este razonamiento, el empresario responde de los accidentes laborales no porque sea o deje de ser culpable, sino por ser quien utiliza y aprovecha la fuerza del obrero[167].

[164] NAVARRO FERNÁNDEZ, A. y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2002): *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*, Bosch, Barcelona, pág. 22.

[165] GARCIA ORMAECHEA, R. (1935): *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión sobre Accidentes de Trabajo: 1902-1934*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, pág. 8.

[166] PIC, P. (2002): "Los factores que permitieron la acogida del principio del riesgo profesional en España", en www.vlex.es. Puede encontrarse también en *Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

Coinciden estos hechos con la consolidación de Dato, estudioso de la cuestión social y de las instituciones jurídicas francesas, en la escena política española.

[167] DATO E IRARDIER, E. (1909): "Significado y representación de las Leyes Protectoras de Trabajo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 114. En el mismo sentido, en el Proyecto de Ley de Responsabilidad Industrial, presentado en 1890 a la Comisión de Reformas Sociales, su ponente Sanromá, vocal de la Comisión, señalaba: "Si el accidente sobrevino a causa de la propia industria, la reparación del daño ha de correr a cargo de la industria. (…) Tan sencillo es esto que basta buscar analogías: cuando ocurre en una máquina algún desperfecto o una grave alteración en alguna sustancia el dueño se encarga de la reparación; si cae el accidente sobre algún operario, la reparación ha de obedecer al mismo principio de equidad, y ciertamente para más altos fines". También DE HINOJOSA FERRER, J. y ESPEJO DE HINOJOSA, R. (1922): *La nueva Ley de Accidentes de Trabajo, concordada y comentada*, Valencia, Imprenta de Vicente Taroncher, págs. 9-10. "El patrono responde en principio, porque es el propietario de la máquina. Al amo pertenece la máquina que hiere y mata. ¿No debe responder de ella haciendo entrar el riesgo profesional en el precio de coste?". Para OSSORIO Y GALLARDO, "la industria, por encima de todas las previsiones humanas, origina terribles accidentes, y la industria es la responsable; he aquí la teoría

Pero este automatismo resarcitorio tenía una contrapartida. A cambio los empresarios se veían favorecidos por el carácter tasado de las indemnizaciones, que introducían una limitación de su responsabilidad respecto de la que hubiera derivado de la reparación integral del daño en el ámbito civil[168]. De este modo, los intereses obreros y los patronales confluían en una especie de pacto consistente en concesiones recíprocas: de un lado, para la clase trabajadora esta responsabilidad automática significaba una manera rápida y casi cierta de protección –una protección que de otra moda hubiese estado supeditada a la demostración de la culpa empresarial en un largo proceso–; de otro lado, la exclusión de acciones civiles concurrentes suponía para la clase empresarial poco menos que la inmunidad civil[169].

Perfilado el contexto social en que apareció el recargo de prestaciones, y participando de la creencia de que el estudio de la historia de la Seguridad Social no es en absoluto un ejercicio de simple nostalgia sino un deber casi inesquivable tanto para aplicar y gestionar su presente como para predecir y calcular su futuro[170], a continuación se aborda la evolución normativa de este clásico del ordenamiento laboral en España,

del riesgo profesional. Esto nadie puede negarlo, a no estar cegado por la parcialidad o envuelto en la maraña de la tradición. Pero, ¿quién ejerce esa industria? ¿A beneficio de quién se corren esos riesgos profesionales?". Opinión recogida por RUIZ DE GRIJALBA, A. (1922): *El contrato de trabajo ante la razón y el Derecho*, Francisco Beltrán, Madrid, pág. 203.

Estos estudiosos españoles debieron empaparse de autores como CHEYSSON o DÉJACE. Para el primero, el riesgo profesional corresponde a una actividad determinada con independencia de la culpa del obrero o el patrono, esto es, que "a pesar de las medidas adoptadas, siempre se producirán accidentes, sin que la mayoría de ellos sean atribuibles a una persona concreta. (…) el riesgo profesional recae sobre el patrono y debe incluirse en sus costes y gastos generales, al igual que se incluye el mantenimiento de las herramientas y de las máquinas". Para el segundo, el contrato de arrendamiento de servicios correctamente interpretado "impone al patrono la obligación de garantizar la seguridad personal del obrero; este último es una herramienta humana que el empleador debe conservar y devolver intacta. (…) salvo que pruebe la responsabilidad del obrero, la fuerza mayor o el caso fortuito". Ambos en *Congrès International des Accidents du Travail Paris 1889,* Comptes rendus des séances et visites du Congrès réunis et publiés par le soins de E. GRUNER, Tomo II, Librairie Polytecniche, Baudry et Compagne Editeurs, París, págs. 237 y 197 respectivamente.

La teoría del riesgo profesional tiene su antecedente más remoto en el aforismo del Derecho Romano *qui commodum sentit, incommodum sentiré debet* (quien quiere lo cómodo, también debe querer lo incómodo). GARCÍA ORMAECHEA, R. (1935): *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*…, *op. cit.*, pág. 9.

[168] DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2000): "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, pág. 640.

[169] Esta semi-inmunidad civil perduró hasta la Ley Articulada de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, cuyo art. 97.3 otorgaba a los trabajadores accidentados, o a sus causahabientes, la posibilidad de exigir las indemnizaciones que procedieran a los responsables criminal o civilmente.

[170] *Vid.*, MONTOYA MELGAR, A. (1996): "Sobre los orígenes del seguro social en España", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 80/1996, págs. 961-968; o DESDENTADO BONETE, A. (2008): "Un sistema en busca de su identidad: notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 139/2008, págs. 491-521.

desde su nacimiento con la LAT 1900 hasta la definición que da el art. 164 LGSS, tal y como se le conoce hoy.

1. AUMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES EN LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 1900

El art. 5.5º LAT 1900, génesis legislativa del recargo, establecía que las indemnizaciones previstas por la referida ley "se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refieren los artículos 6º, 7º, 8º y 9º".

Como se observa, el antecedente más arcaico del recargo de prestaciones configuraba un agravamiento de la responsabilidad empresarial, que aumentaba "en una mitad más de su cuantía" las indemnizaciones a las que los accidentados tenían derecho, siempre que los daños hubiesen sucedido por carencia de "aparatos de precaución". Debe hacerse constar que, en caso de fallecimiento del obrero, podían ser beneficiarios de la indemnización "la viuda, descendientes legítimos y menores de diez y seis años y ascendientes" (párrafo primero del art. 5)[171].

El art. 12 LAT 1900, por su parte, otorgaba al patrono la posibilidad de "sustituir las obligaciones de los artículos 4º, 5º y 10º, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate (…), en una Sociedad de seguros debidamente constituida (…) siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley". Ello semejaba un seguro de responsabilidad civil, y suponía una especie de subrogación de la aseguradora en la posición del empresario. La teoría del riesgo encontraba en la técnica del seguro un gran aliado, pues siendo el accidente un suceso cuyo origen se circunscribe a una actividad económica, representa un gasto de producción que ha de repercutir su coste en el precio final del bien o servicio[172]. El hecho de que el recargo fuera susceptible de aseguramiento, unido a su colocación en el artículo dedicado a regular las indemnizaciones, le daba un claro matiz indemnizatorio. Y así lo entendió el TS en su sentencia de 23 de noviembre

Por si existiera alguna duda, recuérdese que el art. 3 CC impone la revisión histórica como uno de los criterios básicos para interpretar el sentido de las normas.

[171] A propósito de lo cual comentaba OSSORIO Y GALLARDO, A. (1902) en la recopilación *Accidentes de trabajo*, Las Leyes, Madrid, págs. 33-34: "Sólo una exagerada tendencia moralizadora ha podido establecer distinción entre los hijos legítimos y los naturales, proporcionando únicamente a los primeros los beneficios de la ley. Pasaron, por fortuna, los tiempos en que la filiación legítima y la natural estaban separadas por una infranqueable barrera, y hoy ni las leyes ni las costumbres se aterrorizan de las consecuencias de uniones no legalizadas. Si el derecho civil, regulador, por punto general, de la vida de los ricos, no se asusta ni se extraña de que el hijo natural participe con los legítimos o disfrute por sí solo de una gran fortuna, ¿cómo esta ley, hecha para los pobres, priva a los hijos naturales de todo auxilio (…)?". Citado en SEMPERE NAVARRO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, pág. 22.

[172] GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual…*, *op. cit.*, pág. 267.

de 1905[173], en la que expresaba que el aumento de las indemnizaciones no tenía carácter de pena sino que se estaba ante una "responsabilidad de orden meramente civil, como todas las demás de dicho artículo", ratificando así que el empresario pudiera sustituir sus obligaciones en materia de accidentes por la cobertura de un seguro.

Este "seguro" de accidentes previsto en el art. 12 habla tanto a favor como en contra de la Ley Dato. Y es que, si bien es cierto que introdujo los primeros trazos de lo que acabaría convirtiéndose en el seguro social obligatorio, precisamente su carácter volitivo debe considerarse uno de los principales defectos de la misma -junto a la no inclusión de los trabajadores agrarios o su desentendimiento de la enfermedad profesional- pues, en el caso de que el patrono no concertara la operación de seguro y resultase insolvente, el trabajador quedaría en la más absoluta desprotección[174].

La LAT 1900 enumeraba dentro de su ámbito protector -cuyos beneficios eran irrenunciables (art. 19)- dieciséis industrias o trabajos[175], constituyendo la última de ellas una formulación de carácter abierto para posibilitar la inclusión de otras industrias análogas.

Por su parte, el Reglamento para la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo, aprobado por Real Decreto de 28 de julio de 1900, definía en su art. 64 el aumento de indemnizaciones en similares términos, aportando, eso sí, que este correspondía "con independencia de toda clase de responsabilidades". El art. 67 del mismo reglamento detallaba que las indemnizaciones que surgieran por contravenir las previsiones de la LAT 1900 podían ser "penales, civiles y administrativas". Compatibilidad esta que ha acompañado al recargo, como se sabe, desde 1900 hasta hoy[176]. Así, se operaba por

[173] Gaceta de 22 de agosto de 1906. INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES: *Jurisprudencia de los Tribunales en materia de Accidentes del Trabajo*, Madrid, págs. 22 y ss. Se trata de la muerte por intoxicación de un operario empleado en la sección de tinte de una fábrica de paños en Alcoy. Se aprecia en la sentencia cómo las aseguradoras razonaban que el aumento establecido en el art. 5.5º LAT 1900 tenía naturaleza de castigo impuesto a los empresarios que no dispusieran los elementos de precaución previstos, y que esta medida coercitiva destinada a descender la siniestralidad laboral era burlada y dejada sin efecto alguno al permitirse su aseguramiento. No lo entiende así el TS determinando que el aumento que recoge el art. 5.5º "no reviste carácter de pena personal, como con error supone el recurrente, sino el de una responsabilidad de orden meramente civil, como todas las demás de dicho artículo".

[174] Sobre la cuestión, léase a SILVESTRE, J. y PONS PONS, J. (2009): "El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935", en *XVI Encuentro de Economía Pública*, Granada.

[175] Su art. 3 sujetaba a responsabilidad patronal, entre otras, a fábricas y establecimientos industriales donde se hiciera uso de cualquier fuerza distinta a la del hombre; minas, salinas y canteras; talleres metalúrgicos; construcción, reparación y conservación de edificios; establecimientos donde se emplearan o produjesen materias explosivas o inflamables; faenas agrícolas y forestales donde se hiciera uso de algún motor accionado por fuerza distinta a la del hombre -circunscribiéndose la responsabilidad sólo respecto del personal expuesto a tal peligro mecánico-; acarreo y transporte por vía terrestre, marítima y de navegación interior; limpieza de calles, pozos negros y alcantarillas; teatros, respecto de su personal asalariado; cuerpo de bomberos o faenas de carga y descarga.

[176] El art. 164.3 LGSS establece que la responsabilidad por recargo de prestaciones es "independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción".

primera vez la tutela del trabajador en una doble vertiente: preventiva y reparadora, y con una doble dimensión: pública y privada[177].

La divulgación del aumento de las indemnizaciones fue sumamente rápida[178]. No obstante, la línea interpretativa de los primeros pronunciamientos judiciales tuvo un marcado carácter restrictivo[179], en el sentido de que para su aplicación se requería que los aparatos de precaución de que carecían las máquinas estuvieran catalogados reglamentariamente[180]. El hecho de que esta ausencia de medios protectores debiera venir precisada en vía reglamentaria se entendía como lógico y justo, toda vez que lo contrario suponía dejar en manos del criterio del juzgador qué aparatos debían ser considerados y cuáles no, lo cual podía dar lugar a pronunciamientos desiguales[181].

La Sentencia del Juzgado de primera instancia de Totana, de 10 de enero de 1902, puede considerarse histórica por ser la primera que aplicó el recargo de prestaciones por la ausencia de mecanismos de protección en un caso en el que un minero resultó gravemente lesionado al sufrir una caída mientras desempeñaba su trabajo. La parte empresarial se defendió alegando haber empleado todos los medios

---

177 GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual…*, *op. cit.*, pág. 268.

178 Tanto que la primera sentencia en que se menciona a la figura objeto de esta tesis data del 23 de octubre de 1901. En ella, el Juzgado de primera instancia de Fregenal de la Sierra (Badajoz) desestima la pretensión del siniestrado actuante, quien había perdido un brazo al caer al fondo de un pozo, de recibir dos años de salario por considerarse merecedor de una incapacidad permanente, aumentada en una mitad más por observarse carencia de los aparatos de precaución exigibles. La sentencia entiende que el patrono empleó todas las medidas de precaución pertinentes, con lo cual no considera procedente el aumento de las indemnizaciones peticionado; tampoco concede la incapacidad permanente al accidentado por poder éste dedicarse a labores en las que no se necesitan los dos brazos, por lo que condena al empresario a abonar una anualidad de salario. La sentencia es apelada por el siniestrado y ratificada por la Audiencia de Cáceres el 16 de diciembre de 1901.

179 *Cfr*. Sentencia del Juzgado de primera instancia de Colmenar Viejo, de 25 de octubre de 1902. Sentencia del Juzgado de primera instancia de Fregenal de la Sierra, de 6 de febrero de 1903. Sentencia del Juzgado de primera instancia del Pilar de Zaragoza, de 5 de octubre de 1904. Sentencia del Juzgado de primera instancia de Alicante, de 12 de octubre de 1904. Sentencia del Juzgado de primera instancia de Fuente Obejuna, de 28 de octubre de 1904. Sentencia de la Audiencia de Sevilla, de 17 de enero de 1906. Puede verse reseña de todas ellas en GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales…*, *op. cit.*, págs. 222-228.

180 Puede resultar ilustrativo consultar el Catálogo de mecanismos preventivos de los accidentes de trabajo, aprobado por la Real Orden de 2 de agosto de 1900. Este catálogo determinaba los aparatos de precaución requeridos en torno a las siguientes secciones: 1. Talleres, fábricas y canteras. 2. Construcción en general. 3. Construcción en edificios. 4. Minería. 5. Producción y transporte de la electricidad. 6. Almacenes y depósitos. La elaboración del mismo, tal y como mandaba el art. 7 LAT 1900, fue encargada a una junta técnica constituida por un ingeniero y tres arquitectos, de entre los cuales dos pertenecían a la Junta de Reformas Sociales.

181 GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales…*, *op. cit.*, pág. 223.

Del mismo autor, y para mayor abundamiento, puede leerse a GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2017): "La recepción de la doctrina del riesgo profesional en el ordenamiento jurídico español", en *Derecho y trabajo en el siglo XIX* (coord. Ramos Vázquez, I.), Dykinson, Madrid.

protectores exigidos en el Reglamento de Policía Minera de 1897. Pero el juez estimó la pretensión del accidentado de ser indemnizado por incapacidad absoluta más aumento de su prestación en una mitad, argumentando que no se implantaron los mecanismos preventivos recogidos en el catálogo de la Real Orden de 2 de agosto de 1900.

Al margen de este embrión del recargo, el Reglamento para la aplicación de la LAT 1900 desarrollaba unos mecanismos preventivos de la siniestralidad laboral tan meritorios como novedosos, y de una longevidad tal que, a más de cien años vista, no sería ningún disparate calificarlos de inmortales. A saber, su art. 53 atribuía al patrono "el deber de emplear en las fábricas, talleres y obras todas las medidas posibles para la seguridad de sus operarios"[182]. El art. 54 calificaba de obligatorio el uso de las medidas de previsión habituales "tales como las barandillas o redes defensivas en los andamiajes; las vallas en los pozos y zanjas de los talleres; los avisos y señales para dar fuego a los barrenos (…), y, en general, todas las de uso y práctica corriente" (equipos de trabajo y medios de protección). El art. 55 hablaba de la obligatoriedad de las medidas de precaución que racionalmente pudieran utilizarse "con arreglo al adelanto de las ciencias y la tecnología" (evolución de la técnica). El art. 57 asentaba el deber de considerar, en la aplicación de las medidas de precaución, las imprudencias del obrero que son "consecuencia forzosa de la continuidad de las manipulaciones que ofrecen peligro" (distracciones o imprudencias no temerarias). El art. 59 se refería, entre otras cosas, a la utilización de "personal inepto en obras peligrosas sin la debida dirección" (formación de los trabajadores). El art. 61 requería una previsión de "grado máximo" para con el trabajo de los niños (trabajadores especialmente sensibles). Se trata pues de dos normas -la LAT 1900 y su Reglamento- cuyo "vigor y lozanía"[183] perduran todavía hoy, de manera cuasi-intacta, en la LPRL[184].

Por lo que se acaba de exponer, puede considerarse el año 1900 como el más marcado punto de inflexión de la legislación social en España, habiéndose quedado los textos anteriores sobre la materia en buenas intenciones sin efecto práctico alguno para las relaciones laborales[185]. La LAT 1900 fue una norma tan denostada por la

[182] En evidente consonancia con el art. 2 LAT 1900. Como ya se comentó en el Capítulo I, puede verse en estos preceptos al genérico deber de seguridad del empresario, tan consolidado en el ordenamiento vigente.

[183] FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1975): *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, Ministerio de Trabajo, Madrid, pág. 31.

[184] Como eje de esta normativa en la actualidad pueden consultarse los arts. 14-19 LPRL.

[185] No podía estar más equivocado el CONDE DE ROMANONES cuando, durante un debate parlamentario, pronosticó la inutilidad de la norma al exclamar que sólo "servirá para satisfacer el deseo bien justo, que hace tiempo persigue el Sr. Dato, de que antes de dejar el Ministerio haya una ley que lleve su nombre (…) puesto que no se practicará". En *Diario de las sesiones del Congreso*, 17 de enero de 1900, nº 107, pág. 3.572.

Según DE LA VILLA GIL, "(…) la *teoría del riesgo profesional* gana progresivamente adeptos y se convierte en una novedad jurídica imparable cuando obtiene la complicidad judicial, lo que evita afortunadamente -a diferencia de lo ocurrido con otros avances sociales normativos- que la letra de la ley duerma tranquila en las colecciones legislativas, sin eficacia transformadora de la realidad social". DE LA VILLA GIL, L. E. (2000): "La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español", en *Cien años de Seguridad Social*,

clase patronal, que veía en su quiebra irreversible de los principios culpabilísticos una peligrosa aventura revolucionaria, como celebrada por la obrera, que llegaba incluso a manifestarse públicamente en honor del Ministro conservador Dato en algunos lugares del país[186]. Escribía FORNS I ROMANS en 1912: "La mejor profilaxia de los accidentes profesionales ha sido la promulgación de la ley de accidentes del trabajo; en ella se obliga al patrono a indemnizar a todo operario que sufra una lesión corporal con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza por su cuenta. La responsabilidad pecuniaria del patrón ha bastado para proveer de tambores protectores a los engranajes y poleas de transmisión, y de barandas a los andamios"[187].

Pero esta legislación protectora frente a los accidentes para la generalidad de los trabajadores asalariados trazaba una frontera que difícilmente podía cruzarse sin una

Fraternidad-Muprespa, Madrid, pág. 5. Para MARTÍN VALVERDE, la Ley Dato inaugura nuestra legislación de trabajo. "Para decir toda la verdad, esta afirmación de que, pese a su fundación en 1883 [creación de la Comisión de Reformas Sociales], nuestro derecho del trabajo empieza con el siglo debe ser matizada con la mención de las excepciones de la Ley Benot de 1873 y de la Ley sobre trabajos peligrosos de los niños de 1878. Pero se trata de excepciones que, por distintos motivos, confirman la regla; la Ley Benot, porque, según todos los testimonios, nunca llegó a ponerse en práctica, y la Ley de 1878, porque era un híbrido de norma laboral y de norma sobre el abuso de la patria potestad en el que este último ingrediente resultaba a la postre dominante". MARTÍN VALVERDE, A. (1987): "La formación del Derecho del Trabajo…, *op. cit.*, pág. CXII. Por su parte, OJEDA AVILÉS considera, respecto de la evolución de la legislación española, que "desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, el siglo XIX no existe, aunque cumple una valiosa función de preparar su advenimiento". OJEDA AVILÉS, A. (2010): *La deconstrucción del derecho del trabajo*, La Ley, Madrid, pág. 31. En el mismo sentido, ESCRIBÁ PÉREZ, A. N. (2020): "De la Ley de Accidentes de Trabajo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1, págs. 77-78.

Diversamente, ALONSO OLEA entiende que se está ante la primera norma de Seguridad Social y "una de las primeras importantes del Derecho del Trabajo en nuestro país". ALONSO OLEA, M. (1967): "La responsabilidad por accidente de trabajo", en *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo*, nº 1/1967, pág. 5.

[186] GONZÁLEZ MUÑIZ, M. A. (1987): *Aproximación a la Historia Social del Trabajo…*, *op. cit.*, pág. 322. En los siguientes términos: "El anuncio de esta ley fue recibido por la clase empresarial con ruidosas protestas en la prensa y en las Cortes, donde hizo cuanto pudo por que no se aprobara y Dato fue acusado de socialista y perturbador del orden. Por su parte, los trabajadores beneficiados con esta mejora le llamaron *protector de la clase obrera* y en algunos lugares se organizaron manifestaciones públicas en su honor".

Según COMÍN COMÍN, también la propaganda católica criticó "la aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo de Dato, con el argumento de que el *excesivo intervencionismo* del Estado anularía la *virtud de la previsió*n. La crítica era tanto más curiosa cuanto que aquel seguro ni era obligatorio ni suponía ninguna intromisión directa por parte del Estado en su gestión". COMÍN COMÍN, F. (2010): "Las fases históricas de la Seguridad Social en España (1900-2000)", *Revista de la historia de la economía y de la empresa*, nº 4/2010, págs. 65-89.

[187] FORNS I ROMANS, R. (1912): *Curso de Higiene Individual y Social*, Tipográfico de V. Tordesillas, Madrid, pág. 490. Citado en DE FRANCISCO LÓPEZ, R. (2007): "Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España…, *op. cit.*, pág. 52.

renovación profunda de las bases del ordenamiento entonces vigente[188]. Los propietarios de los medios de producción veían en la transición del arrendamiento de servicios -entre iguales- al contrato de trabajo -entre económicamente desiguales- el final de una era de seguridad jurídica y la apertura hacia un período intervencionista, cuyas reglas eran complejas y siempre perjudiciales para los intereses de su clase[189]. Además, en el ambiente político de la Restauración, más propicio a los refugios doctrinales que a las respuestas pragmáticas, no existían vías hábiles para introducir en el dogma liberal un intervencionismo tan contundente, lo cual servía de eficaz trinchera de intereses para quienes querían evitar el desarrollo de las condiciones mínimas de trabajo[190]. Así las cosas, tan magna tarea reformista se iba a encontrar con una acérrima resistencia. Y los primeros gobernantes del siglo XX no se arrugarían ante tales escollos, sino todo lo contrario. El legislador de 1900, movido por un profundo espíritu social, supo que tenía que luchar y aceptó el combate, convencido no ya de su triunfo -que también- sino de la justicia de sus medidas[191].

---

[188] MARTÍN VALVERDE, A. (1987): "La formación del Derecho del Trabajo…, *op. cit.*, pág. LXV.

En este escenario, la posición de privilegio de que disfrutaba la conducta dañosa del empresario, en virtud de un criterio culpabilístico propio del siglo anterior y válido para una sociedad preindustrial, había de ser revisada. El recurso a la culpa podía ser justo, generalmente, en una sociedad de individuos pero inviable en un mundo donde las relaciones son entre categorías sociales. BILBAO, A. (1997): *El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable*, Siglo XXI, Madrid, pág. 87.

[189] Para LÓPEZ PUIGCERVER, las nuevas teorías que traían las normas europeas sobre accidentes de trabajo sacrificaban los principios del derecho. Los seguros obligatorios, la teoría del riesgo o la inversión de la carga de la prueba, no eran sustentables sobre ningún principio jurídico sino en conceptos tales como la caridad o la cuestión social, lo cual rompía las reglas del juego, negaba la libertad y promocionaba la absorción por parte del Estado de funciones propias del individuo. LÓPEZ PUIGCERVER, J. (1982): "La Ley de Accidentes del Trabajo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 80/1982, págs. 81-99. Opina FERNÁNDEZ VILLAVERDE que "el sistema del riesgo profesional que ha acabado por triunfar en las leyes, carece de verdadera base en el Derecho, dando a éstas cierto carácter de ensayo que no se acomoda a la solidez y permanencia de la codificación". Opinión recogida, a propósito de la acogida doctrinal nada pacífica de la Ley Dato, por RUIZ DE GRIJALBA, A. (1922): *El contrato de trabajo ante la razón y el Derecho...*, *op. cit.*, pág. 203.

[190] MARTÍN VALVERDE, A. (1987): "La formación del Derecho del Trabajo…", *op. cit.*, pág. LXV.

[191] DEL PESO Y CALVO, C. (1971): *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional. 1900-1967*, Ministerio de Trabajo, Madrid, pág. 32. Para el autor, esta lucha contra tantos y tan poderosos enemigos que emprendieran los gobernantes de la época, tuvo más mérito si cabe porque el de España no fue el típico caso de Estado que tomaba sus primeras medidas de protección del obrero como movimiento de "autodefensa del propio Estado" ante la exaltación de las masas proletarias. En España este fenómeno tuvo también su repercusión, obviamente, pero de una manera muy atenuada. "Nunca fue España, y menos en aquella época, un país industrial, salvo muy reducidas zonas de su suelo; su gran fuente de riqueza siempre fue el campo; de ahí que las grandes convulsiones de masas, que normalmente se producen en los trabajadores industriales, apenas la afectaron". Es por ello que resulta doblemente elogiable la actuación de aquellos que, guiados por un noble espíritu de justicia y equidad, no vacilaron en ofrecer al trabajador ese amparo del que carecía.

Las siguientes, son palabras de DATO E IRARDIER: "… éstas son las doctrina arraigadas en mi espíritu y defendidas por mí constantemente, buscando el establecer en relaciones de concordia,

Trabas conservadoras aparte, la teoría del riesgo tropezó –en los inicios de esta nueva era– con la resistencia del TS que, apegado a la constante aplicación de la doctrina culpabilística decimonónica, se negó a reconocer que pudiera haber responsabilidad sin culpa[192]. El Supremo, pues, requería para la procedencia de la reparación del daño que este viniera por la acción u omisión culpable o negligente del empresario. No obstante, los percances laborales sucedían –y suceden– las más de las veces de manera fortuita: sin culpa del trabajador ni del empleador. Así, esta reserva del juzgador supremo supuso, además de un perjuicio gravísimo para los derechos de la clase obrera española, el obvio quebrantamiento del espíritu y la letra de la Ley Dato durante los primeros años de andadura de tan celebrada norma. Este atrancamiento operativo provocó un desalentador desfase entre la teórica y la praxis. Hasta el punto de que personalidades nada sospechosas de radicalismo izquierdista lamentaban que, en España, "doloroso es decirlo […] carecemos de legislación obrera, falta el conocimiento de la materia, no existe interés en asimilarla, y, lo que es más, personas ilustradas la desconocen, desdeñan su estudio y afectan no creer en su utilidad"[193].

Para extirpar todo residuo de doctrina liberal en la interpretación de la Ley Dato se crearon los Tribunales Industriales por medio de la Ley de 19 de mayo de 1908. El art. 5 de esta norma –que vino a dar un paso de gigante hacia la especialización jurisdiccional del orden laboral– atribuyó a estos Tribunales Industriales la competencia de conocer cuantas cuestiones litigiosas pudieran surgir de la aplicación de la LAT 1900.

También con ánimo de sortear el escollo aplicativo surgió una voluntad reformista desde el Instituto de Reformas Sociales, que el 23 de abril de 1904 se tradujo en una proposición de reforma de la LAT 1900 por parte de los vocales de la clase obrera, dando paso a que la Sección primera técnico-administrativa del Instituto iniciara un informe que culminó en proyecto de reforma el 28 de junio de 1907[194].

en relaciones de paz y de armonía recíprocas, las que han de existir forzosamente entre el capital y el trabajo. Y, ésa, además de ser obra de justicia, es obra esencialmente conservadora, porque de la paz social depende el desarrollo de la industria y la prosperidad del país, y todo lo que sea evitar conflictos violentos entre el capital y el trabajo, y todo lo que sea mejorar la condición de las clases trabajadoras, dentro de los medios posibles de la industria en nuestro país, es hacer una labor favorable, no sólo para la paz pública, sino para el desarrollo y para el engrandecimiento del país". A propósito de las fuertes resistencias con que tuvo que luchar, incluso dentro de su propio partido (el Conservador), para sacar adelante la LAT 1900. En *Diario de las Sesiones del Congreso de los Diputados*, nº 4, 6 de octubre de 1900, pág. 63.

Para una mejor comprensión del debate ideológico y jurídico que precedió a la LAT 1900, véase a GONZÁLEZ ALEGRE, A. (1901): "Reformas sociales. Exposición de algunas compatibles con el estado actual de la cultura española en patronos y obreros", en *Nuestro Tiempo*, vol. I, nº 5/1901, págs. 601-608; GONZÁLEZ REBOLLAR, H. (1903): "*Ley de Accidentes de Trabajo. Estudio crítico a la española de 30 de enero de 1900*, Imprenta de Calón, Salamanca; o ZANCADA Y RUATA, P. (1902): *El obrero en España (notas para su historia política y social)*, Casa Editorial Maucci, Barcelona.

[192] GARCÍA ORMAECHEA, R. (1935): *Jurisprudencia del Tribunal Supremo…*, *op. cit.*, pág. 23.

[193] MARVÁ Y MAYER, J. (1907): *Museos de Higiene y Seguridad en el Trabajo*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, pág. 7.

[194] INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1908): *Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid.

En ella propusieron los vocales obreros la adición de un párrafo al final del art. 2 que habría de versar: "la imprudencia profesional, o sea la derivada del ejercicio habitual de cualquiera género de trabajo, no exime al patrono de responsabilidad"[195]. Ello con clara pretensión de evitar la extensión del criterio culpabilístico -que seguía rivalizando con la teoría del riesgo- a estos casos.

Y de extraordinaria trascendencia son las alegaciones realizadas por la Comisión permanente de las Compañías de seguros de accidentes[196], defendiendo la prohibición de aseguramiento del aumento de las indemnizaciones por carencia de aparatos de precaución, pues "teniendo la disposición citada (art. 5.5º) carácter penal, no puede ser objeto de seguro, por ser inmoral todo contrato que tiende a librar de una pena"[197]. Esta comisión buscaba así, vía legislativa, lo que no había logrado del TS en 1905 y sí lograría de la LAT 1922.

2. PROHIBICIÓN DE ASEGURAMIENTO EN LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 1922

El art. 6.5º de la LAT 1922 sigue aumentando "en una mitad más de su cuantía" las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo acaecidos en "establecimientos u obras cuyas máquinas carezcan de los aparatos de precaución" previstos; y añade en su segundo párrafo la prohibición de aseguramiento del recargo por vez primera, escuchando así las peticiones de las compañías de seguros. Es más, "si se probare que alguna entidad aseguradora lo asumía, deberá ser apercibida, y caso de persistir en pactar dicha condición, se le retirará la autorización oficial que se le hubiere concedido".

Al respecto debe advertirse que se calificaba al recargo como "indemnización especial" mientras se establecía que "no puede ser materia de seguro". Lo cual empezaba a revelar una especial naturaleza, pues a la vez que lo catalogaba expresamente de indemnización, le atribuía una característica propia de las sanciones al prohibir su aseguramiento para convertirlo en una responsabilidad personalísima del infractor. Esta reforma, de manifiesto matiz preventivo, tenía por objeto evitar que el patrono

[195] INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1904): *Moción proponiendo modificaciones y adiciones a la Ley de Accidentes del Trabajo que presentan al Instituto de Reformas Sociales los vocales elegidos por la clase obrera*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, pág. 7.

[196] Órgano que defendía los intereses de las compañías de seguros, el cual ya tuvo cierto protagonismo en la elaboración de la LAT 1900 al conseguir que se plasmara en la misma el principio de subrogación de la responsabilidad empresarial.

[197] INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1908): *Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo…*, *op. cit.*, pág. 126.

Tal petición se hizo por medio de una enmienda de José Maluquer, cuyo propósito se tradujo en la adición de un segundo párrafo al artículo 5º de la LAT 1900, el cual establecía la prohibición de asegurar el incremento de indemnizaciones. La figura de Maluquer ha tenido más repercusión por su labor de impulsión de los seguros sociales y del Instituto Nacional de Previsión, no obstante, primeramente su persona estuvo vinculada a las compañías aseguradoras privadas. MONTERO GARCÍA, F. (1988): *Los seguros sociales en la España del Siglo XX: orígenes y antecedentes de la previsión social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, pág. 104.

sustituyera medidas de protección en el trabajo por el pago de una prima. Así, a partir de este momento, el recargo comenzaba a apartarse del carácter privado con el que originariamente fue concebido.

La LAT 1922 vino a ampliar –con respecto a la Ley Dato– el ámbito de cobertura por accidente de trabajo a las explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias en que se "empleen constantemente más de seis obreros"[198]; a los artistas y administrativos empleados en teatros[199]; a los establecimientos mercantiles "respecto de sus dependientes, mancebos y viajantes"; a los hospitales, manicomios, hospicios y establecimientos análogos; y a las oficinas o dependencias de fábricas o explotaciones industriales[200] (art. 3).

Puede destacarse también de la norma comentada el haber alumbrado tres reglas que de algún modo continúan presentes en la actualidad:

A. El tercer párrafo del art. 1 establecía que, estando "contratada la ejecución o explotación de la obra o industria, se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la responsabilidad subsidiaria de la otra industria". Ello puede verse como el primer atisbo de responsabilidad en materia de subcontratación de obras y servicios[201].

B. El art. 2 recogía el concepto de imprudencia profesional[202], que se llevaba gestando desde 1904 con el propósito de eliminar todo rastro de la doctrina culpabilística. Se ampliaba de este modo la tutela resarcitoria de los accidentes laborales, mediante la inclusión de un grado de imprudencia que se configuraba como la "consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo" y no eximía la responsabilidad del patrono. El por entonces Ministro de Trabajo, MATOS Y MASSIEU, justificó la admisión de la imprudencia profesional en el Parlamento, argumentando que tras ella había una conducta descuidada del operario que le llevaba a producir un mayor rendimiento a su actividad, y por ende un mayor beneficio para el patrono[203]. Con más

[198] En la LAT 1900 se consideraba sólo a los trabajadores agrícolas y forestales expuestos a maquinaria movida por fuerza distinta a la del hombre. La norma ahora referida comprendía a ambos colectivos.

[199] "(…) siempre que sus haberes no excedan de 15 pesetas diarias".

[200] "(…) con respecto a los empleados que tengan un sueldo menor de 5.000 pesetas anuales, cuando éstos fuesen víctimas de un accidente ocurrido en dicha fábrica, como consecuencia de los trabajos que de ordinario se ejecutan en los mismos".

[201] Se trata del primer mandato sobre responsabilidad en subcontratación de obras y servicios. Ampliamente desarrollado en la actualidad por el art. 42 ET.

[202] De esta manera se daba rango legal a lo que en el art. 57 del Reglamento de la LAT 1900 se había quedado en una tímida consideración de "las imprudencias que son consecuencia forzosa de la continuidad en las manipulaciones que ofrecen peligro" a la hora de aplicar los mecanismos preventivos. Actualmente la imprudencia profesional se encuentra en los arts. 156.5.a LGSS y 15.4 LPRL.

[203] "… y es natural, que si por dar ese mayor rendimiento vive en un ambiente, en una situación de imprudencia, aquella imprudencia no sirva para beneficiar al patrono, sino que sirva para amparar al obrero, ya que de ella se beneficia el patrono". Puede consultarse en *Diario de sesiones de las*

acierto la concibió la doctrina al definirla como una falta de prudencia que tiene su fuente en la excesiva confianza y en la destreza adquirida con la práctica del oficio[204], que ha de ser disculpada por efecto de la familiaridad con el riesgo[205].

C. Y el art. 28, el cual establecía que si el empresario, la mutualidad laboral o la sociedad aseguradora dejaban de satisfacer la indemnización por la muerte de un obrero o por su incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, "el pago inmediato de dicha indemnización correrá a cargo de un fondo especial de garantía en la forma y límites que determinen las disposiciones reglamentarias"[206]. Ahora bien, en el Reglamento para la aplicación de esta ley no hubo ni rastro de dicho fondo especial, con lo cual los derechos de los trabajadores quedaron sin tal garantía para los casos de insolvencia patronal[207]. No sería, pues, hasta el Código del Trabajo de 1926 que se verían relativamente asegurados tales derechos, para en disposiciones posteriores ir alcanzando mayor solidez[208].

Once meses después, el Reglamento provisional para el desarrollo de la LAT 1922[209], tampoco modificaba la denominación ni la cuantía del recargo –que continuaba llamándose aumento de indemnizaciones y consistiendo en una mitad más de las mismas–, pero sí venía a ampliar su ámbito de aplicación. Su art. 65 determinaba que el aumento de las indemnizaciones procedía, además de por la omisión de medidas preventivas recogidas en el propio Reglamento y demás disposiciones complementarias que pudieran dictarse, por el incumplimiento de los preceptos de la LAT 1922 y de "los que contiene el Real Decreto del Ministerio de la Gobernación, fecha de 25 de enero de 1908, que clasifica las industrias y trabajos, prohibidos, total o parcialmente, a los niños menores de diez y seis años y a las mujeres menores de edad".

También en el Reglamento de la LAT 1922 pueden apreciarse ciertos preceptos dignos de mención, por lo novedoso y por haber perdurado hasta el ordenamiento vigente. Son referidos a continuación con vocación esquemática:

Cortes, Congreso de los Diputados. Legislatura 1921-22, nº 108 de 16 de diciembre de 1921, pág. 4.894.

[204] DE HINOJOSA FERRER, J. y ESPEJO DE HINOJOSA, R. (1922): *La nueva Ley de Accidentes de Trabajo…*, *op. cit.*, pág. 54.

[205] ALARCÓN HORCAS, S. (1929): *Código de Trabajo: comentario, jurisprudencia y formularios* (Tomo II), Reus, Madrid, pág. 291.

[206] Respecto al principio de automaticidad de las prestaciones, puede verse hoy el art. 167.3 LGSS.

[207] El Reglamento de la LAT 1922 no desarrolló ni la dependencia orgánica ni la estructura de este Fondo, de manera que figuró en la Ley pero fue, durante algunos años, órgano sin vida.

[208] Su art. 184 cubría esta carencia asentando las reglas pertinentes para que se acometiera su objeto, y a pesar de que los recursos económicos y organizativos de que dispuso fueron muy deficientes para tan magna labor, el Fondo especial de garantía comenzaba a andar representando ello un avance notable hacia la protección de los siniestrados en caso de insolvencia patronal.

[209] Aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre del mismo año.

A. El art. 6 preveía para los casos en que el obrero fallecido dejaba viuda e hijos de un matrimonio anterior, que la mitad de la indemnización total correspondiera a la viuda y la otra mitad se distribuyera a partes iguales entre los hijos de ambos matrimonios[210].

B. El art. 70 otorgaba a las actas de infracción de la Inspección de Trabajo el grado de "documentos con valor y fuerza probatorios, salvo demostración en contrario"[211].

C. El art. 73 consideraba reincidentes a quienes "habiendo sido castigados por una infracción, cometan otra igual antes de transcurrido un año, a contar desde la fecha en la cual hayan sido multados por la anterior"[212].

D. El art. 76 determinaba que los actos de obstrucción se castigarían con "multa de 250 pesetas" cuando fuera "presumible a juicio del Inspector la posibilidad de accidente"[213]. La reincidencia reiterada en la obstrucción, o en las infracciones, podía motivar el cierre del centro de trabajo mientras no se pudiera realizar la inspección o se corrigieran los preceptos legales infringidos (art. 77).

E. El art. 85 refería cuatro clases de incapacidades susceptibles de indemnización por accidente de trabajo: incapacidad temporal, incapacidad parcial permanente para la profesión habitual, incapacidad permanente y total para la profesión habitual, e incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo[214]. Los arts. 86-92 concretaban cada grado de incapacidad.

F. En el art. 94 aparecía por primera vez el reconocimiento médico, si bien como algo que todo obrero estaba "obligado a sufrir"[215]. Si el trabajador

[210] Pueden verse hoy los arts. 216-234 LGSS, que regulan las prestaciones por muerte y supervivencia; especialmente en lo que atañe a la concurrencia de beneficiarios.

[211] Actualmente, el art. 23 LOSITSS concede presunción de certeza a las actas de infracción y liquidación constatadas por los funcionarios de la Inspección, "sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan aportar los interesados".

[212] Como se sabe, por lo tratado en el apartado dedicado a la responsabilidad administrativa del Capítulo II, la reincidencia viene regulada por el art. 41 TRLISOS.

[213] Se consideraba obstrucción a la labor de "la Inspección del Trabajo:

1.º La negativa de entrada a los centros de trabajo, aun cuando éstos se hallen instalados dentro del domicilio particular del patrono.

2.º La negativa o resistencia, aunque sea pasiva, a presentar libros registros del personal e informes relativos a las condiciones de trabajo.

3.º La ocultación de personal obrero.

4.º Las informaciones falsas.

5.º Cualquier otro acto que impida, perturbe o dilate el servicio de inspección".

En la actualidad, art. 50 TRLISOS.

[214] Puede comparársele con el art. 194 LGSS, que recoge los grados de invalidez del vigente sistema de Seguridad Social.

[215] En la actualidad, el art. 22 LPRL contiene el derecho a la vigilancia de la salud laboral, que solo adquiere carácter obligatorio en supuestos en que la realización de los reconocimientos médicos

se negaba a ser reconocido debía firmar en un libro especial, haciéndolo constar y en presencia de dos testigos. Además, la falta de reconocimiento médico por negativa del obrero daba lugar a la presunción *iuris tantum* de que "éste padecía con anterioridad una hernia o reunía condiciones inorgánicas constituyentes de una predisposición a la misma"[216].

G. El art. 101 consideraba Mutualidades patronales a "las legalmente constituidas, cuyas operaciones de seguro se reduzcan a repartir entre los asociados el equivalente de los riesgos sufridos por una parte de ellos, sin que puedan dar lugar a beneficios de ninguna clase". Este germen de las actuales Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social[217] estaba exento de impuestos y garantizaba las indemnizaciones de los riesgos adquiridos mediante una fianza del "1 por 1000 del total del salario que haya servido de base a los seguros del precedente ejercicio anual" (arts. 102 y 103).

Volviendo al recargo, este fue contemplado y reproducido, casi en los mismos términos que en la LAT 1922, por el Código de Trabajo[218], por el Reglamento para aplicar a la agricultura la LAT 1922[219], por el Texto Refundido sobre Accidentes de Trabajo[220], y por el Reglamento de Accidentes de Trabajo en la Industria[221]. Ninguna de estas normas presentó modificación alguna respecto a la configuración del todavía aumento de indemnizaciones, limitándose a calcar ‑con diferencias mínimas en sus

sea imprescindible para evaluar "los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad".

[216] Lo cual colisiona frontalmente con lo que hoy establece el art. 50.4 LPRL: y es que "los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio" de los mismos. Es más, el TC establece que los reconocimientos médicos previos a la contratación no pueden emplearse como instrumento para determinar la capacidad profesional en procesos de selección. STC 196/2004, de 15 de noviembre.

[217] Arts. 80-101 LGSS.

[218] Aprobado por Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926, dedicaba sus arts. 165 y 246.I.9 al recargo de prestaciones. Aunque no respecto de la figura aquí estudiada, sí supuso esta norma tres novedades importantes en materia de responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo: la primera fue la ya referida puesta en marcha del Fondo especial de garantía para los casos de insolvencia patronal ante infortunios laborales; la segunda, la atribución de los accidentes de trabajo a los Tribunales Industriales; la tercera, abordada en su art. 292, la imposición de un seguro obligatorio de accidentes de trabajo para los propietarios de buques y compañías de navegación, que, pese a restringirse a esta sola industria, inauguraba una tendencia que seguirían posteriormente los sucesivos legisladores para con el resto de actividades, a la vez que castigaba severamente a las sociedades o personas que no concertaran este seguro con el pago de una multa equivalente al doble de la prima que hubiera correspondido por el viaje más cuantas indemnizaciones se derivaren en caso de accidente (art. 302).

[219] Aprobado por Decreto de 28 de agosto de 1931, en sus arts. 68 y 147.

[220] Decreto de 8 de octubre de 1932, arts. 32 y 40.

[221] Decreto de 31 de enero de 1933, arts. 34, 48 y 89.

respectivas redacciones– lo establecido en el art. 6.5 LAT 1922 y a amoldar su campo de aplicación a los textos en vigor sobre la materia.

El Texto Refundido sobre Accidentes de Trabajo de 1932 y su Reglamento del año siguiente, no alterando la figura jurídica objeto de este estudio, sí que vinieron a modificar ciertos aspectos cuanto menos colindantes a la misma. En primer lugar, el art. 38 del Texto Refundido garantizaba la reparación del daño estableciendo la obligación para todo patrono de "estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la incapacidad permanente o la muerte". Los obreros incluidos en esta ley se consideraban de derecho asegurados contra dicho riesgo aunque no lo estuviera su patrono[222], abonándose la indemnización pertinente con cargo al Fondo Especial de Garantía en los casos en que no lo hiciera aquel. En segundo lugar, el art. 6 del Reglamento excluía novedosamente de la consideración de fuerza mayor a los siniestros laborales que tuvieran por causa al "rayo, la insolación y otros fenómenos análogos". Estrechando así los muros de la fuerza mayor y, por extensión, ampliando los de la responsabilidad del empleador por accidente de trabajo a hechos típicamente considerados fuerza mayor extraña al trabajo.

De imprescindible referencia es también la Ley de Enfermedades Profesionales de 13 de julio de 1936, que en su Base VI establecía la obligatoriedad de someterse a los exámenes médicos periódicos destinados a la detección precoz de las recién aparecidas enfermedades profesionales[223]. Se trata de la primera norma que reguló de forma particularizada esta materia, y relacionó una serie de enfermedades profesionales que debían asociarse al contexto de determinadas industrias o trabajos[224]. Por imperativo de la misma, el trabajador debía "ser provisto de los medios profilácticos adecuados para cada caso" y venía obligado a hacer uso de los mismos. Al respecto cabe apuntar dos reseñas: de un lado, el aumento de indemnizaciones se extendía a los casos de enfermedad profesional en que el empresario incumpliera sus obligaciones de someter a sus obreros a reconocimiento médico y de facilitarles los medios preventivos pertinentes; de otro, se está ante la primera norma que establece el "carácter bidireccional"[225] de las obligaciones de seguridad e higiene.

---

[222] Para los casos en que no lo estuviera, el Reglamento le imponía una multa administrativa (art. 223) y le convertía en responsable directo de todas las obligaciones impuestas por la ley frente al trabajador (art. 88). Actualmente, el art. 166.4 LGSS dispone al respecto que "los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este régimen general se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo (…) aunque el empresario hubiere incumplido sus obligaciones".

[223] Hoy art. 157 LGSS y RD 1299/2006.

[224] La Ley fue aprobada por el Congreso de los Diputados de la República, siendo publicada en la *Gaceta de Madrid* el 15 de julio (págs. 1405-1407). No debe creerse, por el hecho de que fuera aprobada tres días antes del golpe militar que derivó en guerra civil, que esta norma no llegó a ser vigente. Otra cosa es que nunca fuera aplicada con efectividad, pero, dado que no fue derogada formalmente, tuvo vigencia hasta 1947, año en que apareció por decreto el seguro de enfermedades profesionales.

[225] GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual…*, *op. cit.*, pág. 294.

De este modo, durante la Segunda República se va gestando una doctrina de responsabilidad social del Estado que venía para superar a la teoría del riesgo[226]. El hecho de que la Constitución de 1931, en su art. 46, erigiera al trabajo como una "obligación social" que había de gozar de la protección de las leyes, asegurando la República a todo trabajador las "condiciones necesarias de una existencia digna", dejaba claro que la previsión social de las situaciones de necesidad de los asalariados iba a ser piedra angular de su programa legislativo. Ello, unido a la obligatoriedad del seguro de accidentes y a la creación del Fondo de Garantía que automatizaba las indemnizaciones, fundamentaba la opinión de que estas ya no tenían su base sobre el contrato de trabajo sino sobre el riesgo profesional en sí. De este modo, la responsabilidad del Estado se convertía en supletoria para los casos en que el empresario no respondiera ante un siniestro laboral, y el deber de asistencia que la sociedad contraía tácitamente dejaba de ser un derecho privado exigible jurídicamente para convertirse en un derecho social[227].

3. CALIFICACIÓN DE SANCIÓN EN LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 1956

El art. 27 del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo[228] no ofrece tampoco ninguna novedad respecto a la configuración jurídica del recargo. No obstante, el art. 55 de su Reglamento añade al tenor que se venía repitiendo –con

[226] "A pesar de la tremenda conflictividad social de la época, (…) los años de la Segunda República, y, en particular, los del bienio socialista, más los pocos meses del Gobierno del Frente Popular anteriores a la sublevación militar, constituyeron un tiempo realmente irrepetible en la historia española de la seguridad y salud de los trabajadores; integrado, todo ello, en un ilusionado discurso por la libertad, la democracia y la civilidad. (…) Gestión, además, que se iniciaría en las primeras semanas de la proclamación en el marco legislativo del Gobierno Provisional y que, continuadas por el Gobierno Azaña, darían lugar, a lo largo de dos años, a un caudal de leyes sociolaborales que nunca se dieron ni se darían en la historia de España". DE FRANCISCO LÓPEZ, R. (2007): "Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España…, *op. cit.*, pág. 62.

En apenas dos meses y medio (14 de abril-1 de julio de 1931), se promulgaron once disposiciones en materia laboral, que tuvieron su remate unos meses después con la Ley del Contrato de Trabajo (21 de noviembre). Esta legislación social de los primeros años de la República buscó fundamentalmente paliar el desequilibrio protector entre los trabajadores agrícolas y los industriales, combatir el caciquismo y fortalecer a la Inspección de Trabajo.

[227] HERNAINZ MÁRQUEZ, M. (1953): *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 22.

Para ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA la doctrina del riesgo es superada desde que el accidente de trabajo da cabida a la fuerza mayor, al acto de tercero y al siniestro acaecido al ir o venir del trabajo (casos todos ellos incontrolables e imponderables para el empresario). "Entonces la pregunta no puede ser *por qué responde el empresario*, sino (…) ¿*puede hacerse responsable al empresario de accidentes debidos a fuerzas mayores irresistibles, no al funcionamiento de la empresa, y de accidentes ocurridos en medios sobre los que no ejerce ni el más remoto control?* La respuesta es probablemente negativa: no responde el empresario; quien responde es el público en virtud de un principio de socialización del riesgo". ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, pág. 119.

[228] Aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, al igual que el Reglamento para su aplicación.

ligeras variaciones en su redacción- desde 1922 que el aumento de indemnizaciones procedería además cuando el accidente se produjese en lugares de trabajo donde "no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene o las elementales de salubridad necesarias para el trabajo humano". Se incluyen también en este artículo, dedicado a ampliar el campo aplicativo del recargo, dos supuestos menos indeterminados: el hecho de que la víctima de neumoconiosis "no haya sido reconocida a la entrada de un trabajo de ambiente pulvígeno" y el incumplimiento patronal de las disposiciones vigentes "respecto al trabajo de mujeres y niños"[229].

Pero la principal novedad que presentaba el art. 55 de este Reglamento era la conceptuación del recargo como una "sanción para el patrono", rompiendo así la tendencia terminológica de considerarlo "una indemnización especial". Ello fija en 1956 un punto de inflexión -aunque no definitivo- en el conflicto doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones. Y es que hasta entonces su regulación se contemplaba desde una perspectiva estrictamente indemnizatoria, siendo sólo algunos tribunales los que defendían su naturaleza sancionadora para aplicarlo de manera estricta[230]. Ahora bien, en la dinámica del Reglamento se le modelaba como una sanción atípica, al no incluirla en la sección "De las sanciones" del Capítulo XI. Por tanto, si el accidentado -o sus causahabientes- quería ejercitar su derecho al aumento de indemnizaciones debía formalizar la demanda pertinente ante la Magistratura de Trabajo[231].

Conviene recordar también, por su influencia en la concepción actual del recargo, la mayúscula ampliación que experimentó su ámbito aplicativo vía Decreto 3250/1962, de 6 de diciembre. Este Decreto vino a solucionar -y así lo decía su Exposición de Motivos- la escasa virtualidad práctica que mostraba el art. 55 del Reglamento de 1956, el cual, antes de ser modificado por la referida norma, no incluía en su tenor a las

[229] Un año después se aprobó el Reglamento de trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos e insalubres, de 26 de julio de 1957. Esta norma continúa parcialmente vigente, toda vez que el Estatuto de los Trabajadores de 1980, atendiendo al principio de no discriminación por razón de género que consagra la Constitución, derogó los trabajos prohibidos a la mujer en la misma. En lo que respecta al trabajo de los menores no hubo derogación, por ello se la acaba de calificar de parcialmente vigente. Y es que el TRLISOS, en su art. 13.2, tipifica como infracción muy grave la inobservancia de "las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores". Siendo aquí donde aparece la vigencia de este relativamente olvidado reglamento de 1957.

[230] MARÍN CORREA, J. M. (1965): "Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el art. 55 del Reglamento de Accidentes del Trabajo", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1/1965, pág. 44. Para GONZÁLEZ LABRADA, el reconocimiento sancionador al recargo es "la lógica consecuencia del cambio de orientación que experimentó la protección de accidentes de trabajo y que aspiraba a formar parte de la Previsión Social, pero, sobre todo, este cambio vino preparado por un sector doctrinal dominante vinculado a las tesis de la socialización del riesgo profesional". GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual…*, *op. cit.*, pág. 300.

[231] El art. 170 disponía que para todas las cuestiones litigiosas derivadas de la aplicación de la legislación de accidentes del trabajo sería "competente la Magistratura de Trabajo, salvo las materias explícitamente atribuidas a otros Organismos". La Sección 3ª del Capítulo IX del Reglamento (arts. 170-181) regulaba el procedimiento contencioso.

instalaciones y lugares de trabajo en general[232], ni al incumplimiento de las medidas generales de seguridad e higiene o salubridad elemental[233], ni recogía mención alguna de las enfermedades profesionales. Esta plausible extensión del alcance conceptual de la seguridad e higiene en el trabajo ha sido alabada por la doctrina[234], pues sacaba al recargo de su estrecho corsé textual y daba cabida a cualquier medio preventivo que, aun no contemplado en los reglamentos, fuera usual y fundamental para la actividad correspondiente de acuerdo a la experiencia o al nivel de la técnica.

4. TRÁNSITO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y MODERNIDAD DEL RECARGO

Durante los años de despegue del sistema de Seguridad Social español, la regulación de los accidentes de trabajo se diluyó sin modificación de sus aspectos sustanciales en su más compleja y vasta normativa. Así, las disposiciones sobre seguridad y salud laboral pasaron a formar parte, tras la Ley de Bases[235], del Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social[236] primeramente, y después del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1974[237].

A esas alturas de siglo, la doctrina de la responsabilidad social del Estado estaba tan enraizada que hasta la Ley de Bases de 1963, en su Exposición de Motivos, se engalanaba de un lirismo inusual, incluso para la legislación social: "(…) conscientes de que sin acudir a la solidaridad nacional ante las situaciones o contingencias protegidas, la Seguridad Social no pasa de ser un artificio técnico sin verdadera raíz comunitaria, la ley concibe a ésta como una tarea nacional que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos, respecto de los enfermos; a los ocupados, respecto de los que se hallan en situación de desempleo; a los vivos, respecto de las familias de los fallecidos; a los que no tienen cargas familiares, respecto de los que las tienen; a las actividades económicas en auge y prosperidad, en fin, respecto de los sectores deprimidos" (Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, I. 1, párrafo 3º).

---

[232] Sólo aludía a "máquinas y artefactos".

[233] Quedándose en la "carencia de aparatos de precaución reglamentarios".

[234] Entre otros: FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1986): "La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 25/1986, págs. 104-105; MONTOYA MELGAR, A. (1967): "Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo", en AA.VV.: *Homenaje al profesor Giménez Fernández. Volumen II*, Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, págs. 600-601; HERNAINZ MÁRQUEZ, M. (1963): "La sanción por falta de aparatos de precaución en los accidentes del trabajo y en las enfermedades profesionales", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 2/1963, págs. 354-356. La ampliación tutelar del recargo de prestaciones fue defendida con anterioridad por SAGARDOY BENGOECHEA, J. M. (1961): "El aumento a cargo del empresario en la indemnización por accidente de trabajo", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 4/1961, págs. 1.118-1.120.

[235] Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963.

[236] Aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril.

[237] Decreto 2065/1974, de 30 mayo.

El recargo de prestaciones, concretamente, se regulaba en la Ley de Seguridad Social de 1966 por su art. 147. El referido artículo determinaba que "las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes" que derivaran de un accidente o enfermedad profesional se verían aumentadas "según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100" cuando el daño tuviera lugar en máquinas, artefactos, instalaciones o centros y lugares de trabajo que carecieran de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tuvieran inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hubieran observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo. De este precepto, que puede considerarse el inicio de la modernidad del recargo, cabe advertir:

A. Se trata del pionero en denominar a la figura aquí estudiada "recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional".

B. Al contemplar las indemnizaciones a tanto alzado, pensiones vitalicias y cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes, dejaba fuera el aumento de las prestaciones de Incapacidad Laboral Transitoria (hoy Incapacidad Temporal).

C. Aparecía por vez primera la conocida horquilla de "un 30 a un 50 por 100" y su único criterio determinador: la gravedad de la falta. Este hito configurador marcaría un antes y un después en la regulación del recargo. Y es que hasta entonces el aumento de las indemnizaciones consistía en una cuantía fija (una mitad más); y desde entonces hasta hoy, este incremento presenta unos límites mínimo y máximo dentro de los cuales resuelve la discrecionalidad de un órgano decisor. Las Comisiones Técnicas Calificadoras eran las competentes para aplicar en cada caso el porcentaje que consideraran pertinente en función de "la gravedad de la falta".

D. La responsabilidad del pago continuaba correspondiendo, de manera personalísima, al empresario infractor, siendo "nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla" (art. 147.2). También continuaba siendo independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal", que pudieran derivarse de la infracción (art. 147.3).

E. Se prescindía de su calificación como sanción, tanto en esta como en las posteriores leyes de Seguridad Social, dejando la cuestión, con buen criterio, imprejuzgada[238]. A pesar de ello, la doctrina seguía considerándolo como una institución sancionadora[239].

[238] SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, pág. 27.

[239] CASTÁN TOBEÑAS, J., ALONSO OLEA, M, GONZÁLEZ ROTHVOSS M., MONTOYA MELGAR, A., PEREDA MATEOS, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y SERRANO CARVAJAL, J. (1968): *Leyes Sociales de España*, Reus, Madrid, pág. 90 (Parte V).

Repárese en que la fijación del porcentaje del recargo, así como la determinación de su procedencia o no, se atenía –y se atiene– a un elemento culpabilístico: la gravedad de la falta, y no a la gravedad

La siguiente escala, en esta travesía iushistórica de la evolución del recargo, contempla al art. 93 LGSS 1974. Este precepto era fruto de refundición entre el art. 147 de la Ley de Seguridad Social de 1966, el art. 15 de la Ley sobre financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social[240] y el art. 24 del Decreto 1646/1972[241]. De esta fusión normativa surgía el más extenso de todos los artículos que han albergado al recargo de prestaciones, cuyo contenido presentaba cuatro apartados:

A. El primero de ellos extendía su alcance aplicativo a "todas las prestaciones económicas" que tuvieran causa en accidentes o enfermedades profesionales, cuando el daño se produjera por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carecieran de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tuvieran inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hubieran observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene 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". Las prestaciones económicas que se derivaran seguían aumentándose, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100.

B. La responsabilidad del pago continuaba recayendo directamente sobre el empresario infractor, no pudiendo ser objeto de seguro alguno, y siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realizara para cubrirla, compensarla o transmitirla (art. 93.2 LGSS de 1974).

C. El tercer apartado hacía referencia a la independencia y compatibilidad de esta responsabilidad con las de todo orden, incluso penal, que pudieran derivarse de la infracción.

D. El último apartado declaraba a las Comisiones Técnicas Calificadoras como competentes para determinar, en vía administrativa, la procedencia del recargo así como su cuantía porcentual.

Se está ante un precepto que configuró a la secular institución aquí estudiada con las notas vigentes, tal y como se la conoce hoy. Tanto es así que el actual art. 164 LGSS recoge una regulación que es calco de esta y de la de su inmediata predecesora: la LGSS de 1994[242], con la salvedad única de que el apartado 4 del art. 93 LGSS 1974 no forma parte del actual tenor por haber sido derogado vía disposición final 1ª RD 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social. En la actualidad, la competencia para resolver sobre la procedencia o no y sobre la cuantificación porcentual del recargo corresponde a la Dirección Provincial del INSS.

---

del daño. Esto, unido a su prohibición de aseguramiento, propiciaba que se le considerara un residuo de la teoría clásica de la culpa.

[240] Ley 24/1972, de 21 de junio.

[241] Para la aplicación de la Ley 24/1972 en materia de prestaciones.

[242] Aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

5. RECAPITULACIÓN

Revisado el recorrido histórico de la regulación del recargo de prestaciones, no puede negársele a la institución haber sido el estandarte de la legislación protectora de accidentes a lo largo de todo el siglo XX. Ello, no sólo por su valor intrínseco en la materia -en cuanto a instrumento para la reparación de daños sufridos en la órbita del trabajo, castigador del empresario culpable del infortunio, y disuasorio de conductas infractoras en materia de seguridad y salud laboral- sino también por su relevancia como "criterio delimitador"[243] de lo que debía entenderse como normativa de seguridad e higiene en el trabajo en cada momento de la historia de esta rama del ordenamiento, revelando una incuestionable tendencia expansiva en su compleja evolución[244].

No debe olvidarse que el Derecho del Trabajo es "una realidad histórica cuya materia es la vida y se encuentra sometido por lo mismo a evolución constante"[245]. Se ha abierto este capítulo con la justificación de la utilidad del acercamiento a la realidad histórico-social de cualquier institución o norma del ordenamiento laboral sobre la que se pretenda trabar íntimo conocimiento. Antes de cerrarlo, no está de más volver a referir el porqué de un análisis histórico sobre la figura protagonista de este estudio. Y este porqué se halla en la convicción de que la investigación sobre los orígenes del recargo es un instrumento indispensable si se quiere aprehender la esencia de este instrumento centenario, y si verdaderamente se pretende alcanzar el entendimiento pleno de las numerosas incertidumbres que minan su reputación actual.

Como se ha podido observar, la evolución de este aumento de las indemnizaciones -por homenajear a su originaria denominación- es la de una institución que ha sabido mutar su configuración, y hasta su naturaleza, para adaptarse a los tiempos y procurar su supervivencia en el sistema, enterrando a la vieja doctrina de la culpa extracontractual y asistiendo a la socialización del riesgo profesional. Se resaltan, pues, a continuación algunas de las vicisitudes ya examinadas, por haber marcado su trayectoria y esculpido de manera determinante su concepción vigente:

A. En sus inicios, el aumento de las indemnizaciones que contemplaba el art. 5.5º LAT 1900 era susceptible de aseguramiento. Ello supuso fuertes críticas por parte de las compañías de seguros y propició un acalorado debate, hasta su prohibición en la LAT 1922.

B. El comienzo de su andadura estuvo lastrado por la resistencia de los tribunales a sacudirse la concepción culpabilística del riesgo laboral. El TS afirmaba, una y otra vez, que para que procediera la reparación del daño

[243] MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 16. También FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1986): "La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo…, *op. cit.*, pág. 104-105.

[244] Para MERCADER UGUINA, el recargo es "un adecuado enclave para observar los cambios y transformaciones que ha sufrido el modelo de protección de los riesgos profesionales desde sus orígenes hasta nuestros días". MERCADER UGUINA, J. R. (2001): *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo…*, *op. cit.*, pág. 137.

[245] DE LA VILLA, L. E. (2003): "El Derecho del Trabajo en España a partir de la Transición", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 238/2003, pág. 40.

causado este debía provenir de una acción u omisión culpable o negligente. Y este apego del juzgador a la constante aplicación de la culpa extracontractual le llevaba muchas veces a ignorar la responsabilidad clamada por la teoría del riesgo, acarreando así un grave perjuicio para la clase obrera en España. La creación de los Tribunales Industriales en 1908 acabó siendo un punto de inflexión.

C. En cuanto a su aún controvertida naturaleza jurídica, tanto las primeras normas como el TS entendían que se estaba ante un instrumento de carácter indemnizatorio. El Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956 dio un golpe de timón al calificarlo expresamente como "sanción para el patrono". No obstante, las siguientes leyes en la materia han evitado pronunciarse al respecto, dejando la cuestión en el aire. De manera que podría decirse que el recargo nació íntimamente ligado al derecho de daños[246], y se fue apartando paulatinamente del régimen civilista a medida que su desarrollo como institución especialísima se desencajaba de los esquemas privados.

D. Hasta la Ley de Seguridad Social de 1966 no aparecía la horquilla del 30 al 50 por 100, de acuerdo a la gravedad de la falta. Anteriormente, las indemnizaciones se aumentaban en una mitad más, tratándose de una cuantía absolutamente reglada.

   Además, esta norma pone fin a la semi-inmunidad civil del empleador mantenida desde 1900, al posibilitar su art. 97.3 al accidentado -o a sus causahabientes- ejercer acciones de responsabilidad compatibles con la percepción de prestaciones de la Seguridad Social. Ello supuso que el recargo dejara de ser la única vía para obtener una reparación adicional del daño sufrido por culpa empresarial, provocando los problemas de articulación entre los distintos instrumentos de resarcimiento que aún perduran.

E. Debe señalarse por último que, desde 1900 hasta el momento actual, ha sido una constante la configuración del recargo como una responsabilidad compatible con las de todo orden, incluso penal, que surgieran del incumplimiento de la normativa de prevención de accidentes.

[246] MARTÍNEZ LUCAS, J. A. (1997): "Los orígenes del recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional", en *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, págs. 137-156.

Capítulo IV:
Requisitos para la aplicación del recargo de prestaciones

"… se advierte que la estructura de la norma del artículo 93 LGSS [1974] se descompone en dos elementos enlazados por un nexo de causalidad estrictamente jurídico: el supuesto normativo y la consecuencia jurídica en cuanto respuesta del orden jurídico ante la actualización de tal supuesto de hecho"[247].
MONEREO PÉREZ, J. L.

El recargo consiste en un aumento de las prestaciones económicas de Seguridad Social[248] para aquellos casos en que estas derivan de un accidente de trabajo o

[247] MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 29.

[248] Es preciso referir, a estas alturas del estudio, cuáles son las prestaciones que se verían recargadas de darse los requisitos aplicativos pertinentes. El recargo alcanza a todas las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que vengan generadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional, sean vitalicias (incapacidad permanente para la profesional habitual o viudedad, por ejemplo), temporales, o incluso indemnizaciones a tanto alzado (como es el caso de las lesiones permanentes no invalidantes o el auxilio por defunción), siempre y cuando medie omisión de medidas preventivas por parte del sujeto empresarial y nexo de causalidad.

Debe puntualizarse, no obstante, la generalización anterior. Y es que el recargo de prestaciones no se aplica a las mejoras voluntarias del régimen general de la Seguridad Social [STSJ de Navarra, de 26 de marzo de 1996 (AS 1996, 1177) y STSJ de Galicia, de 21 de marzo de 1996 (AS 1996, 601)]. Ello porque entre el recargo y las prestaciones originarias no hay una identificación o equiparación total; pero sobre todo porque lo contrario significaría castigar más severamente al empresario que con sentido social decide mejorar la protección de sus empleados ante casos de infortunio con respecto a aquel que se limita a mantener las prestaciones básicas. Las mejoras voluntarias

enfermedad profesional, acaecido como consecuencia directa de un incumplimiento del empresario de las medidas preventivas a las que viene obligado por su calidad de deudor de seguridad. En estos casos, todas las prestaciones económicas se aumentarían "según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, 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".

No basta la coincidencia espacio-temporal de infracción y siniestro, se precisa que la conducta incumplidora sea causa o concausa directa del daño sufrido. Y este nexo no goza de presunción sino que debe quedar probado por el órgano administrativo y, en su caso, habrá de acreditarse en un proceso judicial –si llega– por quien demanda su aplicación. Lo contrario sería automatizar el recargo cuando se diese un vacío de medidas preventivas y un accidente en el mismo centro de trabajo, cargando al empresario con el cometido de probar su inocencia. Ahora bien, reflejada en acta de infracción la existencia de un incumplimiento empresarial en materia preventiva y su influencia causal en el siniestro acontecido, correspondería al deudor de seguridad desvirtuar la concurrencia del nexo.

En ocasiones se ha interpretado que el recargo sólo procede por la vulneración de una medida preventiva especificada en el TRLISOS. Pero esta limitación choca –como ha podido observarse– con el art. 164.1 LGSS, cuya redacción, por medio de expresiones de amplio alcance, abre la puerta a su aplicación tanto por la inobservancia de "las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo" como por "las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo".

solamente se verían recargadas de venir ello expresamente previsto en convenio colectivo, contrato o decisión unilateral del empresario. Lo cual se antoja difícil, habida cuenta de lo arduas y complicadas que ya de por sí son las negociaciones sobre mejoras entre patronal y sindicatos, máxime en un incremento no susceptible de aseguramiento.

Sí se aplica, sin embargo, sobre el complemento de la pensión por gran invalidez (*vid*. art. 196.4 LGSS), desde que la STS de 27 de septiembre de 2000 (Rec. 4590, 1999) cambió el criterio jurisprudencial precedente, fundamentándose en los siguientes argumentos:

a) El hecho de que la figura estudiada haya sido conceptuada tradicionalmente como un instrumento sancionador no es óbice para que recaiga sobre "todas las prestaciones económicas", tal como dispone el art. 164.1 LGSS.

b) Que la finalidad del complemento sea posibilitar al inválido la remuneración de quien le atiende no desvirtúa su naturaleza prestacional.

c) La posible sustitución de este complemento por el internamiento en un centro asistencial público –hoy suprimida– no puede servir "para enervar un derecho reconocido por la norma a quien percibe la prestación en su versión económica, cual es aquí el caso".

También se aplica al complemento del 20 % sobre la base reguladora en los supuestos de incapacidad permanente total cualificada. STS de 29 de noviembre de 2010 (Rec. 3355, 2009).

Como se vio anteriormente, el art. 164.2 LGSS identifica al empresario –deudor por antonomasia de seguridad y salud laboral– como el sujeto responsable del pago del recargo, no pudiendo tal responsabilidad "ser objeto de seguro alguno" y "siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla". Responde, pues, quien haya omitido la medida preventiva, que normalmente será el propietario de los medios de producción, pero podrían verse involucrados otros sujetos en aplicación de las reglas sobre coordinación o subcontratación de actividades. En cualquier caso, el veto al aseguramiento del recargo, unido a su no afectación por el principio de automaticidad de las prestaciones –y por extensión, a la inexistencia de responsabilidad subsidiaria del INSS–, supedita su efectividad a la solvencia económica del empresario infractor. Aspecto este del todo indeseable, y sobre el que se propondrá solución en el Capítulo V.

El punto 3 del art. 164 LGSS anuncia la independencia y compatibilidad del recargo con las responsabilidades "de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción". También el art. 42.3 LPRL pregona la compatibilidad del recargo, esta vez respecto de "las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador". No obstante, el alcance de esta compatibilidad ha sido históricamente una cuestión nada pacífica y depende de la naturaleza que quiera atribuírsele a la figura estudiada. Esta problemática se abordará en el Capítulo VII, apartado 6.

El art. 22 LOSITSS, recoge entre las medidas atribuidas a la actividad inspectora el "instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones" (art. 22.9). El art. 27 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social[249], añade que la Inspección de Trabajo está legitimada para iniciar el procedimiento administrativo de incremento de las prestaciones. Establece además que "el informe-propuesta de dicha Inspección recogerá los hechos y circunstancias concurrentes, disposiciones infringidas, la causa concreta (…) que motive la propuesta y el porcentaje que considere procedente aplicar". Por su parte, el Reglamento general sobre liquidación y cotización de otros derechos de la Seguridad Social[250], en su art. 83.2, encomienda al INSS la competencia para determinar la procedencia así como el porcentaje del recargo, y su liquidación a la Tesorería General de la Seguridad Social "en los términos establecidos en el artículo 78 de este Reglamento, para su pago conforme a lo previsto en el artículo 96 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aun cuando dicha resolución no sea definitiva en vía administrativa o esté sujeta a impugnación ante la vía jurisdiccional competente, sin perjuicio de las devoluciones que, en su caso, procedan, si su pago resultara indebido".

Por lo demás, el art. 42.3 TRLISOS menciona al recargo sin aportar nada destacable o novedoso sobre la institución. Ello para responsabilizar a la empresa usuaria, en los supuestos de contratos de puesta a disposición, de "las condiciones de

[249] Aprobado por el RD 928/1998, de 14 de mayo.

[250] RD 2064/1995, de 22 de diciembre.

ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones".

Se ha considerado procedente reproducir cada uno de los preceptos que modelan o al menos nombran a la figura que aquí se analiza. Ello, sin otro objeto que presentar el que sería su marco normativo. Sin embargo, han sido doctrina y jurisprudencia quienes han delimitado, a lo largo de su más que centenaria vida, su ámbito de aplicación y sus requisitos esenciales. Estos requisitos aplicativos -que serán desarrollados a lo largo del presente capítulo- podrían concretarse en cuatro:

A. El acaecimiento de un siniestro o enfermedad causado por el trabajo.

B. La infracción, por parte del empresario, de alguna de las medidas que le exige la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

C. La existencia de un nexo causa-efecto entre el incumplimiento empresarial y el daño sufrido por el trabajador.

D. La existencia de dolo, culpa o negligencia del sujeto empresarial.

1. PRODUCCIÓN DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL

Sólo puede haber recargo en las prestaciones si se produce un daño para la salud del trabajador. Una contingencia profesional acaecida en el marco de una relación de trabajo por cuenta ajena que, por provocar la pérdida total o parcial -eventual o definitivamente- de la capacidad para laborar de la víctima, genere una prestación de Seguridad Social.

No procede acometer un análisis exhaustivo y pormenorizado de las dos contingencias profesionales contempladas por la LGSS, esto es, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Tal labor no puede ser objeto de este estudio por evidentes motivos de economía espacial, además de porque supondría perder de vista el elemento central de la investigación. Sí que se expondrán, a continuación, con profundidad mediana los principales caracteres de ambas figuras del ordenamiento laboral.

1.1. Accidente de trabajo

Sorprende la casi absoluta inmutabilidad de una de las piezas más cruciales de la normativa social. Basta comparar el art. 1 LAT 1900 con el vigente 156.1 LGSS para advertir que el concepto de accidente de trabajo sólo ha variado una palabra a lo largo de su secular andadura. La definición de la LAT 1900 comprendía "toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena". El cambio se produce más de medio siglo después del alumbramiento, en el art. 1 del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo de 1956, y se limita a sustituir el término 'operario' por el de 'trabajador'. Lo cual puede resultar a priori anecdótico, no siéndolo en absoluto. Y es que con dicha modificación se amplió

notoriamente la órbita protectora del concepto, dado que el alcance del vocablo 'operario' se restringía al trabajador manual y con 'trabajador' pasa a englobarse a todo aquel que trabaja, sea manual sea intelectualmente[251].

Destaca MARTÍN VALVERDE que el concepto no se haya visto alterado desde 1956, ni siquiera cuestionado por doctrina o propuesta legislativa alguna, a pesar de las profundas reformas desencadenadas en el ordenamiento social desde la Ley de Bases de 1963[252]. A ello ha contribuido el adecuado nivel de inconcreción del núcleo de la fórmula, certero a la vez que flexible, idóneamente caracterizado para la atemporalidad.

Pues bien, para el art. 156.1 LGSS el accidente laboral sigue vertebrándose en: a) la existencia de una relación laboral con la imprescindible nota de ajenidad, b) el daño sufrido por el trabajador, y c) la vinculación causal de ambos ingredientes. Como se verá, la elasticidad de cada uno de los tres elementos constitutivos ha permitido a los Tribunales interpretar de manera extensiva la laboralidad de los siniestros acaecidos en la órbita del trabajo, propiciando así a la postre una ampliación normativa del ámbito protector a lo largo de todo el siglo XX. Lo cual no se traduce siempre en la aplicación del recargo a aquellos siniestros absorbidos por la noción, debido a la ardua tarea de conectar el incumplimiento preventivo del empresario con la producción del daño.

1.1.1. Trabajo por cuenta ajena

La LGSS no declara qué debe entenderse como trabajador por cuenta ajena, pero su art. 7.1.a remite a aquellos que "presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la

[251] Por lo dispuesto en el art. 1 LAT 1900, ostentaba la condición de operario quien ejecutaba "habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena". De manera que, a diferencia de hoy, el trabajo debía de ser desempeñado con las manos. En consecuencia, un médico, un profesor o cualquier otro profesional que se ganase la vida de sus facultades intelectuales quedaba fuera del ámbito protector de esta ley. No obstante, siempre podrían, evidentemente, ejecutar acciones vía civil. El trabajo había de ser, además, persistente en el tiempo y desempeñado fuera del domicilio del trabajador.

[252] MARTÍN VALVERDE, A (2000): "El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, págs. 220-221. Insiste además en la "eterna juventud" de la definición, cuya longevidad e inagotable vitalidad han resistido sin ningún desgaste al paso de un siglo de profundas transformaciones del mundo laboral, en un ambiente "más bien propicio al envejecimiento rápido de normas e instituciones". También FERNÁNDEZ LÓPEZ considera al accidente de trabajo una definición "cuyo arcaísmo no reduce su perfección técnica, como lo prueba su supervivencia centenaria". FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (2000): "Accidente de trabajo y relación de causalidad", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, pág. 323. MONTOYA MELGAR agradece a la LPRL haberle perdonado la vida al concepto de accidente de trabajo, "concepto de efectividad jurídica contrastada, sobre el que se han elaborado algunas de las construcciones teóricas más rigurosas de nuestra doctrina". MONTOYA MELGAR, A. (1996): "El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Diario La Ley, Sección Doctrina*, Ref. D-179, tomo 3, pág. 3.

remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral". Por lo tanto, el elemento subjetivo del accidente laboral no es otro que "los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario" (art. 1.1 ET)[253].

Pero es en la figura del trabajador asimilado donde radica la elasticidad de este elemento definitorio del siniestro laboral[254]. Pues con la primigenia protección de Seguridad Social -concebida mayormente para cubrir al trabajador fabril-, la cual se estructuraba en torno a los colectivos "por cuenta ajena" y "por cuenta propia", se hubiera ido dejando fuera a variadísimos supuestos que no son ni lo uno ni lo otro. Qué duda cabe de que, de haberse ceñido el legislador al trabajo por cuenta ajena, la esfera protectora del accidente laboral no hubiese podido experimentar esa suerte de onda expansiva que hoy trasciende a los supuestos llamados de "trabajo sin empleo"[255], como los doctorandos con vinculación contractual con su universidad[256], los estudiantes que realizan prácticas no laborales en las empresas, los participantes en actividades electorales como presidente o vocal de mesa electoral[257] o quienes trabajan en régimen de voluntariado[258]. Estos supuestos de trabajo asimilado, al recibir el cobijo del sistema, gozan de una protección total para la contingencia profesional analizada y, por extensión, podrían ser objeto de recargo en las prestaciones.

Incluso el trabajador autónomo ha sido incorporado al ámbito protector del accidente de trabajo. De entre ellos, suscita especial interés el trabajador autónomo económicamente dependiente[259] por cuanto puede resultar especialmente vulnerable

[253] GALDOS LOYOLA considera preferible utilizar, como rasgo definitorio del accidente de trabajo, la expresión de "trabajo protegido por la Seguridad Social, dada la existencia de Regímenes Especiales que cubren este riesgo y en los que los sujetos protegidos no son trabajadores por cuenta ajena sino precisamente trabajadores por cuenta propia". GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 140. En el mismo sentido MARTÍNEZ BARROSO, M. R. (2002): *Las enfermedades del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 112.

[254] *Vid.* el art. 136 LGSS.

[255] MARTÍN VALVERDE, A (2000): "El accidente de trabajo: formación y desarrollo…, *op. cit.*, pág. 229.

[256] También están protegidos por accidente de trabajo quienes tengan la condición de investigador predoctoral en formación conforme a lo previsto por el RD 103/2019, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación.

[257] De acuerdo con el art. 7 RD 605/1999, de 17 de abril de 1999, que establece que los presidentes, vocales y sus suplentes en las mesas electorales, tendrán la consideración de asimilados a trabajadores por cuenta ajena del Régimen General para la contingencia de accidente de trabajo sufrida desempeñando esta prestación personal obligatoria.

[258] *Vid*. la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado.

[259] Tienen esta condición quienes "realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales" (art. 11 Ley 20/2007, de 11 de julio). Entre los requisitos para ser considerado TRADE se encuentra no tener a cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con

así como ser sujeto de fraude al sistema. El art. 26.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, que regula el Estatuto del Trabajador Autónomo, determina que se considerará accidente de trabajo "toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional". No obstante, el recargo de prestaciones –regulado en el Título II LGSS, es decir, en el Régimen General de la Seguridad Social– no extiende su esfera protectora a aquellos casos en que uno de estos profesionales sufre un accidente laboral provocado por una omisión de la normativa preventiva por parte de quien es su cliente habitual[260].

Si se tiene en cuenta que parte de este colectivo podría estar constituido en la práctica por verdaderos trabajadores por cuenta ajena, su inclusión expresa dentro del ámbito protector del recargo desincentivaría las prácticas fraudulentas y aguzaría el sentido prevencionista de quienes son en la teoría sus "clientes principales". Además, pocas diferencias se aprecian entre el trabajador por cuenta ajena y el TRADE, pues a la situación de dependencia en que los segundos desempeñan su labor hay que añadir las notas de trabajo personal, voluntario y retribuido. Tal análisis sólo echa en falta –para que se dé identidad plena entre ambas figuras– la ajenidad. No obstante, si bien es verdad que el TRADE trabaja por cuenta propia, no lo es menos que de su producto o servicio se enriquece, y de manera más cuantiosa presumiblemente, el cliente habitual situado por encima suyo en la cadena de contratación. Por eso, desde aquí se aboga por ampliar a este colectivo de profesionales la esfera tutelar de la figura estudiada, a fin de corregir la situación de desprotección en que queda ante un infortunio laboral precipitado por la conducta omisiva –en términos de coordinación de actividades empresariales, art. 24 LPRL– de quien le paga y no cotiza por él[261].

Menos aclaraciones requiere la protección de los trabajadores a distancia, en tanto que el art. 4 Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia dispone que estos profesionales tienen "los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales". Ante la ausencia de una regulación específica o de la menor aclaración de qué debe entenderse accidente de trabajo para estas relaciones laborales tan particulares, son muchas las incertidumbres que se han generado en torno especialmente a los teletrabajadores, que no se han terminado de resolver con las sentencias vertidas hasta el momento. Se hará cargo el lector de que

terceros. Sí podrá contratarse un único trabajador cuando se dé alguno de los supuestos del art. 11.2.a previstos para conciliar la vida familiar y laboral de este colectivo.

[260] *Vid.*, sobre el tema, a LUJÁN ALCARAZ, J. (2011): "Los TRADE, tres años después", en *Aranzadi Social*, nº 17/2011, págs. 11-23. Más recientemente VILA TIERNO, F. (2017): "El trabajador autónomo económicamente dependiente", en *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de reformas urgentes del trabajo autónomo* (coord. Monereo Pérez, J. L.), Comares, Granada, págs. 27-52.

[261] A mayor abundamiento, léase LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2020): "La irresponsabilidad preventiva del cliente principal del trabajador autónomo económicamente dependiente", en *Trabajo autónomo: regulación jurídica y perspectivas. Régimen profesional, modalidades y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 151-162.

aquí los parámetros de tiempo y lugar de trabajo quedan difuminados y ello dificulta —o incluso imposibilita— el control dada la flexibilidad que suelen presentar estas relaciones laborales, máxime cuando estas se desarrollan en un territorio excluyente para la empresa, para la Mutua, para la autoridad laboral o hasta para el técnico en prevención de riesgos laborales: la inviolabilidad del domicilio del profesional. Así las cosas, los pronunciamientos acontecidos hasta la fecha han sido resueltos por analogía respecto de lo construido durante más de un siglo por el TS a propósito de qué debe considerarse accidente laboral y qué no en situaciones tradicionales de trabajo presencial. Y esta casuística ha girado en torno a la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, en su mayoría con respuesta estimatoria[262].

1.1.2. Resultado dañoso

Para que se dé un accidente de trabajo el suceso infortunado debe materializarse en una "lesión corporal", esto es, en términos generales, en un resultado lesivo para el cuerpo del siniestrado.

El término 'lesión' evoca la idea de un suceso dañino provocado por un agente externo de manera repentina y violenta. Ciertamente, las más de las veces así ocurre: golpe, corte, abrasión, atrapamiento, caída a distinto nivel, etc. Ahora bien, el hecho de que la noción no venga definida legalmente ha constituido y constituye otro elemento de flexibilización del concepto ahora estudiado. En efecto, tal noción no viene adjetivada como traumática, y ello es lo que fundamentalmente ha propiciado la extensión de laboralidad a los infortunios originados como resultado de un deterioro paulatino y lento de la salud. El propio diccionario de la Real Academia Española define 'lesión' como un "daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad". Con lo cual, debe concebirse legítima y acertada la extensión que el intérprete ha tenido a bien otorgar, en virtud del principio pro operario, englobando en la expresión "lesión corporal" a cualquier menoscabo, súbito o mórbido, que el trabajador sufra en su integridad física, anímica o mental. Ello a pesar de que el precepto sí exprese el adjetivo 'corporal', lo cual podría entenderse excluyente de cualquier lesión que no lo fuera. Sin embargo, el juzgador social posiblemente infiere que el "trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico"[263] normalmente acaba también derivando en un deterioro del estado físico del accidentado.

[262] Brindando la consideración de accidente de trabajo, la STSJ de Aragón, de 18 de enero de 2022 (nº 20/2022); la STSJ del País Vasco, de 15 de septiembre de 2020 (nº 1075/2020); la STSJ de Castilla-La Mancha, de 23 de junio de 2023 (nº 1058/2023); la STSJ de Madrid, de 11 de noviembre de 2022 (nº 980/2022). De otro lado, negando la presunción de laboralidad en supuestos de teletrabajo, la STSJ de Galicia, de 25 de febrero de 2022 (nº 988/2022); y las SSTSJ de Madrid, de 27 de marzo de 2024 (nº 240/2024) y de 3 de febrero de 2023 (nº 89/2023).

Puede leerse sobre el tema a LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2024): "La doctrina judicial en torno al accidente laboral de los teletrabajadores: un ejercicio de extrapolación", en *Revista de Relaciones Laborales. Lan Harremanak*, nº 52/2024.

[263] STS de 18 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3006).

De manera que tal inconcreción, evidentemente voluntaria[264], del elemento objetivo del accidente de trabajo ha permitido abrir la puerta a aquellos que acaecen lenta y progresivamente. Y esta amplitud conceptual no puede más que incorporar lo que se conoce como enfermedad del trabajo y se trata de manera idéntica al accidente stricto sensu.

Como primera aproximación, las enfermedades del trabajo pueden definirse por exclusión como aquellas de etiología laboral que no figuren en el cuadro de enfermedades profesionales establecido reglamentariamente. Se trata de las enfermedades comunes –en el sentido de que bien podrían haberse contraído en otro medio– que el trabajador sufra "con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo" (art. 156.2.e LGSS).

Poco tardó el TS en asimilar al accidente laboral la enfermedad sobrevenida de manera directa por consecuencia del manejo o exposición a elementos presentes en el centro de trabajo. Lo hizo por medio de la siempre citada STS de 17 de junio de 1903, la cual consideró accidente de trabajo una ceguera por saturnismo, argumentando que el art. 1 LAT 1900 no especificaba la lesión corporal como la "referida a un suceso repentino más o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión"[265]. Esta alabada sentencia fue afianzada por cuantiosa jurisprudencia inmediatamente posterior[266]. Su fundamento no podía ser otro: si el accidente de trabajo viene protegido en virtud de la teoría del riesgo profesional, según la cual el patrono es responsable de reparar los daños sufridos por quienes realizan una actividad que le enriquece, carece de toda lógica excluir de la misma a las enfermedades ocasionadas con motivo de dicha actividad.

Como resultado de la extensiva tesis del TS en este aspecto desde los albores del siglo XX, la tutela del accidente de trabajo hoy da cabida a los siguientes tipos de enfermedad:

---

[264] Prueba definitiva de ello es que el art. 1 del proyecto inicial de la LAT 1900 sí describía a la lesión corporal como la "producida por la acción súbita y violenta de una fuerza exterior". Como se sabe, el texto definitivo obvió tal precisión, y ello ha podido ser una de las claves de la inmutabilidad del concepto de accidente de trabajo.

Que se cambiara la expresión anterior por la de "con ocasión o por consecuencia del trabajo", unido a que entre la industrias enumeradas por el art. 3 de la norma se incluyera a "los establecimientos donde se producen ó se emplean (…) materias insalubres o tóxicas", parecía indicativo –desde un principio– de que el legislador de 1900 quería abarcar a las enfermedades profesionales dentro del concepto de accidente de trabajo.

[265] Viene destacando la importancia de esta sentencia ALONSO OLEA desde las primeras ediciones de *Instituciones de Seguridad Social*; puede verse en su última edición ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de..., op. cit.*, pág. 60.

Al respecto puede consultarse a GONZÁLEZ ROTHVOSS, M. (1942): "El nuevo concepto legal *Enfermedad del Trabajo*", en *Boletín de Seguridad e Higiene del Trabajo*, nº 3/1942, pág. 55.

[266] Aunque para verla plasmada legislativamente hubiera que esperar a la Ley de Bases de Seguridad Social de 1966, cuyo artículo 83.5.e otorgaba la consideración de accidente de trabajo a las "enfermedades comunes que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo".

A. Las enfermedades del trabajo propiamente dichas (156.2.e): Como se acaba de referir, se trata de dolencias que, no estando incorporadas al cuadro de enfermedades profesionales, son contraídas a causa del trabajo desempeñado. La letra del precepto configura un nexo trabajo-enfermedad de restricción doble: de un lado, ha de estarse ante una dolencia contraída "con motivo de" la realización del trabajo, es decir, con causalidad directa; de otro, el trabajo debe ser el exclusivo desencadenante del padecimiento. Esta causalidad directa y rigurosísima dificulta sobremanera la calificación de laboralidad, máxime en aquellos supuestos en los que la dolencia no se manifiesta súbitamente -como sí sucede en el infarto, en el golpe de calor o en el desfallecimiento por inhalación de sustancias nocivas- sino de un modo lento y paulatino -piénsese en la depresión, en la ansiedad o en cualquier menoscabo de la salud psíquica-. No obstante, pueden exceptuarse a este respecto el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)[267] o la hepatitis[268] que sean contraídas por personal sanitario o por consecuencia de la actividad laboral desempeñada. Excepciones a parte, esta causalidad blindada merma considerablemente las posibilidades de aplicar el recargo en las prestaciones a ciertos fenómenos cada más frecuentes en las formas de organización de la sociedad actual, en las que desde hace décadas trabajar tensionado o bajo presión es el pan de cada día. A todas luces, una psicopatología puede resultar de una pluralidad de concausas, de entre las cuales la desencadenante sea la de carácter laboral. Negar a estos casos la condición de laboralidad por no constituir el factor trabajo la causa exclusiva de la enfermedad, supone olvidar que con anterioridad al suceso desencadenante el trabajador trabajaba con normalidad y no estaba enfermo, con lo cual el efecto no preexistía a la causa[269]. De manera que este estudio sólo puede opinar que el requerir, en términos absolutos, la causalidad del 156.2.e para considerar a la enfermedad manifestada como accidente laboral complicaría desmesuradamente tal calificación; sobre todo en los casos de menoscabo mental, que —como se sabe— es una herida lenta normalmente provocada por una pluralidad de causas. Se aboga, pues, por una interpretación del precepto menos estricta, que dé cabida, intramuros de la protección de accidente laboral, a los supuestos desencadenados pluricausalmente cuya causa máxima o principal sea de índole profesional. Ello es lo que viene haciendo el TS en estos menesteres, dando cabida incluso, en el concepto de accidente de trabajo, a supuestos de suicidio en los que se aprecie la existencia de un trastorno psicosocial

[267] *Vid*. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006): *Manual sobre el VIH/SIDA para inspectores de trabajo*, ILOAIDS, Ginebra. Puede consultarse en www.ilo.org.

[268] STS de 21 de febrero de 2002 (Rec. 1938/2001), que aprecia vínculo suficiente entre la prestación sanitaria y la enfermedad contraída como para considerar una hepatitis C accidente de trabajo.

[269] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 163.

diagnosticado, un nexo causal entre el daño y la actividad profesional y la presencia de circunstancias laborales objetivables[270].

B. Las enfermedades preexistentes (156.2.f): Son aquellas que, padecidas con anterioridad por el trabajador "se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente". La dolencia -que ya existía con anterioridad- se agrava, agudiza, desencadena o sale de su estado latente, bien con motivo de un accidente o esfuerzo violento acaecido en el trabajo bien a causa de

[270] El TS parte de la base de que los actos suicidas no representan necesariamente dolo, pues en estos supuestos la voluntad ha sido doblegada por una perturbación psíquica que le priva del dominio de su voluntad y del instinto de conservación esperable en cualquier ser humano. Por tanto, no cabe concluir apriorísticamente que se trate siempre de una conducta dolosa y excluyente de la protección por accidente laboral conforme al art. 156.4.b LGSS, pues este se enfoca a aquellas conductas cuyo propósito es la obtención de las prestaciones derivadas de un siniestro laboral en fraude de ley. Ello es de difícil identificación con un acto suicida, y habría de constar acreditado. Así pues, el acto de quitarse la vida no es automáticamente calificable como una "acción voluntaria, ya que la existencia de voluntad implica una plena facultad psíquica para decidir. Y es por ello que cada suicidio requiere de un estudio detallado de todas las circunstancias concurrentes para determinar si existe vínculo entre el daño y el desempeño de la actividad en cuestión". LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2023): "El suicidio: criterios doctrinales y jurisprudenciales para su calificación como accidente de trabajo", en *Revista de Relaciones Laborales. Lan Harremanak*, nº 49/2023, págs. 14-15.

Léase también a SÁNCHEZ PÉREZ, J. (2023): "Suicidio y trabajo: la insoportable realidad pendiente de una reforma inaplazable", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº 3/2023.

Consolidado lo anterior, de la STS de 25 de septiembre de 2007 (nº 7151/2007) cabe extraer los siguientes requisitos:

1. Existencia de un trastorno diagnosticado: Que es condición para que la voluntariedad del acto se pueda cuestionar. Se consideraría que hay ausencia -o merma- de la voluntad cuando el acto de quitarse la vida fuese el último estadio de un proceso de enajenación o trastorno psicopatológico que altere el raciocinio del causante. Así, resulta necesario que exista una baja previa por estas causas o un diagnóstico médico con tratamiento que vincule la dolencia psicosocial con la actividad desempeñada. En este sentido, cabría otorgarles valor probatorio a los partes de baja, a los dictámenes de un Equipo de Valoración de Incapacidades o a los meros diagnósticos con tratamiento. A *contrario sensu*, la no existencia de antecedentes médicos en este sentido o episodios ansioso-depresivos constatados debe conducir a la exclusión del supuesto como accidente de trabajo.

2. Nexo causal entre el daño y la actividad profesional: Que implica una valoración ponderada de todos los elementos presentes en el caso. Ello se encuentra siempre en conexión con el requisito anterior, pues para que se dé este tiene que haber una incidencia preponderante del factor trabajo en la alteración psíquica padecida.

3. Presencia de circunstancias laborales objetivables: Tales como conflictividad laboral con los compañeros, un superior jerárquico o la empresa toda; unas condiciones organizacionales calificables como factor de riesgo psicosocial (cargas de trabajo altas o jornadas excesivas, por ejemplo) o una mala situación económica de la mercantil en la que se prestan servicios.

Como ejemplo de suicidios con recargo en las prestaciones por muerte y supervivencia generadas, puede leerse la STSJ de Cataluña, de 2 de marzo de 2011 (nº 1593/2011); la STSJ de Galicia, de 25 de enero de 2012 (nº 334/2012); o la STSJ de Andalucía/Granada, de 13 de octubre de 2017 (nº 2215/2017).

la intensidad persistente y continuada que este exige[271]. La mayoría de estas dolencias preexistentes agravadas por accidente laboral son enfermedades degenerativas de las articulaciones[272]. La ignorancia por parte del empresario de esta dolencia es, a efectos prácticos, indiferente. Para estos supuestos, la contribución del elemento laboral al desencadenamiento no tiene por qué ser ni principal ni exclusiva, basta pues que el trabajo sea factor ocasional del infortunio agravante de la enfermedad. El suceso desencadenante puede ser un accidente en sentido estricto, un esfuerzo violento, la tensión o un estado de nerviosismo general ocasionado por el desempeño de la actividad, e incluso una situación de acoso sufrida por el trabajador, siempre que este venga debidamente acreditado[273].

C. Las enfermedades intercurrentes (156.2.g): Se entiende por tales a las que "constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación". Para tratarse de una enfermedad de las conocidas como "intercurrentes" ha de existir una relación de causalidad directa entre el infortunio laboral y la enfermedad derivada del proceso patológico desencadenado por este. No se está ante un nuevo accidente, sino ante una modificación de las consecuencias derivadas del accidente o bien ante nuevas consecuencias derivadas del tratamiento al que se ha sometido al accidentado[274]. El ejemplo paradigmático de enfermedad intercurrente es la dolencia cardiovascular

[271] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de…*, *op. cit.*, pág. 63.

[272] MARTÍNEZ BARROSO, M. de los R. (2002): *Las enfermedades del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 182.

Vid., por ejemplo, la STSJ de Murcia, de 16 de abril de 2012 (Rec. 671, 2011), que considera accidente de trabajo una hernia discal cuyo origen viene de una protrusión sufrida con anterioridad como consecuencia de un accidente *in itinere*, agravada esta con motivo de la actividad laboral hasta convertirse en hernia afectando raíces nerviosas. Aun tratándose de una patología lumbar previa agravada por el desempeño de una actividad profesional, no habiendo esta provocado bajas laborales ni constando diagnóstico alguno con anterioridad, el TS considera que el proceso estaba "silente" y procede la consideración de accidente de trabajo. STS de 3 de julio de 2013 (Rec. 1899, 2012).

[273] MONERRI GUILLÉN, C. (2015): *La responsabilidad civil del empresario por daños y perjuicios derivados de Accidente de Trabajo*, Universidad de Murcia, pág. 82.

[274] CHACARTEGUI JÁVEGA, C. (2007): *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete, pág. 64.

STSJ de Andalucía/Málaga, de 15 de diciembre de 2000 (Rec. 1424, 2000): "Las enfermedades denominadas intercurrentes se vienen entendiendo como aquellas que constituyen complicaciones de un proceso patológico determinado por un accidente, de forma que si un trauma (calificable como accidente) desencadena una enfermedad, ésta ha de calificarse como accidente, operando la presunción de que la enfermedad consecutiva al accidente contraída en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación constituye una enfermedad intercurrente y por tanto accidente de trabajo". Citada en MONERRI GUILLÉN, C. (2015): *La responsabilidad civil del empresario por daños y perjuicios derivados de Accidente de Trabajo* (tesis doctoral dirigida por Cavas Martínez, F. y Fernández Orrico, F. J.), Universidad de Murcia, pág. 82.

producida por el estrés o el factor esfuerzo en la realización del trabajo. Es fácil distinguir los dos supuestos que el precepto recoge. El primero consiste en la aparición de una nueva dolencia, dentro del marco patológico propiciado por el accidente, que modifica las consecuencias naturales del propio siniestro sobre el organismo del accidentado. El segundo también es una nueva "causa morbosa" sobrevenida a causa de un accidente de trabajo que modifica las consecuencias naturales o comunes sobre el organismo del siniestrado, pero de origen externo, en el sentido de que acaece por la necesidad de colocar al paciente en un medio en el que acaba contrayendo una nueva afección. Evidentemente, ambos sucesos se vinculan al accidente de laboral[275].

1.1.3. Nexo causal trabajo-lesión

El tercer y más complejo elemento del concepto de accidente de trabajo es el requerimiento de que el siniestro acaezca "con ocasión o por consecuencia" de la actividad realizada. Se trata de un aspecto clave de su dinámica, por constituir el puente que permite introducir la lesión sufrida en el marco protector de la normativa de seguridad y salud, y por ser uno de los temas más controvertidos del concepto analizado en los Tribunales[276].

El nexo causal que presenta esta fórmula lleva a que se entiendan laborales tanto aquellos accidentes ocurridos de manera directa e inmediata por factores inherentes al trabajo, como aquellos otros que, no siendo intrínsecamente laborales, presentan en el concreto caso cierto vínculo con el trabajo ejecutado. Es aquí, por tanto, donde se encuentra el agente flexible del tercer elemento del concepto: en el hecho de que la definición proyecte en forma de disyuntiva dos nexos admisibles trabajo-lesión.

Esta "ocasionalidad" ha permitido la gran fuerza expansiva que desde 1900 ha caracterizado a la normativa de accidentes[277]. Una relación de ocasionalidad entre el trabajo y el daño sufrido concebida como el nexo mínimo suficiente para considerar a un accidente como laboral[278], y cuya aplicación en la práctica es relativamente fácil para los casos de accidente típico, esto es, aquellos en que el daño sucede de manera súbita o en forma traumática.

En lo que aquí respecta, la idea que ha de predominar es que la ocasión abarca no sólo a la acción estricta del trabajo sino a cualquier suceso que guarde un mínimo vínculo con el mismo, siempre que no se pruebe lo contrario[279]. Desde esta perspectiva,

---

[275] MARÍN CORREA, J. M. (2000): "Accidente de trabajo. Ampliación del concepto", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, pág. 265.

[276] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (2000): "Accidente de trabajo y relación de…, *op. cit.*, pág. 324.

[277] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de…*, *op. cit.*, pág. 67.

[278] MARTÍN VALVERDE, A (2000): "El accidente de trabajo: formación y desarrollo…, *op. cit.*, pág. 242.

[279] Por ejemplo, la STSJ de Galicia, de 9 de febrero de 2010 (Rec. 4531, 2006), entendiendo que la relación de causalidad abarca al accidente en altamar sufrido por un trabajador que pierde la vida

la ocasión es decisiva porque de no haber existido obligación laboral tampoco se hubiera producido el daño. Se concibe, pues, a la ejecución del trabajo no como causa directa de la lesión sufrida sino como *conditio sine qua non* de la misma, incluso habiendo existido otros factores que contribuyeran al dañoso desenlace. En definitiva, el trabajo ha de ser un suceso sin el que no pueda ni imaginarse el accidente, de manera que si se quita la causa desaparece también la consecuencia[280].

Para los accidentes producidos por un solo agente la cuestión es fácil de resolver. Incluso en los supuestos de concausalidad o de lesiones producidas por obra de varios factores -que pueden resultar tan controvertidos en el ámbito del Derecho Civil- la ocasión allana la calificación de un siniestro como de trabajo. Basta con que uno de estos factores confluyentes tenga conexión con el trabajo, aunque ninguno de los demás tenga la más ínfima, para entender que se está ante un siniestro laboral.

Tan amplia configuración de la relación de causalidad ha sido mayormente por vía jurisprudencial, que ante una configuración legal del accidente de "contornos abiertos" ha podido desplegar su interpretación pro operario complementando esta regulación de manera expansiva[281]. Así, la discrecionalidad de que ha gozado el juzgador social en este ámbito para determinar cuál de los agentes desencadena el siniestro, y cuáles son jurídicamente irrelevantes, ha ampliado los dominios del concepto de accidente de trabajo hasta comprender incluso situaciones fuera del espacio y del tiempo en que se desarrolla el acto laboral.

Vaya por delante que este criterio se debilita a priori para con las enfermedades del trabajo, cuya "laboralidad" -como ya se ha abordado en el apartado anterior- viene restringida por el doble nexo del art. 156.2.e LGSS. En efecto, cuando la lesión es fruto de un proceso morboso, sea físico o psíquico, la ocasionalidad no es suficiente y debe estarse ante un nexo doblemente contundente para considerar la dolencia como derivada del trabajo. Así, se requiere que la lesión sobrevenga de manera directa "con motivo de" la realización del trabajo, y además que esta sea la causa exclusiva de aquella. Debe, pues, investigarse la etiología de la dolencia en estos casos para determinar su causa eminente, siendo esta una cuestión de prueba verdaderamente espinosa que precisa de informes periciales idóneos para objetivar el origen del menoscabo sufrido por el siniestrado.

---

en un acto encomiable al lanzarse a las aguas para socorrer a un compañero que había caído por una defectuosa instalación de barandas protectoras. Se descarta, pues, toda suerte de imprudencia que pudiera desvirtuar el carácter de accidente de trabajo por una falta de conexión entre el heroico proceder del fallecido y la actividad desempeñada.

[280] DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1999): *Derecho de daños,* Civitas, Madrid, pág. 334.

[281] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones*…, *op. cit.*, pág. 178.

De acuerdo a la STSJ de Galicia, de 24 de enero de 2000 (Rec. 5818, 1996), la relación de causalidad ha de ser interpretada amplia y flexiblemente. Su comprensión "no puede ser restrictiva sino que bastará con la concurrencia de una conexión con la ejecución de un trabajo, indispensable siempre en algún grado, sin que sea necesario precisar su significación mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada rotura alguna de la relación de causalidad".

Salvando el supuesto de la enfermedad del trabajo, el ineludible requisito de la conexión causal entre trabajo y lesión no sólo viene facilitado por la fuerza expansiva de la noción de ocasionalidad. Además, la existencia del nexo se presume *iuris tantum* cuando las lesiones son sufridas por "el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo" (art. 156.3 LGSS). Presunción legal que, sin lugar a dudas, constituye una de las máximas dilataciones del concepto analizado cuando concurren las coordenadas espacio y tiempo en la producción del daño. Hasta el punto de que sólo sería desvirtuada si el empresario probara hechos tales que evidenciasen la absoluta inexistencia de nexo causal entre el trabajo realizado y la contingencia sufrida.

La presunción del art. 156.3 LGSS -del tipo *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contra- se estructura conforme a los siguientes elementos: 1. un hecho base conocido, la lesión sufrida por el operario en y durante el trabajo que ejecuta; 2. un hecho presumido, la condición de laboral del accidente; y 3. un nexo lógico entre los elementos anteriores, establecido por la ley y susceptible de ser desvirtuado mediante prueba.

El requerimiento doble que desprende la literalidad del precepto cuando se refiere al accidente ocurrido "durante el tiempo y en el lugar" no ha restringido en la práctica la interpretación de los tribunales. Antes al contrario, tanto el parámetro temporal como el espacial vienen siendo interpretados con distensión. Ello quizás por la apreciación de que el rigor en que se configura esta presunción pudo basarse en un operario típico que realiza su prestación laboral en un centro de trabajo y durante una jornada preestablecida. Lo cual empieza, sin lugar a dudas, a quedarse desfasado vista la evolución del mercado de trabajo en las últimas décadas.

Volviendo por última vez a las enfermedades del trabajo, es preciso hacer constar que la doctrina judicial vacila a la hora de aplicar o no la presunción del 156.3 LGSS a las dolencias comunes de posible etiología laboral. Ha ido imponiéndose paulatinamente la tesis de aplicarla a aquellos casos de enfermedad manifestada en el acto laboral cuando se cumpla el requisito de que su naturaleza no descarte el vínculo con el trabajo, volteando así la carga de la prueba sobre el deudor de seguridad. De modo que el riguroso nexo doble del art. 156.2.e LGSS ha ido perdiendo fuerza sobre todo en los casos de agresiones internas como los fallos cardíacos, vasculares o circulatorios que se manifiestan de manera súbita y violenta ocasionando un resultado lesivo idéntico a las lesiones externas[282]. No sucede así para las enfermedades de tipo psíquico -en su mayoría trastornos depresivos o de ansiedad- por tratarse de procesos tan morbosos que su determinación espacio-tiempo resulta imposible. Y esa imposibilidad de aseverar que la dolencia no se hubiera manifestado, desempeñando el siniestrado sus labores en un ambiente distinto, fundamenta la exigencia de que este pruebe la conexión entre el trabajo realizado y el daño sufrido. Eso sí, sin la necesidad ya de que el factor laboral sea la causa exclusiva del menoscabo padecido.

Como se habrá podido observar, el presente estudio no ha tratado algunos de los supuestos que el apartado 2 del art. 156 LGSS considera accidentes de trabajo: los denominados *in itinere*, los acaecidos en el desempeño de funciones sindicales o los

[282] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 184.

sufridos en actos de salvamento o naturaleza análoga (letras a, b y d respectivamente). La razón de ello es que el recargo sólo es concebible allí donde el siniestro se produce por infracciones empresariales de la normativa preventiva. Así, el recargo en las prestaciones no es, como regla general, aplicable a los supuestos ocurridos más allá de la prestación de servicios. No obstante, cabe imaginar casos en los que sí puede mediar un incumplimiento del deudor de seguridad en estos menesteres, debiendo por lo tanto incrementarse las prestaciones generadas. Piénsese, por ejemplo, en un accidente *in itinere* acaecido en coche de empresa que no hubiera pasado las pertinentes inspecciones técnicas, pudiendo tales inspecciones haber evitado la avería que acabó provocando el siniestro; en un accidente sufrido durante el desarrollo de funciones de carácter sindical dentro de las instalaciones pertenecientes al empresario; o, en fin, en un infortunio acontecido en acto de salvamento por culpa de irregularidades o defectos en los propios medios de seguridad habilitados por la empresa a tal efecto[283].

Por último, deben también referirse dos supuestos previstos en el art. 217 LGSS. Su apartado 2 considera muertos por accidente de trabajo o enfermedad profesional a "quienes tengan reconocida por tales contingencias una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran inválido"[284]. Si no se da tal condición, la conexión entre la contingencia y la muerte deberá ser probada y haber ocurrido dentro de los cinco años siguientes al accidente; en caso de enfermedad profesional "se admitirá tal prueba, cualquiera que sea el tiempo transcurrido"[285]. El art. 217.3

[283] Un ejemplo de ello lo ofrece la STSJ del País Vasco, de 17 de mayo de 2016 (Rec. 786, 2016), que incrementa en un 40 % las prestaciones generadas por un accidente *in itinere* en el que la víctima, que circulaba por un camino en una motocicleta, colisionó frontalmente contra un camión. La omisión preventiva de la empresa consistió en no haber alzado una carretera adecuada para la circulación de vehículos pesados entre las instalaciones de su propiedad y la vía foral más cercana, habiéndose comprometido a ello con los propietarios de las fincas por las que atravesaba el camino cuando estos le cedieron gratuitamente su uso. No existía la anchura adecuada, no había señales que limitaran la velocidad cuando acaeció el siniestro y, en el momento del mismo, la visibilidad del trabajador se encontraba obstaculizada por un árbol y unos arbustos que además no le permitían circular lo más pegado posible al lado derecho de la vía.

[284] Se está ante una hipótesis nada problemática, puesto que el enlace causal entre enfermedad profesional y muerte viene apuntalado por una situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez cuya declaración tuvo como base la incidencia de dicha contingencia profesional. Por ello, dicho supuesto goza de presunción *iures et de iure*, pues no existe prueba alguna de que la enfermedad que originó la incapacidad para trabajar no haya repercutido ni mínimamente en el fallecimiento.

Vid. la STS de 9 de junio de 2015 (Rec. 36, 2014), que entiende recargable la prestación que reclama la viuda de un accidentado que quedó incapaz permanente absoluto cuatro años y medio antes de su muerte. Durante ese lapso de tiempo (abril de 2004-noviembre de 2008) el infortunado cobró su pensión de incapacidad permanente parcial incrementada en un 30 %. La sentencia entiende también aplicable el recargo, en la misma cuantía, porque "cuando el artículo 172.2 de la LGSS [hoy 217.2] decide llevar en bloque a la muerte y supervivencia la situación vigente en vida del causante sin establecer ninguna restricción al respecto, no existe una razón para conjeturar que en la mente del legislador pueda estar presente la exclusión del recargo".

[285] Aquí, se exigiría la prueba de que la muerte ha sido debida a la contingencia profesional; nexo que, para el caso de la enfermedad profesional, podría probarse con independencia del tiempo transcurrido. Dicha prueba desvirtuaría la presunción –en este caso *iuris tantum*– de que el

LGSS, por su parte, establece que los trabajadores desaparecidos con ocasión de un accidente "en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los noventa días naturales siguientes al del accidente, podrán causar las prestaciones por muerte y supervivencia". Resulta evidente en ambos casos –contingencia profesional que acaba provocando el fallecimiento y desaparición en circunstancias de presumible muerte– que si hubiere omisión de medidas de seguridad por parte del empresario causante del infortunio las prestaciones por muerte y supervivencia generadas se verían incrementadas conforme al art. 164 LGSS.

1.2. Enfermedad profesional[286]

Resulta cuanto menos curioso que dos conceptos tan limítrofes como los de accidente de trabajo y enfermedad profesional hayan experimentado recorridos tan dispares: teniendo el primero una expansión superlativa y quedándose el segundo circunscrito a la estrechez de los distintos listados que se han sucedido desde 1936 hasta hoy.

La Ley de Enfermedades Profesionales de 13 de julio de 1936[287] se abstuvo de definir el concepto ahora tratado, de manera que por enfermedad profesional había de entenderse a aquellas incluidas en una lista cerrada –veintiuna por entonces–,

fallecimiento se debió a una contingencia común. Así, la LGSS exige que los causahabientes demuestren, de manera convincente, la presencia en el ambiente laboral de los elementos susceptibles de generar la enfermedad profesional que acabó causando la muerte del trabajador, así como la exposición durante un tiempo lo suficientemente significativo para justificar la incidencia de dichos elementos en su salud.

Vid. la STS de 26 de junio de 2008 (RJ 2008, 4339), que reconoce a una pensión de viudedad derivada de enfermedad común la calificación de profesional, en razón del contacto que existió entre el trabajador finado y el amianto durante el transcurso en que prestó servicios en el Puerto de Barcelona. Lo interesante de la sentencia es que el fallecimiento se produce 17 años después del fin de la relación laboral y que el trabajador había desempeñado su trabajo con normalidad hasta su jubilación en 1983, sin gozar de pensión de incapacidad alguna. No obstante, el TS entiende que ello no desvirtúa la relación entre enfermedad profesional y fallecimiento, pues de los diagnósticos médicos se desprende que la muerte se debió a la exposición continuada del trabajador a polvo y fibras de asbesto mientras duró su relación laboral, lo cual le acabó provocando un carcinoma de laringe y la consecuente muerte. Esta sentencia viene más profundamente analizada en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2010): "La conexión entre enfermedad profesional y prestaciones por muerte y supervivencia y la posible repercusión de la declaración de una enfermedad profesional sobre la responsabilidad empresarial por daños y por recargo de prestaciones", en *Aranzadi Social*, nº 10/2010.

[286] Desde una perspectiva médica, se define como el daño, la patología médica o traumática, provocada por la presencia, en el medio ambiente laboral de factores o agentes físicos, químicos o biológicos que merman la salud del trabajador. CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. (2005): "La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social", en *Cuadernos de Aranzadi Social*, nº 24/2005, www.westlaw.es.

[287] Fue la primera norma que tuvo la voluntad de instaurar una regulación específica diferenciada del accidente de trabajo, propiciada por la ratificación por parte de España del Convenio nº 18 de la Organización Internacional del Trabajo, en 1925, sobre la indemnización por enfermedades profesionales.

contraídas en una de las industrias o trabajos previstos y que propiciaran el abandono definitivo del trabajo por incapacidad o muerte.

Actualmente, el art. 157 LGSS considera enfermedad profesional a "la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional". El referido cuadro viene establecido en el Anexo I del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro[288].

Como se observa, el concepto analizado es absolutamente autónomo del de accidente laboral, diferenciándose del mismo en que mientras este surge de la acción súbita de un agente externo, la enfermedad profesional es efecto de un agente no manifiestamente externo que suele actuar lenta y progresivamente[289]. Pueden además referirse otras características que diferencian sustancialmente a ambas figuras:

A. El accidente de trabajo propiamente dicho acaece en un momento determinado, súbita y violentamente, lo cual simplifica la identificación del empresario responsable[290]. Por contra, la enfermedad profesional suele tener un largo período de incubación. Una vez manifestada, o detectada por un reconocimiento médico, puede haber existido cierto tiempo, durante el cual el enfermo pudo haber prestado servicios para más de un empresario, complicándose sobremanera la imputación de la responsabilidad pertinente[291]. Tanto es así que la enfermedad podría manifestarse finalizada ya la relación contractual que la generó[292], o incluso habiéndose alcanzado la edad de jubilación[293].

[288] Este Real Decreto viene desarrollado por la Orden TAS 1/2007, de 2 de enero, por la que se establece el modelo de parte de enfermedad profesional, se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales.

[289] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de…*, *op. cit.*, pág. 187.

[290] *Ibidem*, pág. 188.

[291] STSJ de Cataluña, de 15 de noviembre de 2013 (AS 2014, 132).

[292] *Vid.* la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 19 de febrero de 2014 (AS 2014, 719), que confirma un recargo del 50 % para las prestaciones de los causahabientes de un operario que trabajó expuesto a amianto desde 1974 hasta 1992, no constando que se realizaran las preceptivas mediciones de polvo de asbestos, ni que existieran sistemas generales de extracción de aire ni ropa específica hasta 1978, además de no figurar reconocimiento médico alguno en los años 1980 y 1981. La sentencia concluye que dichos incumplimientos causaron la muerte del causante, a pesar de no sobrevenirle la misma hasta 2010, dieciocho años después de finalizar su relación laboral y veintinueve desde la última de las omisiones preventivas. En un caso similar, la STSJ de Cataluña, de 17 de junio de 2016 (Rec. 2771, 2016), recargando un 50 % las prestación de incapacidad permanente absoluta de un jubilado que había trabajado para RENFE durante 40 años, exponiéndose buena parte de ellos a amianto. A la muerte del causante por mesotelioma pleural, se aplica el recargo sobre las pensiones por muerte y supervivencia.

[293] Sirva de ejemplo la recientemente resumida *supra* STS de 26 de junio de 2008 (RJ 2008, 4339).

B. Precisamente lo anterior, el tener un desencadenamiento menos espectacular, es lo que resta a la enfermedad profesional el impacto mediático y la presencia normativa de que sí goza el accidente de trabajo[294].

C. La enfermedad profesional acaba ocasionando una incompatibilidad definitiva con determinados ambientes laborales, por existir la posibilidad o certidumbre de que si el trabajador volviera al medio en que enfermó su dolencia se reproduciría. También en esto se diferencia del accidente laboral, en el que nada predice que ocurrido uno al trabajador haya de volverle a ocurrir otro; el enfermo profesional, aun curado del todo, ha mostrado su susceptibilidad a determinada dolencia derivada de su actividad laboral o se han debilitado sus defensas contra ella, siendo insensata y antisocial su reincorporación al mismo trabajo[295].

Desde una perspectiva estrictamente preventiva, la figura ahora analizada, a pesar de no ser expresamente citada por la LPRL, es objeto de una especial atención que va un paso más allá de la recibida por la otra contingencia profesional. En efecto, aun no siendo mencionada por el art. 22 LPRL, hay que inferirla presente en el mismo cuando determina la obligación del deudor de seguridad de vigilar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores mediante los oportunos reconocimientos médicos. Esta atención reforzada que requiere la enfermedad profesional viene a culminarse en las disposiciones siguientes: de un lado, en el art. 243 LGSS, que establece a las empresas la obligación de practicar reconocimientos médicos previos y periódicos a aquellos empleados que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales; de otro, no debe olvidarse que el art. 244.2 convierte a las empresas infractoras del precepto anterior en responsables directas de las prestaciones de Seguridad Social generadas, además de constituir tal conducta una infracción grave recogida en el art. 12.2 TRLISOS. Por si fuera poco, y es por ello que interesa al presente estudio, acarrearía la aplicación del recargo en las prestaciones, siempre y cuando medien los demás requisitos[296].

---

[294] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 190.

[295] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de…*, *op. cit.*, pág. 188.

[296] *Vid.*, la STSJ del País Vasco, de 26 de septiembre de 2007 (AS 2007, 973), que incrementa en un 40 % las prestaciones derivadas de un caso en el que el empresario deja de efectuar el reconocimiento médico previo y algunos de los periódicos requeridos a un trabajador que ocupa un puesto con un ambiente ruidoso superior a los 90 dB. También la STSJ de Cataluña, de 22 de abril de 2005 (AS 2005, 2847), que aplica un recargo del 30 % de las prestaciones por considerar que existe nexo causal entre el asma sufrido por la trabajadora y la realización de su trabajo habitual (peluquera expuesta a diversos productos irritantes como lacas, tintes o decolorantes), no habiendo sido, ni al inicio de la relación laboral ni a lo largo de los más de diez años que duró la misma, sometida a reconocimiento médico alguno. Puede verse además la STSJ de Andalucía/Málaga, de 11 de febrero de 2010 (AS 2013, 1901), o las del TSJ de Cataluña, de 29 de enero de 2010 (AS 2010, 923), y de 20 de marzo de 2013 (AS 2013, 1692).

La STS de 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985) aplica un recargo del 50 % a una pensión de viudedad generada por la muerte por cáncer de pulmón de un soldador expuesto a amianto, de manera directa, desde 1965 (año de incorporación) hasta 1972 (año en que dejó de usarse el amianto en la empresa como aislante térmico y acústico), y de manera indirecta por trabajos de

Recapitulando, una enfermedad debe entenderse profesional si se ha contraído como consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, en alguna de las actividades determinadas reglamentariamente, y por la acción de los elementos o sustancias que se señalen para cada enfermedad[297]. De manera que el concepto consta de[298]:

A. Un elemento "etiológico", que supone que la enfermedad debe ser contraída como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena.

B. Un elemento "enumerativo", que implica que la enfermedad debe ser consecuencia de las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe reglamentariamente.

C. Y una "relación de causalidad", pues la enfermedad debe estar provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

1.2.1. Trabajo por cuenta ajena

El elemento causal del concepto de enfermedad profesional consiste en la contracción de una dolencia a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena. Lo cual no requiere más que remisión a lo ya expuesto para el accidente de trabajo a este respecto.

Sí ha de comentarse la expresión "a consecuencia de" que utiliza el art. 157 LGSS a propósito del nexo exigido entre daño sufrido y trabajo realizado, en tenor que contrasta con la plausible ocasionalidad del concepto de accidente de trabajo. Esta directísima y estrecha relación causal es el ingrediente que acaba encorsetando la esfera del concepto[299]. En efecto, el requerimiento de tan rígido nexo -que por otra parte es denominador común en las normativas comunitaria e internacional- propicia la

rehabilitación hasta 1987. Durante este lapso de tiempo, no se efectuaban mediciones de polvo de asbestos, los monos de trabajo se lavaban por los operarios en sus respectivos domicilios y los reconocimientos médicos no contenían especificación alguna respecto al riesgo por amianto. El trabajador, que además era fumador, prestó servicios en la empresa hasta causar baja en 2004 por la contingencia que le significó la muerte. La sentencia considera que las medidas preventivas omitidas podrían haber evitado, o cuanto menos minorado, los efectos perniciosos del polvo de asbestos presente en el lugar de trabajo durante más de 20 años.

[297] STS de 13 de noviembre de 2006 (Rec. 2539, 2005). No obstante, la sentencia acaba considerando como enfermedad profesional al cáncer de laringe producido por inhalación prolongada de polvo de amianto en el trabajo, aunque ello no se contemple específicamente en la lista del Anexo I RD 1299/2006.

También la STS de 26 de junio de 2008 (Rec. 3406, 2006) establece una excepción al entender que el cáncer de laringe provocado por inhalación continuada de polvo de asbesto ha de ser calificado como enfermedad profesional, pues si una simple irritación de las vías respiratorias tiene tal consideración, con más razón debe incluirse en dicho concepto esta dolencia de mayor gravedad.

[298] BLASCO LAHOZ, J. F. (2009): *Enfermedades profesionales: legislación, doctrina y jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 65-77.

[299] *Vid.*, por ejemplo, LÓPEZ GANDÍA, J. (2003): "Artículo 116", en *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, Pamplona, Aranzadi, pág. 769.

delimitación restrictiva que pesa sobre el desarrollo de la enfermedad profesional como ente protector, además de ser pieza determinante en la exclusión de las enfermedades pluricausales, que son las más frecuentes en la realidad[300].

1.2.2. Existencia de una enfermedad profesional prevista en el cuadro del Anexo I RD 1299/2006

El segundo de los elementos necesarios para que cuadre la ecuación es la existencia de una enfermedad, no cualquiera, sino alguna de las listadas en el Anexo I RD 1299/2006.

Dicho listado clasifica las enfermedades profesionales en los siguientes seis grupos:

A. Grupo 1: Enfermedades provocadas por agentes químicos. Respecto de la caótica y pobre lista de 1978[301], ha de valorarse positivamente que los metales estén ordenados alfabéticamente y que se haya ampliado notablemente el número de sustancias y actividades contempladas en algunos apartados[302].

B. Grupo 2: Enfermedades provocadas por agentes físicos. Para este grupo de dolencias se observa una mejoría en cuanto a orden y precisión. Debe resaltarse, sin ánimo de exhaustividad, la introducción de las enfermedades oftalmológicas a consecuencia de la exposición a radiaciones ultravioletas, el perfeccionamiento en la redacción de las enfermedades provocadas por movimientos repetitivos y posturas forzadas, y la inclusión de los nódulos en cuerdas vocales por esfuerzos sostenidos de la voz[303].

C. Grupo 3: Enfermedades provocadas por agentes biológicos[304].

---

[300] CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007): "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: una visión panorámica", en *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada por la Orden TAS/940/2007 de 28 de marzo (subvenciones para el fomento de la investigación social), págs. 28-29.

[301] Regulada por RD 1995/1978, de 12 de mayo.

[302] LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUDO DÍAZ, J. (2007): *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, págs. 36-37.

[303] *Ibidem,* págs. 44-45.

[304] No está de más recordar que el RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de Seguridad Social y económico estableció que el personal sanitario que contrajera el COVID-19 durante su prestación de servicios recibiría la protección correspondiente a la enfermedad profesional. Ello "dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada" (art. 6.1).

Vid. ABRIL LARRAÍNZAR, M. P. (2022): "Recargo de prestaciones por infracción de las medidas de protección frente a la Covid-19", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº 6/2022. También la SJS de León, de 25 de marzo de 2022 (nº 194/2022), que confirma un recargo del 30 % a las prestaciones generadas para una enfermera a la que no se le habían proporcionado mascarillas FFP2 ni FFP3.

D. Grupo 4: Enfermedades provocadas por inhalación de sustancias no comprendidas en otros grupos.

E. Grupo 5: Enfermedades de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en otros grupos. Destaca la novedad de las actividades capaces de generar dolencias relacionadas con sustancias de bajo peso molecular (como pueden ser metales y sus sales, polvos de madera o sustancias químico plásticas, que pueden provocar rinoconjuntivitis, urticarias, alveolitis, neumonitis por hipersensibilidad, etc.).

F. Grupo 6: Enfermedades provocadas por agentes carcinogénicos. En lo referente a este grupo, el cuadro de 2006 reúne todos los factores cancerígenos que venían dispersos por toda la lista de 1978; incorpora además los cánceres broncopulmonares relacionados con la exposición a hollín, alquitrán, o brea antraceno y sus compuestos.

   Con la actualización del cuadro operada mediante RD 1150/2015, de 18 de diciembre, se añade el cáncer de laringe (subagente 06) por presencia de amianto (agente A).

Pormenorizando, el cuadro se desglosa en grupos, agentes, subagentes, actividades, códigos y enfermedades profesionales directamente relacionadas con aquellas actividades susceptibles de generarlas. Ello configura una especie de mapa que parece inspirarse en la idea de que las enfermedades profesionales se incuban más en un ambiente laboral que en el espacio reducido del puesto de trabajo de cada individuo[305]. Además, variada doctrina coincide en que la lista analizada muestra un excesivo apego a la industria y sus procesos, elementos y sustancias, prescindiendo de otros procesos productivos y de las afecciones relacionadas con la organización y la carga de trabajo[306].

Conviene pasar, aunque sea de puntillas, por el Anexo II del mismo Real Decreto, que presenta otra lista ‑esta más breve‑ de enfermedades que se sospecha podrían tener su origen en determinados trabajos y que podrían pasar a engrosar la primera lista en un futuro. Este cuadro complementario, que recoge las enfermedades "en espera de lista"[307], viene estructurado en los mismos seis grupos. Se trata, pues, de un elenco de carácter meramente indicativo u orientativo de cara a futuras revisiones del cuadro, y por tanto sin efectos jurídicos ningunos en el presente[308].

---

[305] LANTARÓN BARQUÍN, D. (2008): "Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica", en *Relaciones Laborales*, nº 9/2008, págs. 40-41.

[306] *Vid.*, por ejemplo, IGARTUA MIRÓ, M. T. (2007): "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales", en *Actualidad Laboral*, nº 22/2007, págs. 2.692-2.705; CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007): "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social…, *op. cit.*, pág. 60.

[307] LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUDO DÍAZ, J. (2007): *Nueva regulación de las enfermedades…, op. cit.*, pág. 33.

[308] Más deseable sería, según FERNÁNDEZ COLLADOS, que dicho listado hubiese sido configurado como un catálogo de enfermedades del trabajo cuya causalidad se presumiera *iuris tantum*,

1.2.3. Relación causal entre actividad laboral y enfermedad profesional

Como ya se ha dicho, el padecimiento ha de ser consecuencia directa de la actividad desempeñada y de la acción de aquellos elementos o sustancias predeterminados para cada actividad.

Esta causalidad estricta que el legislador exige para afirmar la laboralidad de las enfermedades derivadas del trabajo, viene lastrando el avance de la figura hacia la siempre deseada mayor cobertura que inspira el principio in dubio pro operario. Como se aprecia, se trata de un candado triangular que exige que la actividad desempeñada sea la única causa del mal padecido y que este venga provocado por la acción de determinadas sustancias o agentes.

Para este estudio, que la enfermedad profesional deba reunir la rigidez de ambos nexos presenta más sombras que luces. Habla en su favor el hecho de que, acreditado el doble nexo, la laboralidad de la enfermedad se presumirá *iures et de iure* sin necesidad de que el dañado la pruebe. En otras palabras, el sistema de lista propicia que cuando una enfermedad es contraída por un sujeto protegido que desempeña su trabajo por cuenta ajena en una de las actividades listadas y como consecuencia de la presencia en la misma de elementos o sustancias también listadas, esta se considerará etiología laboral sin necesidad de prueba causal por parte del trabajador y sin que quepa prueba en contra. Además, la lista facilita el diagnóstico disminuyendo el margen de error, y permite al trabajador enfermado relacionar su dolencia con la actividad laboral que pudiera haber realizado en determinado período de su vida.

Por el contrario, son más las críticas negativas que pueden achacársele a este proceder. Primeramente, la lista no abarca –ni mucho menos– todas las afecciones de origen profesional que pueden dañar la salud de los trabajadores. Además, el catálogo de enfermedades va quedando desactualizado e incompleto con el paso del tiempo, produciendo ello un desajuste para con las nuevas tecnologías, métodos y sustancias empleadas en la realidad laboral, que no se subsanará hasta la aparición de la siguiente lista. Por último –y como más lastimoso defecto del sistema– se limita el dominio de la figura analizada al excluir las dolencias pluricausales, lo cual a la postre viene a acarrear la desprotección de aquellas de corte psicosocial, hoy por hoy las más frecuentes[309],

dada la rigurosísima probatoria que se les exige. FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2010): "Las enfermedades del trabajo", en *Revista Española de Derecho del trabajo*, nº 146/2010, págs. 305-306.

En cambio, aquí se comparte el parecer de CAVAS MARTÍNEZ, para quien hubiera sido preferible que, en el supuesto de diagnóstico de una de estas patologías sospechosas y de confirmación mediante prueba de su efectivo origen laboral, se brindara al trabajador aquejado la protección correspondiente a la enfermedad profesional. CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007): "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social…, *op. cit.*, pág. 59.

[309] Ya en 2007, la VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo reflejaba que el 34'35 % de los accidentes laborales se debía a los riesgos psicosociales.

Por su parte, los datos aportados por España a la Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo 2021 revela que el 49 % de los trabajadores consideran trabajar a gran velocidad y con plazos muy ajustados. Además, 7 de cada 10 afirman que necesitan aprender el manejo de herramientas nuevas en su puesto de trabajo. Consúltese en:

en tanto en cuanto resulta definitiva la imposibilidad de certificar su completo origen profesional.

En efecto, la mayoría de las afecciones que menoscaban actualmente la salud de los trabajadores tiene un origen multicausal[310] que impide su consideración como enfermedad profesional y que deja su calificación como accidente de trabajo pendiendo del hilo juzgador. Al referido panorama ha de añadírsele la infradeclaración que propicia el vilipendio social al que se somete a aquellas personas incapaces –por la circunstancia que sea– de soportar la carga de tensión impuesta por la realidad laboral de las sociedades occidentales de hoy.

Este es, sin género de dudas, el mayor de los reproches que el listado de 2006 merece: el absoluto ninguneo a los riesgos psicosociales. Lo cual no sólo contrasta con las dimensiones que están adquiriendo en el siempre cambiante mundo del trabajo, sino también con el cada vez mayor protagonismo que vienen mereciendo para la tutela preventiva. Por ello, siendo de hace largo incuestionable la virulencia con que se presentan estos riesgos en el escenario socio-laboral y el grave daño que causan sobre la integridad psíquica del trabajador, se ha considerado un "silencio clamoroso"[311] el que guarda el RD 1299/2006 al desatenderlos por completo.

Es harto sabido que las conductas como el acoso en el trabajo –sea sexual o moral– y los diversos trastornos derivados del estrés laboral –como el burnout o el trastorno del ritmo circadiano– tienen efectos demoledores para la integridad de los aquejados[312]. A la espera de un nuevo cuadro –a saber cuándo–, desde aquí se lamenta la no inclusión de estos riesgos psicosociales en la lista de enfermedades profesionales. Su incorporación consolidaría una línea determinada sobre cómo abordar su prevención y sobre las obligaciones concretas que han de generar para el empresario[313]. Además,

https://www.insst.es/documents/94886/5326464/Encuesta+Europea+de+Condiciones+de+Trabajo+2021+Datos+Espa%C3%B1a+%2818-11-2023%29.pdf/e6f46279-de3a-4fbf-1680-ddf93d08d07c?t=1701179937645.

En palabras de MARTÍNEZ BARROSO, los riesgos psicosociales se han convertido en los últimos años "en la principal fuente de siniestralidad en el trabajo, tanto en España como en Europa, y todo apunta a que lo seguirá siendo". MARTÍNEZ BARROSO, M. R. (2007): *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, Laborum, Murcia, pág. 27.

[310] Adviértase que las dolencias psicosociales se deben a cuatro factores, pudiendo todos influir, en mayor o menor medida, en el desplome moral o intelectual de la víctima: las circunstancias en que se desarrolla la actividad, la estructura y dirección de la empresa, las características del trabajador y las condiciones ambientales. Como se aprecia, son múltiples y variados los aspectos a considerar. RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2007): "Evolución y concreción legal de la noción de enfermedad profesional", en *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada por la Orden TAS/940/2007 de 28 de marzo (subvenciones para el fomento de la investigación social), pág. 115.

[311] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 197.

[312] Sobre el tema, puede leerse a AZAGRA SOLANO, M. (2010): "Recargo de prestaciones ¿también en los casos de *mobbing*?", en *Aranzadi Social*, nº 5/2010, págs. 67-80.

[313] SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (2007): "Enfermedades profesionales atípicas y claves para el encuadramiento de los daños derivados de riesgos psicosociales en el sistema de protección social: estado de la cuestión", en *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad*

ello disiparía tajantemente la incertidumbre que inspiran a quien las sufre, que, en el actual estado de las cosas, muchas veces no podrá demostrar su etiología laboral o no se verá protegido por no ser el trabajo la única causa de una dolencia que mina, día tras día, su autoestima, su integridad física y su capacidad para trabajar. A este punto, el legislador parece olvidar que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL), y que por salud ha de entenderse el "estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"[314]. En definitiva, toda una des-protección social que deja en el aire la efectiva tutela de situaciones derivadas de la principal fuente de siniestralidad laboral, así como el castigo a quienes vienen obligados a evitar tales menoscabos para el trabajador, los cuales en ocasiones dejan secuelas vitalicias[315].

2. INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Se hace obvio a estas alturas que para cimentar la figura descrita en el art. 164 LGSS debe estarse ante una quiebra del deber de seguridad del empresario. En efecto, ha de concurrir una infracción de la normativa preventiva que a su vez sea el elemento desencadenante del infortunio.

La infracción preventiva, pues, debe producirse por "las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidades conforme a esta Ley" (art. 5.2 TRLISOS).

Como ya se vio, la no mención del art. 5.2 a las normas jurídicos-técnicas no las excluye del concepto de infracción administrativa en prevención de riesgos laborales. Se trata de normas que no teniendo la consideración de laborales sí contienen mandatos preventivos que –en esencia– son normas administrativas de ordenación industrial, reglamentan desde una perspectiva estrictamente técnica el modo en que debe adoptarse una determinada medida preventiva y descienden al preciso detalle que tal medida debe revestir[316]. No dejan lugar a dudas, respecto de lo anterior, los arts. 1 y 9.1.a LPRL, preceptos conexos que atribuyen a la Inspección de Trabajo la vigilancia y la exigencia del cumplimiento de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de seguridad y salud. Luego también el incumplimiento de tales normas podría hacer cristalizar un incremento en las prestaciones, siempre y cuando

Social, Investigación financiada por la Orden TAS/940/2007 de 28 de marzo (subvenciones para el fomento de la investigación social), pág. 151.

[314] CONFERENCIA SANITARIA INTERNACIONAL (1948): *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, Nueva York, preámbulo.

[315] *Vid.* también, sobre enfermedades profesionales, a MORENO CÁLIZ, S. (2009): "La evaluación de las enfermedades profesionales que no se han podido evitar", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 64/2009, págs. 36-40.

[316] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 203.

medie accidente o enfermedad de origen profesional (sobre la cuestión, *supra*, apartado 3.3 del Capítulo II).

En definitiva, la acción -o inacción las más de las veces- del empresario transgresora de la normativa sobre prevención de riesgos laborales es *conditio sine qua non* para la imposición del recargo[317].

2.1. Interpretación rígida o interpretación flexible

Polémica central al respecto es la de si este requisito para la aplicación del recargo exige que la infracción cometida sea específica y determinada o, en cambio, basta con que se detecte vulneración del genérico deber de seguridad, el cual -no se olvide- viene configurado por el art. 14 LPRL como correlato de un derecho del trabajador que arraiga en la relación contractual.

Dos son las tesis que se posicionan o entienden de manera antagónica la cuestión planteada en torno a este elemento aplicativo: la carencia de medidas preventivas achacable al empresario ¿debería recogerse en un expreso y concreto precepto preventivo o, por contra, basta cualquier quiebra de la amplia deuda de seguridad?

La primera tesis interpreta de manera estricta este requerimiento imprescindible para el incremento de las prestaciones de Seguridad Social. Luego no considera suficiente cualquier incumplimiento del empresario entendido como vulneración de su genérico deber de protección. Diversamente, exige el incumplimiento empresarial de una específica medida preventiva, con expresa recepción en determinado precepto.

La interpretación estricta entiende insuficiente cualquier quebranto de la deuda de seguridad "pues si se admitiese la infracción de precepto genérico para fundamentar el recargo, este vendría a imponerse de modo objetivo, por el mero hecho del accidente (si se ha producido es que no se han tomado las medidas necesarias para que no se produzca). Y (…) la responsabilidad es subjetiva y culposa, no objetiva. Por eso sólo sirve, para el recargo, una infracción de norma concreta y específica"[318]. Por extensión, la aplicación de un recargo en las prestaciones precisa que el infortunio profesional sea consecuencia directa de la infracción empresarial de cierta norma preventiva, la cual, de haber sido observada, hubiera podido evitar o al menos minorar el daño causado[319].

Aceptar o no esta interpretación rígida implica tomar posición en el archiconocido debate que históricamente planea sobre la figura estudiada. Si se conceptúa al recargo como sanción -o como ente eminentemente punitivo- este debe aplicarse de manera restrictiva y adecuarse al régimen sancionador, respetando los principios de legalidad y tipicidad, como toda norma con vocación sancionatoria. Pues los principios apenas

[317] SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, pág. 60.

[318] STSJ de Cataluña, de 29 de enero de 2010 (AS 2010, 2672). La sentencia impone un recargo en las prestaciones del 50 % al observar infracción concreta en un caso de enfermedad profesional.

[319] La STS de 28 de febrero de 2019 (Rec. 508, 2019) exime de la responsabilidad por recargo en tanto que "no existe una norma de seguridad concreta o previsible cuya infracción sea imputable a la empresa".

referidos no permiten una aplicación del recargo fundamentada en la mera desatención al genérico deber de protección del empresario[320].

No cabe duda de que otorgar al recargo la naturaleza de sanción implica, consecuentemente, abrazar la interpretación rígida que impone una aplicación limitada a aquellos casos en que se omiten obligaciones preventivas expresas en preceptos concretos. Ello, en respeto a los principios de legalidad y tipicidad, que por otra parte gozan de cobertura constitucional[321].

No obstante, pese a la aparente solidez de que hace gala esta primera tesis, acogerla sin ambages plantearía problemas irresolubles. Posiblemente el más obvio sería la exclusión definitiva del acoso laboral de los dominios del recargo, toda vez que carece de presencia expresa en la normativa de seguridad y salud en el trabajo[322].

[320] *Vid*., por ejemplo, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 16 de mayo de 2006 (RJ 2006, 271429). Citada en GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones*…, *op. cit.*, pág. 209.

[321] Para GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, aun asumiendo el componente resarcitorio del recargo, la prevalencia de su perfil punitivo reclama "el cumplimiento de las exigencias constitucionales de tipicidad", siendo por tanto necesario que los perjuicios sufridos por el infortunado se deriven del incumplimiento de una concreta medida preventiva, expresamente recogida por las normas reguladoras de la materia. "En este sentido, se debe hacer una interpretación correctora de la referencia a las medidas generales de seguridad que recoge el art. 123 LGSS". GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (2007): "El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social del art. 123 LGSS y grado de concreción de las medidas de protección incumplidas", en *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona, págs. 1249-1254.

[322] La Sentencia del Juzgado de lo Social de Donostia, de 27 de octubre de 2006 (AS 2007, 1100), reconociendo la existencia de acoso laboral, entiende que no procede recargar las prestaciones derivadas en ningún caso, básicamente por los dos motivos siguientes: primeramente, argumenta la sentencia que no se puede aplicar el recargo porque "sencillamente no es posible prevenir el tipo de daño que sufrió, y en consecuencia no le es exigible a la empresa unas medidas preventivas sobre un riesgo que ignora si puede llegar a producirse"; en segundo lugar, no se considera presente el incumplimiento normativo que ha de servir de base para imponer el pretendido incremento en las prestaciones, pues no basta con acudir a una quiebra del genérico deber de seguridad empresarial sino que ha de observarse la infracción de una norma específica, "y en el caso del *mobbing* no existe ninguna norma que establezca las medidas de seguridad que deban observarse para que este concreto daño se produzca". Para esta investigación, ninguno de los dos argumentos planteados es correcto. Respecto del primero, la sentencia se escuda en la imprevisibilidad de las conductas de acoso, ante las cuales "no cabe (…) realizar ningún tipo de tarea de prevención en el complicado marco de las relaciones humanas que pueden surgir entre quienes por azar la mayoría de las veces, son compañeros de trabajo". Pese a lo difícil de controlar dicho riesgo psicosocial, ello no puede liberar al deudor de seguridad de toda tarea preventiva al respecto, antes al contrario, pues el acoso es un proceso lento que, de identificarse, se puede eliminar o al menos minorar en sus devastadores efectos sobre las víctimas. En cuanto al segundo argumento, el juez parece olvidar que el art. 15.g LPRL establece como uno de los principios de la acción preventiva buscar "un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo". Es más, el art. 5.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención habilita para recurrir al empleo de normas técnicas cuando "la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse", y la NTP 476/1998 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo se ha convertido en referente obligado en la materia. Este

Consecuencia esta inconcebible si lo que verdaderamente se pretende es proteger al trabajador de todos los males del mundo laboral que amenazan su integridad. Así las cosas, el presente estudio no puede menos que rechazar contundentemente tal interpretación, ya no por su absoluta desatención a la dolencia psicosocial por antonomasia -que también-, sino porque se entiende que en el momento en que el deudor de seguridad hubiera podido evitar o menguar cualquier tipo de padecimiento a uno de los trabajadores a los que debe proteger de todo peligro procedente del trabajo, y por pasividad no lo hiciese, no ha de haber distinciones entre infracciones concretas o genéricas, sino protección social simple y llanamente.

Como antítesis a la anterior perspectiva, hay otra manera de entender la cuestión ahora tratada. La expresión "medidas de seguridad" puede interpretarse con más flexibilidad, sin restringir el ámbito de actuación del recargo a las infracciones empresariales concreta y expresamente recogidas por la normativa de prevención de riesgos laborales. Y es que el empresario tiene el deber de adoptar tantas medidas como sean necesarias para que la precaución en el desempeño de la actividad correspondiente sea la máxima posible; además de que sería una quimera pretender que la normativa recogiese todas las posibles formas de incumplimiento de un deber tan genérico y amplio como es el de proteger a los trabajadores[323].

Al respecto, la STSJ de Murcia, de 2 de noviembre de 1998, ya consideraba que la aplicación del recargo "no exige la concreción de un determinado apartado o medida

pronunciamiento judicial evidencia las dificultades que se encuentra la víctima de acoso laboral para recibir una protección plena en el ordenamiento español: al escollo de su reconocimiento como contingencia profesional ha de unírsele el generalizado desconocimiento de sus efectos nocivos y de las herramientas para prevenirlo, así como la pasividad de algunos empresarios y mandos intermedios. Puede verse un análisis profundo de esta sentencia en IGNACIO MARCOS, J. y MOLINA NAVARRETE, C. (2007): "El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nuevo *error judicial*", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 726/2007, págs. 10-14. Se unen a esta tesis otros pronunciamientos, entre los cuales se encuentra la STSJ de Cataluña, de 2 de marzo de 2011 (AS 2011, 1823), o la STSJ del País Vasco, de 8 de mayo de 2007 (AS 2008, 157).

Más recientemente, la STSJ del País Vasco, de 20 de mayo de 2014 (AS 2014, 2553), desestima la pretensión de un vigilante de seguridad (escolta) de que le sea recargada en un 50 % la prestación de incapacidad temporal por un cuadro de ansiedad. El trabajador, que había sido readmitido tras despido improcedente, entiende como causa directa de su baja la "conflictividad laboral con repercusiones negativas hacia su persona", la falta de reconocimientos médicos y la ausencia de estudio psicosocial. La sentencia razona la desestimación en el carácter "cuasisancionador" del recargo, el cual debe interpretarse de manera restrictiva y requiere la vulneración de una norma concreta, y en que ni los reconocimientos médicos ni el estudio psicosocial que se dejaron de practicar hubiesen evitado los procesos de incapacidad temporal sufridos por el demandante.

[323] Con palabras más acertadas, la STSJ de Asturias, de 2 de octubre de 1998 (AS 1998, 3579), considera respecto del art. 15 que contiene verdaderos tipos de conducta a los que "no cabe exigir mayor concreción, puesto que no se refieren a datos específicos sobre mecanismos materiales de seguridad, sino a comportamientos relativos al eficaz empleo de los mismos, cuya infinita versatilidad no puede materialmente ser objeto de mayores precisiones en su descripción, pues la norma es ontológicamente incapaz de prever la variedad incalculable que en esta materia pueden revestir unas conductas tan reprensibles como la falta misma de los elementos materiales encaminados a la prevención de riesgos".

omitida, sino que basta la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para el trabajo humano que todo empresario está obligado a cumplir en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio"[324].

Numerosa es hoy la doctrina judicial que se inclina por esta interpretación flexible[325], la cual se apoya –además de en la generalista literalidad del art. 164 LGSS[326]– en el art. 14 LPRL. Sobra recordar que la deuda de seguridad que pesa sobre el propietario

[324] STSJ de Murcia, de 2 de noviembre de 1998 (AS 1998, 4429). Citada en SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, pág. 63. En el mismo sentido interpreta la más reciente STSJ de Castilla y León/Burgos, de 26 de enero de 2006 (AS 2006, 582).

[325] STSJ de Madrid, de 11 de junio de 1999 (AS 1999, 2190), que entiende que el tenor del art. 123 LGSS (por entonces) habilita para aplicar el recargo cuando en el proceder de la empresa no se observe "la diligencia mínimamente exigible para prevenir el accidente, pese a que no esté legalmente establecida medida de seguridad alguna, dado el carácter abierto del precepto".

La STSJ de Cataluña, de 22 de octubre de 2013 (Rec. 2012, 7237), por su parte, considera que "la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente, máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los arts. 14.2 y 15.4 LPRL (…) imponen una clara elevación de la diligencia exigible". La sentencia insiste además en que "el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [sea por no evaluar bien los riesgos, por no evitar lo evitable o por no proteger frente a lo no evitable pero sí detectable] como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los daños", ha de sujetarle a la responsabilidad pertinente.

En el mismo sentido, y más recientemente, la STSJ de Cataluña, de 18 de marzo de 2019 (JUR 2019, 150558).

[326] Recuérdese que el art. 164 LGSS dispone un recargo en las prestaciones "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".

Para GALDOS LOYOLA, el tenor del art. 164 LGSS (entonces art. 123 LGSS 1994) no exige la vulneración de una particular medida preventiva sino que permite entender suficiente una "tipicidad genérica", basada en el no cumplimiento de "aquellas medidas que la prudencia y la razonabilidad aconsejan en cuanto dimanantes de alguno de los deberes empresariales de seguridad y salud laborales". GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 209. También MONEREO PÉREZ, se basa en la dicción del entonces art. 93 LGSS de 1974 para considerar que "no se exige necesariamente, y en todo caso, la infracción de una norma concreta de prevención, estableciéndose más bien una reacción del ordenamiento frente a un incumplimiento causal del deber objetivo de cuidado del empresario para prevenir los riesgos que afecten a la integridad física de los trabajadores, según máximas de diligencia ordinaria exigibles a un empleador conforme a la naturaleza de la actividad productiva". Para el autor basta "esta tipicidad genérica para integrar el supuesto normativo de la sanción compleja de recargo, no requiriéndose una tipicidad tan estricta como la de la violación de una norma técnica concreta", pues se trata de una norma de "textura abierta" que busca asegurar que "se tomen precauciones que eviten un daño sustancial ante una inmensa variedad de combinaciones de circunstancias posibles". MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 33. En el mismo sentido MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 59/2005, pág. 149; o FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.

de los medios de producción es definida en el punto 2 de dicho artículo como un deber de "garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo", y que es responsabilidad del mismo adoptar "cuantas medidas sean necesarias" para proteger tal derecho de sus trabajadores. Se hace clara, pues, a la luz de este precepto, la validez y justa conveniencia de esta tesis amplia, toda vez que el núcleo normativo de responsabilidad empresarial en la materia viene configurado a pinceladas indudablemente amplias e inconcretas.

No obstante, posicionarse de este lado del debate acarrea una importante consecuencia a efectos probatorios: al no haber precepto concreto transgredido la carga de la prueba ha de recaer sobre el demandante, debiendo este demostrar ‑sin favor de presunción alguna‑ el incumplimiento de los mínimos preventivos necesarios para una verdadera protección eficaz. Lo contrario sería casi automatizar el recargo cada vez que hubiese un infortunio de origen profesional, y no ha de olvidarse que la deuda de seguridad es una obligación de medios, no de resultado. Y ello, sin más que mencionar su difícil convivencia con el principio de presunción de inocencia que el art. 24 de la Constitución recoge como derecho fundamental. Así pues, la atribución al empresario de tan vasto deber justificaría su liberación probatoria en los casos en que la omisión de medidas de seguridad no viniese fundamentada en la infracción de una determinada y concreta norma preventiva.

Al margen de lo expuesto, esta segunda interpretación va de la mano con otorgar al recargo naturaleza indemnizatoria. Y, efectivamente, parece obvio que concebir a la figura objeto de este estudio como una indemnización difuminaría la exigencia constitucional de tipicidad.

No procediendo todavía adentrarse en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del recargo, aquí se acoge a la interpretación flexible, pues es la que va a permitir a esta parcela de la legislación social seguir avanzando hacia una mayor cobertura de la salud obrera, y la que parece querer el legislador ‑sin ningún género de dudas‑ en los recientemente mencionados arts. 14 LPRL y 164 LGSS. Además, esta concepción amplia da cabida, a diferencia de lo visto con la interpretación rígida, al acoso moral como supuesto objeto de incremento en las prestaciones de seguridad social[327]. Generosidad nada desdeñable que deja un resquicio por el que las dolencias

(1995): "El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones: una perspectiva jurisprudencial", en *Temas Laborales*, nº 34/1995, pág. 87.

[327] Se pronuncian a favor de la imposición del recargo en los casos de acoso laboral: MOLINA NAVARRETE, C. (2009): *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, Bomarzo, Albacete, págs. 27 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C. y MARCOS, J. I. (2007): "El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baráibar, M), Cizur Menor, Pamplona, págs. 1123-1132; o MELLA MÉNDEZ, L. (2009): "El recargo de prestaciones por el incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral", en *Actualidad Laboral*, nº 16/2009, pág. 2.

También, sobre el tema, puede verse a ROMERO RÓDENAS, M. J. (2005): *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Bomarzo, Albacete, págs. 43 y ss.; o a JURADO SEGOVIA, A. (2008): *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid, págs. 673-682.

de origen psicosocial -desterradas de los dominios preventivos- podrían perfectamente verse recargadas respecto de las prestaciones derivadas. De paso, consolidando esta interpretación, se conseguiría un importante efecto revulsivo que se traduciría en conductas empresariales mucho más comprometidas en la materia, dada la relevancia cuantitativo del incremento prestacional.

2.2. Carga de la prueba

Para considerar presente este segundo requisito aplicativo, además de observarse una omisión de medidas preventivas por parte del empresario -omisión que, como se acaba de ver, ha de entenderse de manera amplia y flexible-, el infortunio debe acaecer indubitadamente por la no aplicación de tales medidas. Esto es, que si se hubiesen tomado dichas precauciones el daño al trabajador o bien no se hubiese producido o bien se hubiese visto minorado.

A este respecto, es obligado referir que la Inspección de Trabajo en su Circular 68/2009, de 22 de junio, considera al acoso laboral como infracción en materia de prevención de riesgos laborales.

La STSJ de Cantabria, de 3 de julio de 2006 (AS 2006, 2275), si bien no entiende aplicable el recargo al supuesto enjuiciado, es contundente al otorgar la posibilidad de aplicarlo en situaciones constatadas de acoso laboral, pues el deudor de seguridad "tiene la obligación de prevenir la aparición de posibles conductas de hostigamiento psicológico en la empresa. Y lo debe hacer a través de la información, formación, medidas organizativas, etc.". Lo contrario sería infringir el deber de seguridad que adquiere desde el momento en que decide emplear a personas que trabajen para su enriquecimiento, e ignorar el consenso difundido entre la comunidad científica que señala "cómo el acoso moral en el trabajo sólo es posible, o se ve favorecido, por circunstancias de carácter organizativo cuya corrección prevendría, de manera razonablemente eficaz, el acoso" (NTP 476/1998). La referida sentencia viene analizada con más detenimiento en IGNACIO MARCOS, J. y MOLINA NAVARRETE, C. (2007): "El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo… *op. cit*. En el mismo sentido razona la STSJ de Cataluña, de 15 de octubre de 2008 (AS 2009, 8), para confirmar un recargo del 40 % en la prestación de incapacidad temporal por depresión derivada de una situación de *mobbing* necesariamente conocida por la empresa. También, entre otras, la STSJ de Galicia, de 25 de enero de 2012 (AS 2012, 99), que aprecia el recargo en las prestaciones derivadas de una situación de acoso laboral con el trágico desenlace del suicidio de la trabajadora víctima, o la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de enero de 2012 (AS 2012, 974).

Como extensión de esta interpretativa al síndrome del quemado, *vid*. la STSJ de Cataluña, de 14 de septiembre de 2010 (AS 2010, 1923), que confirma un recargo de prestaciones del 30 % para una educadora social que había sido trasladada a otro centro de trabajo, de alta carga emocional por su habitual violencia, sin haberse efectuado evaluación previa de sus capacidades específicas para la nueva labor. La trabajadora pasó de realizar tareas directivas en un centro para personas mayores, para lo cual sí estaba capacitada, a desempeñar labores socioeducativas en otro centro de acogida para familias desestructuradas. Este puesto requería una fuerte implicación y esconder las propias emociones, y además presentaba una dinámica de conflictividad permanente. A lo largo de cuatro años manifestó su malestar y su carencia de formación para las nuevas tareas encomendadas, así como solicitó un cambio de puesto en reiteradas ocasiones, a lo cual la empresa hizo caso omiso pese a disponer de vacantes en los puestos peticionados, cubriendo los mismos con otras personas. A consecuencia de todo lo anterior, la trabajadora social experimentó un notable deterioro psíquico y encadenó períodos de baja por presentar trastornos ansioso-depresivos de incuestionable relación con el trabajo desempeñado.

A propósito de este ingrediente, todavía surge otra cuestión inesquivable: ¿sobre quién pesa la carga de probar la infracción –o no infracción– en materia preventiva? En principio, corresponde a quien solicita la aplicación del recargo el verificar que hay unos hechos constitutivos de infracción de la normativa de seguridad y salud laboral, que fundamentan la protección que se pretende[328].

Parece claro que correspondería al dañado en el trabajo, o a sus causahabientes, demostrar que procede el incremento en las prestaciones. Máxime en un sistema de responsabilidad basado en la culpa y si se contempla al recargo desde el prisma sancionador, pues de ser la figura estudiada un castigo para el infractor esta debería interpretarse de manera restrictiva. Siendo así, la parte que pretende salir beneficiada es la que debe demostrar que la infracción preventiva del empleador es la causa del daño sufrido por el infortunado, desvirtuando así la inocencia que el art. 24.2 de la Constitución le presume[329]. En la práctica, la prueba de la carencia de medidas de precaución consiste en la aportación de documentos como informes oficiales de la Inspección de Trabajo, del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, de los Gabinetes de Medicina del Trabajo de las distintas Administraciones, o resoluciones de la Autoridad laboral o de Industria, e incluso informes de Mutuas y dictámenes de expertos privados.

No obstante, también hay otra manera de plantear este escollo. Si el recargo de prestaciones fuera una indemnización, la exigencia de interpretarlo de manera restrictiva desaparecería y la carga de la prueba podría recaer sobre el demandado sin vulnerar presunción de inocencia alguna. Así, sería el empresario quien debiera probar el inmaculado cumplimiento de su deber de protección –que por cierto es parte del contrato de trabajo– o la imprevisibilidad o inevitabilidad del daño sobrevenido, pues es él quien posee los medios de producción que causaron el siniestro y ostenta el poder de dirección[330].

Este es el argumentario eje de la regulación actual sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad derivada de infortunios laborales. El art. 96 LRJS, en su segundo apartado, dispone para los procesos sobre responsabilidades en materia de accidentes y enfermedades profesionales que "corresponderá a los deudores de

[328] Este es, en realidad, el principio general que rige en el Derecho español. Recuérdese que el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su segundo apartado que corresponde al actor probar "la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda".

[329] De esta opinión, por ejemplo, PORRET GELABERT, M. (1995): "El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene laboral", en *Revista jurídica de Catalunya*, nº 3/1995, pág. 83.

Vid. al respecto, como ejemplo de esta argumentación, la STSJ de Madrid, de 28 de mayo de 2007 (RJ 2007, 277247), que supedita la materialización del recargo a la absoluta verificación de que la omisión del deber empresarial de seguridad es la causa del siniestro, "dada la naturaleza sancionadora del recargo y de su obligada interpretación restrictiva", pues es claro que ha de resultar "aplicable la constitucional presunción de inocencia".

[330] *Vid*., por ejemplo, la STSJ de La Rioja, de 15 de abril de 2008 (Rec. 23, 2008), o la STSJ de Galicia, de 1 de abril de 2008 (Rec. 185, 2006). Actualmente, la mayoría de los TTSSJJ rechazan el principio de presunción de inocencia en lo que al recargo de prestaciones respecta.

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". Precepto que no deja lugar a dudas respecto de que el infortunio laboral presupone una omisión de las obligaciones preventivas del empresario, siendo este quien debe demostrar su diligencia.

Por si no fuera tajante el art. 96.2 LRJS, cabe recordar que antes de la acción judicial ha habido una actuación inspectora y un acta de infracción en la que figuran los datos del accidente o enfermedad y una relación de las medidas preventivas inobservadas por el empresario, con propuesta -o no- de incremento en las prestaciones. Y dado que los hechos reflejados por el Inspector de Trabajo en su acta tienen presunción de certeza[331], cabe por extensión entender que constatada la carencia de medidas preventivas ha de existir también una presunción *iuris tantum* de responsabilidad por recargo, sin perjuicio de que el empresario pueda demostrar lo contrario.

3. NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL INCUMPLIMIENTO PREVENTIVO Y EL RESULTADO DAÑOSO

Al igual que para la calificación de un accidente como laboral se requiere la existencia de nexo causal entre la actividad profesional desempeñada y el daño sufrido, para que se materialice el recargo en las prestaciones ha de darse una relación causa-efecto entre la inobservancia empresarial de medidas preventivas y el siniestro acaecido. La literalidad del nexo del art. 164.1 LGSS, "cuando la lesión se produzca por", viene a funcionar de manera parecida al "con ocasión o por consecuencia" del 156 LGSS. Si bien no se goza aquí de la presunción de laboralidad ni se cuenta con el favor de la "ocasionalidad" que históricamente han propiciado la expansión de los dominios del accidente de trabajo. Se exige por contra una rígida e imprescindible relación causal entre la infracción de la normativa sobre seguridad y salud laboral, sea general o concreta, y la producción del infortunio para que se impute al empresario responsabilidad por recargo en las prestaciones de Seguridad Social generadas.

Lo anterior viene a significar que ni basta la producción de un daño para el trabajador, ni tampoco la inobservancia de medidas preventivas por parte del deudor de seguridad. Ni tan siquiera bastaría que se dieran ambas cosas a la vez en un mismo centro de trabajo sin existir una indubitada relación causa-efecto que ligara el daño sufrido a la infracción empresarial. Se ha de probar por tanto que la infracción del empresario haya sido la causa determinante del daño padecido; dicho de otro modo, que de haberse tomado las medidas de precaución oportunas el accidente no se hubiera producido o sus consecuencias lesivas se hubieran visto, cuando menos, amortiguadas.

Es abundante y unánime la jurisprudencia al exigir la necesidad del nexo. La postura generalizada de los tribunales del orden social es la de reclamar una

[331] "Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados". (Art. 23 LOSITSS).

incuestionable relación causal entre la infracción cometida y el daño sufrido, de manera que esta no puede presumirse sino que ha de probarse. Es más, tal verificación del nexo causal depende del absoluto conocimiento de las circunstancias en que se produjo el infortunio, no pudiendo haber recargo si se ignoran las causas que acabaron propiciándolo, puesto que de ser así tampoco podría conocerse con certeza si determinada infracción preventiva hubiera podido evitar o minorar el daño sufrido por el trabajador. De manera que, si se diera un accidente o enfermedad profesional en un centro de trabajo en el que se incumplen varias medidas de seguridad e higiene, pero no se pudiera determinar cuáles fueron las causas de la producción del siniestro porque ni los inspectores de trabajo ni los peritos judiciales supieron reconstruirlo, ni hubiera testigos presenciales, ni tan siquiera el propio siniestrado hubiera podido aportar un testimonio lúcido de lo sucedido, no se aplicaría a tal caso el recargo en las prestaciones pues no podría determinarse cuál de las infracciones cometidas por la empresa fue la desencadenante del daño[332]. Así pues, puede afirmarse que, si se desconocen las causas del accidente, el hecho de que concurran infracciones de la normativa preventiva en el mismo centro de trabajo carece de eficacia práctica a efectos de aplicar el recargo; en otras palabras, de haberse constatado la existencia de omisiones de seguridad y salud en el trabajo "pero no la causa del accidente, es erróneo pretender que entre en juego el art. 123 LGSS [hoy art. 164 LGSS]"[333].

Frente a este rígido planteamiento, no faltan los pronunciamientos judiciales que suavizan el rigor del requisito causal mediante el empleo de la técnica de las presunciones. Y es que el desconocimiento de los pormenores propiciatorios del accidente no tiene por qué ser obstáculo definitivo para concebir incuestionable el vínculo causa-efecto entre una omisión de ciertas medidas de seguridad y un infortunio laboral. Mediante

[332] La STSJ de Galicia, de 10 de febrero de 2014 (AS 2014, 695), desestima la aplicación de un recargo sobre la prestación de incapacidad permanente total generada por un accidente sufrido por un oficial de la construcción, al caer desde la ventana de una casa en la que se realizaban obras de rehabilitación. Al parecer, no queda claro si la caída, de más de dos metros de altura, se produjo mientras el siniestrado trabajaba o, habiendo terminado ya la jornada, fumaba en una planchada que habían colocado ese mismo día en la ventana. No existen dudas acerca de las carencias de arnés, cinturón, vallado del perímetro y debida formación. Pero el hecho de que el empleador, en el momento de la caída, estuviera en la furgoneta donde guardaban el material y de no haber testificación concluyente ni otro medio de prueba, hace que el juzgador no aplique el recargo por no poder saberse si alguna de las infracciones preventivas observadas fue la causante del daño, ni tan siquiera si la víctima se encontraba en ese momento trabajando o fumando en un lugar inadecuado.

Desde aquí se discrepa de esta resolución, por cuanto es tan incuestionable que de haberse cumplido estas deficiencias la caída no hubiese tenido lugar, como indiferente si el infortunado estaba en esa ventana trabajando o fumando, pues en el caso de que fuese lo segundo este se encontraría allí "con ocasión del trabajo".

[333] SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, pág. 79. Al respecto, la STSJ de Extremadura, de 22 de mayo de 2002 (RJ 2002, 208395), que entiende imprescindible para la imposición del recargo "la absoluta certeza de la forma en que ocurriera el siniestro". Las presunciones, pues, han de tenerse como "elementos con los que se pueda construir el relato histórico, pero nunca podrán sustituir a éste. (…) ese desconocimiento o duda sobre la forma, con todos sus elementos, en que ocurrió el siniestro impide determinar la existencia de relación de causalidad entre la infracción o infracciones que pudieran existir y el resultado lesivo".

las presunciones, se entiende válido un hecho si a él puede llegarse a partir de otro ya probado o admitido, siempre y cuando exista una conexión concreta y directa de acuerdo a las reglas del criterio humano. Bajo este prisma, podría considerarse presente el esencial nexo de causalidad si entre cierta acumulación de despropósitos preventivos y la materialización de un daño para el trabajador se observaran indicios razonablemente suficientes para así presumirlo[334].

No obstante, entre la doctrina judicial es mayoritaria la primera postura, que por considerar al recargo un ente punitivo entiende que ha de interpretarse de manera

[334] Así lo entiende la STSJ de Asturias, de 17 de junio de 2005 (AS 2005, 2999), que confirma un recargo del 50 % en las prestaciones de viudedad derivadas de un accidente de trabajo en el que fallecieron cuatro mineros. El accidente se produjo por "un derrabe de carbón que liberó una bolsa de gas grisú" generando una atmósfera explosiva, pero añade la sentencia que "no es factible determinar con (…) fiabilidad la fuente de ignición causante del inicio de la atmósfera explosiva". Con todo, y pese a no poder establecerse de forma indubitada la relación causal entre las infracciones empresariales de la normativa preventiva y la ignición determinante del infortunio, se mantiene el recargo. Se hace evidente el quebranto del deber de protección en este caso: por si fuera poca la peligrosidad que entraña el trabajo en el interior de las minas, no se limpiaron de la zona los restos de explosivos dejados por una detonación fallida dos días antes del siniestro múltiple, tampoco se instalaron indicadores automáticos de ventilación cuyo cometido es detectar la escasez de esta, lo cual hubiera podido disponer a tiempo las medidas oportunas para aumentar el caudal de aire limpio, que durante la hora previa al accidente era menor del mínimo permitido, según la Autoridad Minera. Por ello, y pese a desconocerse la precisa causa de la ignición que se llevó cuatro vidas, la sentencia presume la existencia de nexo causal y mantiene por tanto el recargo, pues alguno de los incumplimientos preventivos acumulados en el caso (restos de explosivo no retirados de una detonación fallida anteriormente, ausencia de la ventilación adecuada por inexistencia de dispositivos indicadores y otros dispositivos de precaución) unidos a la peligrosidad intrínseca de la actividad minera debió provocar el accidente.

La STSJ del País Vasco, de 14 de febrero de 2006 (AS 2006, 1748), resuelve de manera análoga un caso de atrapamiento por máquina troqueladora, aplicando un recargo del 30 % pese a desconocerse la concreta causa del accidente, pues la falta de formación e información unida a la no vigilancia de una trabajadora cuya antigüedad apenas rebasaba el mes "si no provocó de forma directa, al menos influyó en el accidente sufrido".

En el mismo sentido, la STS de 16 de enero de 2006 (RJ 2006, 816) aplica un recargo del 30 % en la prestación de incapacidad permanente por gran invalidez de un albañil que cayó de un andamio situado a 3'5 metros de altura, a pesar de desconocerse la causa concreta y el desarrollo cierto de su precipitación al vacío. El andamio, que no había sido sometido al obligatorio reconocimiento ni a la prueba de carga, estaba inadecuadamente montado, por distar 55 cm del parámetro (más de los 45 cm establecidos), no disponer de barandillas de 70 cm y no estar debidamente fijado al muro, siendo por tanto la plataforma móvil e inestable. Tampoco se disponía de los preceptivos cinturones de seguridad. La sentencia considera "fuera de toda duda razonable que las deficiencias antes enumeradas de la plataforma a la que se subió el trabajador para realizar su actividad ordinaria, sin prueba de que lo hiciera contraviniendo órdenes del empresario, constituyen indicios suficientes para estimar que este cúmulo de irregularidades fue el desencadenante de la caída del operario".

También pueden consultarse las SSTS de 30 de junio de 2008 (RJ 2008, 6098), de 26 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3256) o de 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985), así como la STSJ de Galicia, de 21 de septiembre de 2012 (AS 2013, 128).

Cfr. con SEMPERE NAVARRO, A. V. (2007): "Las presunciones judiciales y el nexo de causalidad en el recargo de prestaciones", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona, págs. 1175-1187.

restrictiva a este respecto. Así las cosas, la certificación de una incuestionable existencia del nexo se perfila como la mejor garantía de que el sufrimiento de un daño ‑mediando incumplimiento de la deuda de seguridad‑ va a acarrear la responsabilidad agravada del empresario.

No está de más adelantar que rompen el nexo causal ‑eximiendo por tanto de responsabilidad al empresario‑, además de los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, la imprudencia temeraria e incluso, ocasionalmente, la profesional que haya tenido un peso mayor en la producción del daño que el de la infracción empresarial. Es del todo necesario determinar cuándo la conducta del trabajador dañado rompe el nexo de causalidad, desactivando por tanto el incremento en las prestaciones. Pues no toda imprudencia o actuación del accidentado que contribuya a su propio daño ha de eximir de responsabilidad al empresario. Esta es una cuestión que será abordada en el capítulo VII.

Tanto la literatura científica como la doctrina judicial insisten de manera casi unánime en la obligada concurrencia de una conducta dolosa, culposa, o al menos negligente del deudor de seguridad para que proceda el incremento en las prestaciones. Dicho de otro modo, la carencia preventiva propiciatoria del daño debe podérsele achacar de una manera u otra al empresario a título de dolo o culpa. Lo cual no parece demasiado difícil una vez se hayan verificado los tres requisitos analizados.

En efecto, entre la doctrina científica es poco menos que denominador común la exigencia del ingrediente culpabilístico[335]. Ello, a pesar de que, una vez acreditado el nexo causal, se presume la culpa del deudor de seguridad.

También la jurisprudencia demanda que necesariamente medie culpa del empresario para que corresponda el recargo en las prestaciones de Seguridad Social. La colección de pronunciamientos judiciales que entienden la culpa como requisito obligatorio es enciclopédica. Puede verse como ejemplo de ello la STS de 12 de diciembre de 1997 (AS 1997, 9168), que se refiere a la figura analizada como una "responsabilidad por actuación culpable". Misma perspectiva se aprecia en la STS de 2 de febrero de 1998 (AS 1998, 3250), cuando considera el requisito culpabilístico como insalvable para recargar las prestaciones y emplea la expresión "sanción por

[335] Enumeran el elemento culpabilístico entre los requisitos aplicativos del recargo, sin ánimo de exhaustividad, CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo, Albacete, pág. 57; GALDOS LOYOLA. E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, págs. 264-278; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. (2006): *La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, pág. 124; GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I. (2005): "Culpa de la víctima y derecho sancionador: el caso de la seguridad laboral", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 127/2005, pág. 271; IGLESIAS CABERO, M. (2008): "El recargo de las prestaciones económicas de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008, pág. 205; SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): "El recargo de prestaciones: puntos críticos", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53/2004, págs. 410-411; o ALFONSO MELLADO, C. L. (1999): "El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene", *Tribunal Social*, nº 101/1999, págs. 15-24.

culpa"[336]. Evidentemente, se hace innumerable la doctrina emanada de los TTSSJJ de las Comunidades Autónomas que apunta al factor culpa como pieza indispensable[337]. En definitiva, del análisis de las sentencias sobre la materia puede concluirse que la jurisprudencia, de manera casi absoluta, requiere la existencia de voluntariedad -por mínima que sea- en el comportamiento empresarial a título doloso, culposo, o cuanto menos negligente para que se materialice la figura objeto de estudio.

Ahora bien, no faltan los pronunciamientos tendentes a objetivar la responsabilidad por recargo, en los cuales, demostrado que el siniestro acaece por la carencia de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, se presume *iuris tantum* la culpa del empresario por incumplir el deber de protección que el art. 14 LPRL le atribuye de manera personalísima[338].

De hecho, se hace obvio que el tenor del art. 164 LGSS no exige para la materialización del recargo que el fallo preventivo venga de una conducta culposa del propietario de los medios de producción. Antes al contrario, se aprecia como suficiente la probada causalidad entre la infracción empresarial y el daño sufrido por el trabajador, toda vez que la culpabilidad del empleador puede y debe entenderse implícita en el quebranto de una normativa -la preventiva- de cuyo cumplimiento es máximo sujeto responsable[339].

---

[336] Ambas citadas en GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 266.

[337] *Vid.*, por todas, la ya reseñada STSJ de Galicia, de 10 de febrero de 2014 (AS 2014, 695), para la que la imposición del recargo exige "que exista culpa o negligencia por parte de la empresa, porque la responsabilidad no es objetiva. Y que esa culpa o negligencia sea apreciable a la vista de la diligencia exigible, que resulta ser la propia de un prudente empleador, atendiendo a criterios de normalidad y razonabilidad".

[338] No enumera el requisito culpabilístico, por ejemplo, la STSJ de Cataluña, de 14 de octubre de 2014 (AS 2014, 3154), considerando que para que se dé un recargo en las prestaciones se requiere "el concurso de tres elementos: 1) la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional del cual se deriven prestaciones económicas de la seguridad social, 2) un incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud laborales y 3) un nexo causal entre el accidente o enfermedad profesional y el incumplimiento". Tampoco lo hace la ya referida STSJ del País Vasco, de 20 de mayo de 2014 (AS 2014, 2553).

[339] Al respecto, MONEREO PÉREZ considera que el art. 164.1 LGSS, por entonces art. 93.1 LGSS de 1974, parece dotar al recargo de una "imputabilidad objetivada, o al menos *cuasi objetiva*". Advierte además que "de la redacción legal no se infiere, en modo alguno, que el defecto de seguridad o de prevención derive de un comportamiento personal e individualizado del empleador, sino que es suficiente la prueba de la relación de la causalidad específica" para imputar la responsabilidad del pago del recargo al deudor de seguridad. Lo determinante para el autor es la concurrencia de nexo causa-efecto entre la carencia preventiva y la producción del siniestro laboral, pues el art. 164 LGSS presume la culpa por omisión del deber de seguridad. MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, págs. 38-39.

También GONZÁLEZ LABRADA entiende que "referir la relación de causalidad objetiva entre la falta de seguridad y el accidente de trabajo, es lo mismo que poner de relieve que el daño profesional es imputable al empresario por incumplimiento a título de culpa o negligencia, porque existe una relación de causa-efecto; puesto que la falta de adopción de medidas de seguridad (...) constituye una conducta negligente del empresario que se traduce en un resultado lesivo". "Cuando la tutela administrativa no ha conseguido reducir el grado de riesgo a sus límites previsibles y evitables y de

Así las cosas, cabe preguntarse hasta qué punto la apreciación de culpa resulta decisiva para imputar al empresario la responsabilidad de recargo en las prestaciones, una vez queda comprobado el vínculo causal entre el defecto preventivo y la producción del daño. El presente estudio se inclina por considerar innecesaria –irrelevante incluso– la constatación de una conducta culposa del empleador, por entender que desde el momento en que se aprecia una infracción de medidas de seguridad laboral, un daño sufrido por el trabajador y una relación causal entre lo uno y lo otro, la responsabilidad de reparar dicho daño no puede recaer en otra persona más que en quien debiendo cumplir la normativa preventiva no lo hizo.

la actualización de éste se deriva un daño al trabajador, se presume en el recargo de prestaciones que el resultado lesivo es imputable a la conducta infractora. Esta conducta actúa como hecho base o indicio de la presunción y, por tanto, el trabajador sólo debe dar prueba de que el accidente se ha producido por una conducta infractora". GONZÁLEZ LABRADA, M (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual…*, *op. cit.*, págs. 552-553 y 558.

Por su parte, MERCADER UGUINA no ve en el entonces art. 123 LGSS 1994 una exigencia de "representación subjetiva", sino que "es suficiente la infracción causante del siniestro laboral para que se integre el supuesto normativo del recargo, encaminado a sancionar (…) a quien tiene el deber de garantizar la observancia de las medidas de seguridad y salud laborales". Desde esta perspectiva, "el factor subjetivo de culpa en el empleador responsable no aparece como elemento constitutivo necesario de la infracción sancionable en el *iter causal*, puesto que su concurrencia se presume *ex lege* por la omisión misma del deber positivo de seguridad". MERCADER UGUINA, J. R. (2001): *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo…*, *op. cit.*, pág. 148.

En el mismo sentido MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, pág. 151; MONREAL BRINGSVAERD, E. (2011): "Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo de las prestaciones de Seguridad Social y cuestiones anexas", en *Actualidad Laboral*, nº 3/2011, pág. 7; o LUQUE PARRA, M. (1999): "El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 96/1999, pág. 553.

Hay autores que no enumeran la existencia de una conducta culposa del empresario entre los requisitos aplicativos del recargo, como por ejemplo RINCÓN SÁNCHEZ, C. (2009): "La Comunidad de Propietarios como sujeto del recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad", en *Aranzadi Social*, nº 16/2009, págs. 51-56.

Capítulo V:
Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones

"Atribuir naturalezas jurídicas es una forma de perpetuar la oscuridad"[340].
ENTELMAN, R.

Que la figura jurídica recogida en el art. 164 LGSS es una de las más peculiares de la rama social del ordenamiento está fuera de toda duda. Numerosa es la doctrina que la considera un híbrido, un cruzado de naturaleza irremediablemente conflictiva, en el cual conviven dos caracteres antagónicos que pugnan por prevalecer desde el primer año del siglo pasado. Dos clichés de la terminología jurídica se disputan su pertenencia: "sanción" e "indemnización"[341]. Y en torno a esta polémica se han vertido ríos de tinta, definitivamente infructuosos si lo que se pretendía era el pleno esclarecimiento de la naturaleza de esta institución, pues como la de algunos cefalópodos esta ha venido a oscurecer la cuestión más que a iluminarla[342]. Con todo, a sabiendas de que semejante empresa es irrealizable mientras el legislador no rellene ciertos huecos significativos, también aquí se viene a rendir tributo a esta controversia que parece infinita.

---

[340] ENTELMAN, R. (1970): "Naturaleza jurídica. Un ejemplo de fantasía nefasta", en *Derecho al derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 105.

Para LOIS ESTÉVEZ, las razones ontológicas y finalistas de la naturaleza jurídica en sí no hay que buscarlas en el Derecho, sino en la Filosofía. Siendo así, la atribución de la naturaleza jurídica de cada figura es el establecimiento de "un canon de afinidad, invariable, que sirve para graduar con fijeza el parentesco inter-normativo más o menos próximo". En LOIS ESTÉVEZ, J. (1956): "Sobre el concepto de 'naturaleza jurídica'", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4/1956, págs. 159-161.

[341] PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 37.

[342] DESDENTADO BONETE, A. (2003): "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate", en *Revista de Derecho Social*, nº 21/2003, pág. 11.

¿Cuál es la esencia del recargo de prestaciones: el castigo al infractor, la reparación integral del daño sufrido por el infortunado?, ¿ambas cosas?, ¿más la una que la otra o más la otra que la una? A propósito de estas cuestiones surge otra que se hacía ENTELMAN: ¿corresponde a la doctrina participar en la creación de figuras jurídicas, intentar marcar la aplicación práctica de estas, influir en su legislación venidera[343]? En el caso de que la respuesta sea negativa y la tarea doctrinal deba circunscribirse a describir las normas estudiadas ¿no sería inútil, absurdo, acometer un gasto energético de cierta entidad cuando el mismo TC ha considerado "innecesario terciar" en un debate tan trillado como el que aquí se aborda[344]?

Pero la respuesta a la pregunta que suscita ENTELMAN, al menos en el caso del recargo de prestaciones, sólo puede ser afirmativa. Pues descifrar los entresijos del alma de esta institución está lejos de ser un pasatiempo y poco ha hecho la jurisprudencia por llenar de contenido los socavones aplicativos dejados -quién sabe si adrede- por el legislador a lo largo de todo un siglo y parte de otro. Son tantos, pues, los perfiles inacabados de esta poliédrica figura que la trascendencia práctica de cerrarlos no está en absoluto bajo sospecha de ser ociosa[345].

---

[343] "Las consecuencias jurídicas previstas para una figura normativa cualquiera, dependen del sentido que se dé a los términos utilizados por la norma. Atribuir naturalezas jurídicas es una forma, en general inconsciente, de establecer en este sentido. El sentido de las palabras utilizadas por los legisladores, sólo puede ser modificado y completado por los jueces. Ellos han sido autorizados por el orden jurídico para esa actividad.

Por otro lado, los teóricos del derecho sufren una cierta desubicación epistémica. Consiste en reemplazar su función de describir claramente su objeto por la de participar en su creación. Algo así como si el botánico que estudia la nuez pretendiera ser nogal. Llenar de sentido los términos de las normas es lo que habitualmente se llama interpretación. Por ende, interpretar es crear derecho. Pero esta actividad corresponde a los jueces, no a la doctrina. La doctrina no es una fuente del derecho. Sólo lo parece cuando los tratadistas se arrojan una función que no les es propia. Mientras la teoría del derecho no se limite a describir su objeto (el derecho) como éste es y se empeñe en ser la rectora de la actividad de los jueces, mientras trate de influir en la legislación mediante su valoración, mientras pretenda ser quien decida acerca de la validez de las normas, lo hará en detrimento de la claridad de su descripción.

(…) Encasillando teóricamente una figura dentro de otra ya conocida y definida, se pretende poner freno a la actividad creadora de los jueces. Ésta no es una función de la ciencia, ni una actitud epistémicamente elegante. Resulta hasta divertido ver cómo se empecina la doctrina en que todas las figuras se parezcan entre sí. (…) Hay instituciones que tienen atribuidas con seriedad diez naturalezas jurídicas diferentes. (…) Sin embargo, cada uno de los diez autores tuvo ante sí el mismo fenómeno para analizar. Todos dicen a qué se parecen, pero no lo que son. Los juristas deben limitarse a describir lo que tienen frente a sus ojos cuando están mirando una norma jurídica que establece ciertas obligaciones y derechos. Si al describir esas obligaciones y esos derechos, el jurista nota que son bastante similares a los establecidos en otras normas, debe tener en cuenta que esto, es jurídicamente irrelevante." ENTELMAN, R. (1970): "Naturaleza jurídica…, *op. cit.*, págs. 104-106.

[344] STC 81/1995, de 5 de junio: "Es innecesario terciar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de esta figura esclareciendo concretamente si en puridad se trata de una genuina sanción administrativa" (Fundamento Jurídico 5º). Así esquiva el enredo el máximo intérprete constitucional, evidenciando que no le son ajenas las dudas generalizadas al respecto.

[345] Para DE CASTRO FERNÁNDEZ, el obsesivo examen de la naturaleza jurídica del recargo tiene una triple respuesta: primeramente, desde una perspectiva socio-económica, por la alta siniestralidad

Fundamentalmente, si la institución estudiada tuviese carácter punitivo tendría que coordinarse con las sanciones administrativas y penales para no colisionar frontalmente con el *non bis in idem*, y si fuese una indemnización habría de valorársele a la hora de reparar civilmente el daño causado a costa del empresario. Aunque sí los de mayor envergadura, no son estos los únicos extremos sobre los que influye el aparato aplicativo del recargo según la postura que se adopte: la prohibición de su aseguramiento, su plazo de prescripción, el alcance de la imprudencia del accidentado, o los ya abordados como la carga de la prueba o el posible requerimiento de haberse vulnerado una norma preventiva concreta.

Posicionarse al respecto reviste una trascendencia máxima, pues los pasos ulteriores deben ser consecuentes con la decisión adoptada. Es decir, que una vez calificada la figura, habrá de ponerse a merced de la cascada principios interpretativos que derivan de la misma. Y el dilema es evidente en tanto en cuanto existen argumentos para tomar cualquiera de los dos senderos, pero siempre con matices. El problema del recargo reside en que todos tienen la razón, pero no termina de tenerla nadie. Dicho lo cual, ello no justifica el actual estado de las cosas[346]: el oscurantismo de su naturaleza jurídica no puede ser un elemento manejado al gusto por el operador jurídico de turno para aplicar los resultados que, en cada caso, le parezcan más ajustados al fondo del

laboral y por la situación de necesidad en que queda el damnificado; en segundo término, porque el Derecho precisa de herramientas adecuadas como la definición de conceptos o la atribución de naturalezas a las instituciones para "efectuar razonamientos correctos " y "derivar consecuencias fiables"; y, en tercer lugar, porque se está ante uno de esos "puntos calientes" del Derecho del Trabajo en que colisionan frontalmente los derechos de empresario y trabajador ‑como en el derecho a la huelga‑, y en los que "es inevitable que se vuelca una cierta carga ideológica. (…) y en el recargo de prestaciones se debate en cierto modo el derecho a la seguridad del trabajador como límite a la libertad de dirección y al beneficio empresarial". DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. (2016): "El recargo de prestaciones: problemas teóricos y prácticos", en *VII Congreso Aranzadi Social: Cuestiones laborales candentes en la transición de legislaturas*, pág. 1.

[346] "Parece que el recargo ha quedado de nuevo en el alero, (…) viene permitiendo la utilización selectiva por vía interpretativa de cada uno de sus aspectos para mantener lo que en cada momento se considera conveniente: es sanción, si hay que eliminar la deducción, pero puede ser indemnización si se trata de excluir la prohibición del *non bis in idem*, de evitar la suspensión del procedimiento de reconocimiento como consecuencia de un proceso penal o la caducidad por expiración del plazo máximo de tramitación". DESDENTADO BONETE, A. (2008): "El recargo de prestaciones y el complejo de Robin…, *op. cit.*, pág. 1. También DESDENTADO BONETE, aludiendo a la "elasticidad camaleónica" del recargo, la cual le permite "adaptarse a la solución que en cada caso el órgano judicial considera más justa" o "caer siempre de pie, pues pasa sin dificultad de la naturaleza punitiva a la resarcitoria según la perspectiva que se adopte", en DESDENTADO BONETE, A. (2007): "La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación", en *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pág. 485; y en DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2000): "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo…, *op. cit.*, pág. 653.

Para ROMERO RÓDENAS, la atribución de una naturaleza jurídica u otra en función del resultado perseguido en cada pronunciamiento judicial podría denominarse "naturaleza a la carta del recargo de prestaciones". ROMERO RÓDENAS, M. J. (2010): *El recargo de prestaciones en la doctrina judicial*, Bomarzo, Albacete, pág. 26.

problema planteado[347]. Evidentes motivos de seguridad jurídica requieren decantarse con solidez por una de las alternativas, y es que urge verdaderamente acabar de una vez por todas con el panorama de incertidumbre que la indefinición del recargo siembra en todos los estamentos de la rama social del Derecho.

No es otro el objeto de este capítulo, el cual se va a abstener de abordar toda la legión de posicionamientos diferentes ‑no menos de ocho‑ que el frenesí doctrinal ha parido respecto de la naturaleza de tan atractiva figura, pues todos y cada uno de ellos pivotan en torno a los dos conceptos ya nombrados. Así, en las siguientes páginas se analizan los caracteres coincidentes y divergentes del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad y salud laboral con la sanción y con la indemnización, para finalmente concluir qué es y ‑sobre todo‑ qué no es.

1. EL RECARGO COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Antes de examinar los distintos argumentos sobre los que se cimenta la tesis punitiva del recargo, es de obligada referencia el concepto de sanción administrativa. De las acepciones que ofrece el Diccionario de la Real Academia Española[348] para el término 'sanción' sirve a este estudio la cuarta, que lo define como un "mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena". Pero para encontrar el concepto de 'sanción administrativa' ha de acudirse a la doctrina autorizada del Derecho Administrativo. Y como tal se entiende al "mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal". Definición de la cual pueden destacarse a priori dos rasgos característicos: uno, que la impone un sujeto con naturaleza pública al administrado; dos, que tiene una función punitivo-represiva, en el sentido de que advierte de las consecuencias desfavorables que acarrearía una conducta infractora y de que, actualizada la misma, se procedería a la ejecución de tales consecuencias[349].

En virtud de la regulación unitaria que el art. 25 de la Constitución da a las penas y a las sanciones administrativas, se aplican también a las segundas los principios generales del Derecho Penal. Así, la potestad sancionadora de la Administración debe contemplar los elementos siguientes:

A. Principio de legalidad: La conducta sancionable ha de estar prevista en un texto legal, así como determinada la sanción pertinente.

B. Principio de tipicidad: Se exige la predeterminación absoluta de "las conductas y las sanciones correspondientes, exigencia que (…) afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y

[347] MONREAL BRINGSVAERD, E. (2011): "Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo…, *op. cit.*, pág. 5. También SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, pág. 56.

[348] En su 23ª ed.

[349] GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R. (2013): *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Pamplona, pág. 169.

a la correlación entre unas y otras, de tal modo que (…) el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta". Con lo cual no caben cláusulas genéricas o indeterminadas de infracción que pudieran permitir "al órgano sancionador actuar con excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una especificación normativa"[350].

C. Principio de culpabilidad: Sólo pueden ser sancionadas por los hechos constitutivos previstos en textos legales las personas que, por imputación de conducta dolosa o culposa, resulten ser responsables de los mismos.

D. Principio de proporcionalidad: Debe existir correspondencia proporcional entre el hecho constitutivo de infracción y la sanción impuesta, de acuerdo con ciertos criterios de graduación (intencionalidad, reiteración, perjuicios causados…).

E. Derecho a la presunción de inocencia: El cual, con rango de derecho fundamental, no puede verse vulnerado tampoco en materia administrativa. Sólo puede sancionarse a alguien sobre la base de pruebas certificadas, las cuales deben ser aportadas por quien acusa; pues es inimaginable imponer a alguien la carga de probar su inocencia[351].

F. Prescripción: Las sanciones prescriben según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si estas no fijan plazos de prescripción, las sanciones impuestas por faltas muy graves prescriben a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año[352]. Estos plazos se interrumpen por iniciación del procedimiento de ejecución con conocimiento del interesado (art. 30 LRJSP).

Como se expondrá al final de este apartado, las disimilitudes entre el recargo de prestaciones y la sanción administrativa son notorias. A simple vista ya se aprecia que la identidad entre uno y otra está muy lejos de ser plena. Antes, procede abordar los caracteres que sí aproximan a la figura objeto de esta tesis al concepto recién definido.

1.1. Argumentario

La tesis doctrinal y jurisprudencial que considera al recargo una figura sancionatoria ha sido históricamente la predominante, sobre todo desde el giro copernicano que dio el legislador de 1956 al calificarlo como "sanción para el patrono". Tal supremacía parece haberse atenuado desde la aparición de la LPRL, la cual, sin llegar a dar un volantazo expreso en sentido inverso, ha venido igualando el panorama hasta desembocarse en el panorama actual.

---

[350] STC 116/1993, de 29 de marzo.

[351] GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R. (2013): *Curso de Derecho…*, *op. cit.*, pág. 188.

[352] Así sucede con las sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales: las sanciones por faltas muy graves prescriben a los tres años, por faltas graves a los dos años, y por faltas leves al año; siendo el *dies a quo* la firmeza del acto sancionatorio.

Siguen sin faltar razones, no obstante, para considerar a la institución aquí estudiada un castigo para el empresario incumplidor que daña la integridad -o cercena la vida- de quien trabaja para su enriquecimiento. Para que se reconozca un recargo en las prestaciones debe existir una previa infracción empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral, conducta que ya de por sí -con independencia de que haya existido daño o no- es merecedora de castigo en el plano administrativo o en el penal. De manera que todo recargo tiene en su génesis una quiebra del deber de seguridad del empresario. Es más, su porcentaje viene establecido en función de la "gravedad de la falta" cometida y no del daño causado, lo cual le aproximaría más a las indemnizaciones.

Repárese en el hecho de que se requiere apurar primeramente la vía administrativa y lo impone una autoridad pública, siendo la resolución dictada -eso sí- susceptible de impugnación jurisdiccional. Por añadidura, dicha autoridad podría actuar de oficio, lo cual no es propio del plano civil. Se trata, pues, de una sanción administrativa que amenaza al destinatario pasivo, pero mediante la cual el legislador se dirige al órgano público que tiene el cometido de castigar. Y es que no hay, en sentido estricto, vínculo directo entre el infractor de su deuda de seguridad y el accidentado, pese a lo que pudiera entenderse a priori del tenor del art. 164 LGSS. Así, puede y debe ponerse en duda que exista una relación de responsabilidad directa o inmediata entre empresario incumplidor y víctima, pues desde una perspectiva estrictamente jurídica el primero responde ante la Administración y, una vez constituido el capital coste en la TGSS, nace en el segundo un derecho a esa prestación adicional[353].

Como se sabe, la responsabilidad por recargo de prestaciones es compatible con todas aquellas que puedan derivarse de la infracción. No dejan dudas al respecto los arts. 42.1 LPRL y 164.3 LGSS, e incluso el 168.3 LGSS, si bien de manera más vaga[354]. Ello

[353] MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 74.

Más interesante incluso, aunque defendiendo la naturaleza resarcitoria de la figura, resulta el planteamiento de DUQUE GONZÁLEZ, para quien el recargo de prestaciones no es a cargo del empresario, sino del Estado y de la Seguridad Social, que "ceden a favor del trabajador los frutos derivados de la acción de repetición que tendrían contra el empresario asegurado. De ahí la necesidad de que intervenga el INSS, y de que sea esta entidad la que lo imponga al empresario (directamente o por orden judicial)". A juicio del autor, el recargo representa el porcentaje de responsabilidad de la empresa en la generación de la prestación, que por ello estaría obligada a devolver a la entidad aseguradora; o, en otras palabras, el porcentaje de riesgo creado con su incumplimiento, que en ningun caso puede entenderse cubierto por las cuotas abonadas, y que por ello debe imponerse atendiendo a la gravedad del quebranto social. Con lo cual, sería erróneo considerar que el empresario sufre un daño patrimonial superior al que le correspondería en el orden civil. Y es que "únicamente en supuestos residuales en los que el empresario tuviera que reembolsar a la Seguridad Social la totalidad de la prestación, además del recargo, sufriría dicho perjuicio patrimonial superior". En DUQUE GONZÁLEZ, M. (2019): "El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la Seguridad Social (I): su nivel de incardinación en el sistema de protección social y su coordinación con el sistema de responsabilidad civil", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 220/2019, págs. 93-95.

[354] "Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, (...) el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente".

la hace compaginable también, evidentemente, con la reclamación indemnizatoria civil sin incurrirse en una sobre-indemnización que traspase la frontera del enriquecimiento injusto, pues, sin negarle su componente resarcitorio, el recargo sería en esencia una sanción y, como tal, podría articularse con total autonomía con las cantidades a percibir por el infortunado vía civil.

Atendiendo a su finalidad es innegable su componente resarcitorio, en el sentido de que viene a reparar el daño sufrido por un trabajador mientras desempeñaba sus tareas por cuenta de quien le expuso al peligro finalmente materializado. No obstante, su vocación preponderante es más propia de las sanciones: conseguir que el empresario respete la normativa preventiva, mediante la amenaza de que si así no sucede y un trabajador suyo se accidenta por tal causa sufrirá un serio perjuicio patrimonial (elemento represivo y disuasorio), o llegado el caso mediante la aplicación del castigo al infractor (elemento punitivo).

Y como mejor parece cumplirse esa finalidad –fomentar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene– es cerrando toda puerta a que el empresario desvíe su responsabilidad mediante el pago de una prima. Efectivamente, la imposibilidad de concertar operaciones de seguro para cubrir la responsabilidad por recargo de prestaciones viene en el art. 164.2 LGSS, "siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla". En el mismo sentido se pronuncia el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social[355] cuando reitera dicha prohibición en su art. 83.1. La responsabilidad directísima en el instituto analizado es un rasgo configurador que le acompaña desde 1922, y se fundamenta en que permitir su aseguramiento contrarrestaría, al menos en parte, su efectividad en términos preventivos[356]. Ello sería además ilógico, pues se reduciría a meras situaciones de riesgo –válidamente asegurables– las conductas ilícitas que el art. 164 dice combatir[357].

La corriente sancionatoria del recargo afirma, pues, que permitir su aseguramiento convertiría al deudor de seguridad en mero suministrador de un deber de reparación que recaería en una compañía aseguradora, sujeto este extraño a la normativa preventiva. Y ello traería consecuencias negativas para la seguridad y salud laboral en la medida en que el empresario, generador del riesgo y a cubierto tras el rompeolas de una prima de seguros, se relajara en su deber de velar por la integridad de sus empleados[358]. Por contra, la amenaza de una punición económica, no susceptible

[355] Aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

[356] Recuérdese que la prohibición de aseguramiento es una característica propia de las sanciones, pues es inmoral todo contrato que tienda a librar de una pena o castigo.

[357] En esta línea, por ejemplo, MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 87; MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, pág. 163; o DE COSSÍO RODRÍGUEZ, P. (2005): "El recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Aranzadi Social*, nº 5/2005, pág. 2.

[358] Esta debió ser la intención que movió al legislador en 1922, y la que provocó su inmovilismo desde entonces hasta hoy: evitar la monetización de aquellas normas creadas para la protección de un bien jurídico tan fundamental como la vida e integridad física de los trabajadores.

de aseguramiento, y de tal entidad que pudiera llevar a la desaparición a una pequeña o incluso mediana empresa, actuaría al modo de una espada de Damocles preventiva que tensionaría los esfuerzos y atenciones de quien es responsable directo y personalísimo.

No hay escapatoria alguna -salvo insolvencia- para el empresario que con quiebra de su deuda de seguridad cause un daño, pues tampoco se le aplica el art. 1904 CC para repetir a sus trabajadores -caso de que hayan tenido parte de culpa en el infortunio- el importe que se vea obligado a pagar por la sanción correspondiente, ni es renunciable el recargo por parte del accidentado o sus causahabientes al considerarse norma de derecho necesario[359].

Tampoco alcanza a la figura analizada el principio de automaticidad de las prestaciones y la correlativa responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia empresarial. El art. 16.3 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996[360] dispone que "los incrementos de pensión que impongan las declaraciones de responsabilidad empresarial se abonarán después de que se constituya el correspondiente capital por la empresa obligada, sin que en ningún caso proceda el anticipo por la entidad gestora". No es de extrañar este precepto si se observa desde el prisma sancionatorio, pues el recargo no es una modalidad de prestación sino que sería un castigo administrativo que, como tal, no entra dentro de las asunciones del INSS en su calidad de sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo. Se trata de "una 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"[361].

En fin, la naturaleza sancionadora del recargo se patentiza en el hecho de que ni siquiera la ausencia de destinatario legal libra al empleador de su pago. Y es que en los casos de accidente o enfermedad mortal en que no hubiera causahabientes, pese a no

[359] STCT de 26 de mayo de 1977 (AR 1977, 2997).

[360] Por la que se desarrolla el RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social.

[361] STS de 8 de marzo de 1993 (AS 1993, 1714): "Es de significar, por otra parte, que el principio de protección social proclamado por el artículo 41 de la Constitución Española no puede tener un alcance ilimitado sino que, como es obvio, ha de desenvolverse dentro de ciertos límites y en el marco de las disponibilidades financieras del propio régimen de Seguridad Social adoptado. (…) es innegable que no cabe invocar, con consistencia jurídica alguna, un posible desamparo del trabajador que no alcance a percibir el recargo por falta de medidas de seguridad social, a causa de insolvencia de la empresa, directamente, condenada a su abono. Pero es que, esencialmente, el recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable".

Desde entonces, viene manteniéndose este criterio pacíficamente en la jurisprudencia social, por ejemplo en la STS de 16 de noviembre de 1993 (AS 1993, 9069), en la STS de 31 de enero de 1994 (AS 1994, 398) o en la STS de 22 de octubre de 2002 (RJ 2003, 504). Se fundamentan todas en que el recargo tiene carácter sancionatorio, con lo cual estimar la responsabilidad subsidiaria del INSS significaría sustituir la responsabilidad personal que el art. 164 LGSS impone.

También los TTSSJJ han denegado sin fisuras la intervención del INSS en numerosísimos supuestos de insolvencia empresarial. *Vid*. por ejemplo, la STSJ de Galicia, de 31 de enero de 2000 (AS 2000, 66) o la STSJ de Cantabria, de 15 de febrero de 1999 (AS 1999, 667).

existir prestaciones que recargar, el empresario que infringe la normativa preventiva viene también obligado a "ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social los capitales en la cuantía necesaria para constituir una renta cierta temporal durante veinticinco años, del 30 por ciento del salario" (art. 260.3 LGSS). Obsérvese que, a la luz de este precepto y para dichos supuestos, es obvio que el recargo no tiene nada de reparador.

1.1.1. Respaldo doctrinal

Efectivamente, como se refería al inicio de este apartado, la literatura científica ha entendido mayoritariamente al recargo de prestaciones como una figura jurídica con naturaleza punitiva. La retahíla de autores cuya perspectiva se ha identificado, a lo largo de la secular andadura de esta institución, con su tesis sancionatoria es inabarcable. Con lo cual, no va a ser posible registrar aquí cuantas aportaciones científicas se han vertido sobre tan exaltada controversia desde su aparición hasta hoy. Sí se van a enumerar con ligera reseña, y sin ánimo de exhaustividad, algunas opiniones doctrinales que –por actuales, significativas u originales– se consideran representativas del pensamiento planteado supra.

Cabe citar primeramente a MONEREO PÉREZ, quien califica al recargo como una "medida sancionatoria compleja de naturaleza administrativo-laboral". Siendo el carácter esencial de su especialidad la existencia de un componente indemnizatorio, pues el beneficiario último es el trabajador accidentado, "aunque no se trate de una pura indemnización de naturaleza jurídico-privada, sino de una responsabilidad anudada a la infracción de normas eminentemente de Derecho público". Conclusión a la que llega, fundamentalmente, por la finalidad represiva y estimulante de la norma, por la imposibilidad de dispersar las desventajas anudadas al acto ilícito que lo activa, por responder el empresario ante una administración pública y por la graduación de su cuantía en atención a la gravedad de la falta[362].

Para ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA la del recargo es una "norma punitiva" cuyo carácter sancionador prevalece sobre el indemnizatorio. Por ello sería nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que el empleador concertara para cubrirlo, compensarlo o transmitirlo[363].

---

[362] MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, págs. 65-80. En términos similares, mantiene su postura en MONEREO PÉREZ, J. L. (2015): "El recargo de prestaciones como supuesto especial de responsabilidad", en *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica*, Tecnos, Madrid, págs. 565-594; en MONEREO PÉREZ, J. L. (2020): "Capítulo IX. El recargo de prestaciones...", *op. cit.*, págs. 700-701; y en MONEREO PÉREZ, J. L. (2022): "El recargo de prestaciones: la responsabilidad en los supuestos de pluralidad de empresarios", en *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Santiago González Ortega* (coord. Barcelón Cobedo, S.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, págs. 371-373.

[363] ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de...*, *op. cit.*, págs. 147-148 y 185. En la misma línea ALONSO OLEA se manifiesta también sobre el carácter punitivo de la figura analizada en ALONSO OLEA, M. (1996): "Una reflexión general y algunas particulares

Para ESCRIBÁ PÉREZ la finalidad principal del recargo es incentivar a los empleadores a desarrollar las medidas necesarias en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Se trata de una medida coercitiva que sanciona al empleador con el pago de un porcentaje adicional a la prestación a la que tendrá derecho la persona trabajadora[364].

ROMERAL HERNÁNDEZ opina que el recargo está configurado jurídicamente como una sanción especial de carácter prestacional por incumplimientos de la normativa preventiva que sean generadores de accidente o enfermedad profesional. El sustrato es sancionador por cuanto pretende evitar los daños mediante la punición al empresario incumplidor, de forma que no le resulte menos gravoso indemnizar el accidente que adoptar las medidas oportunas. Y su finalidad es preventiva, dado que pretende impulsar coercitivamente el cumplimiento del deber empresarial de seguridad incrementando sus responsabilidades[365].

IGLESIAS CABERO considera "más acomodado a la naturaleza de las cosas" otorgarle un carácter principalmente sancionador, aunque no pueda obviarse su finalidad resarcitoria para con la víctima, pues "el importe económico de la sanción no se ingresa en las arcas del Erario Público, como sería lo usual en el caso de la multa, ni tampoco entra en el patrimonio de la Tesorería General de la Seguridad Social"[366].

En opinión de CAMÓS VICTORIA, la figura objeto de estudio "ostenta un marcado carácter sancionador, es una pena o sanción que se añade a la propia prestación previamente establecida", cuya imputación sólo puede atribuirse al empresario infractor de sus obligaciones preventivas. El recargo es una sanción por cuanto reacción del ordenamiento frente al incumplimiento o inobservancia de las medidas de seguridad e higiene laboral, y por su vocación preventiva de intimidar bajo la amenaza de un perjuicio patrimonial al deudor de seguridad[367].

Por su parte, ALFONSO MELLADO entiende que se trata de una institución de "carácter predominantemente punitivo", a pesar reunir muchos elementos propios de las indemnizaciones. Forja su postura la finalidad disuasoria de la norma, la

sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales", en *Derecho y salud*, volumen 4, nº 1/1996, pág. 10.

[364] ESCRIBÁ PÉREZ, A. (2023): "El recargo de las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene", en *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual* (dir. Fabregat Monfort, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 179-180.

[365] ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2020): "Capítulo XI. Incumplimiento de obligaciones preventivas y recargo de prestaciones: prevención y reparación del daño", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1, págs. 739-740.

[366] IGLESIAS CABERO, M. (2008): "El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente…, *op. cit.*, pág. 204.

[367] CAMÓS VICTORIA, I. (2001): "La no compensación del recargo de prestaciones con cantidades abonadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de trabajo", en *Aranzadi Social*, nº 5/2001, pág. 2.

calificación otorgada por la jurisprudencia mayoritaria y el requerimiento de que exista incumplimiento previo de las obligaciones preventivas del empresario[368].

PORRET GELABERT participa de la tesis sancionatoria al afirmar que el recargo de prestaciones, pese a tener un resultado compensatorio para el dañado por la falta preventiva, tiene por objeto principal inhibir las conductas desviadas del empresario mediante la amenaza de un desembolso monetario a fondo perdido. Además, se prohíbe su aseguramiento con terceros y es irrenunciable para el trabajador accidentado[369].

MARTÍNEZ LUCAS considera que para descifrar la naturaleza del recargo hay que partir desde su finalidad principal, que es la de prevenir infortunios en el trabajo y castigar al infractor. Así, no duda en atribuirle naturaleza sancionatoria, porque su vocación represiva está siempre presente mientras que la resarcitoria desaparece en determinados supuestos[370].

FERNÁNDEZ MARCOS sostiene que el, por entonces, art. 123 LGSS es un precepto atípicamente sancionador, pues conecta la normativa de seguridad y salud laboral con la normativa protectora de la Seguridad Social y sus prestaciones por contingencias profesionales[371].

Para CEA AYALA se está ante una "sanción que se añade a una prestación previamente establecida de Seguridad Social pero que no comparte su carácter de prestación encuadrable dentro del sistema público". Ello, por recaer exclusivamente sobre el empresario infractor a consecuencia de la comisión de un ilícito administrativo y por no alcanzar responsabilidad alguna al INSS en caso de falla empresarial[372]

---

[368] ALFONSO MELLADO, C. L. (1999): "El recargo de las prestaciones de Seguridad Social…, *op. cit.*, pág. 16-17. También, con similares términos, en ALFONSO MELLADO, C. L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 34. Aunque posteriormente matiza su postura, pues "no parece que en el estado actual pueda ampararse una interpretación y aplicación de carácter restrictivo y amparada en una naturaleza punitiva que, como se ha visto, es más compleja". Para el autor, sobre la supuesta naturaleza que se atribuya al recargo debe primar su "finalidad esencial", que no es otra que incentivar la prevención. Y para ello la técnica que se utiliza es actuar sobre la relación entre los costes de la prevención y los costes de la no prevención, elevando estos mediante un recargo en las prestaciones, que es innegablemente caro (…). Para influir sobre esos costes se ha buscado un método original: establecer una indemnización adicional, y por ello compatible, a favor de personas concretas". En ALFONSO MELLADO, C. L. (2018): "El recargo de prestaciones…, *op. cit.*, págs. 58-59.

[369] PORRET GELABERT, M. (1995): "El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social…, *op. cit.*, págs. 71-72.

[370] MARTÍNEZ LUCAS, J. A. (1996): "Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Revista General de Derecho*, nº 619/1996, págs. 3373-3379.

[371] FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1995): "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos", en www.laleydigital.laley.es, 2499/2001. También en *Actualidad Laboral*, nº 3/1995, págs. 817-841.

[372] CEA AYALA, A. (1994): "El recargo en las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: criterios jurisprudenciales y administrativos", en *Actualidad Laboral*, nº 2/1994, págs. 371-372.

También ARAMENDI SÁNCHEZ sostiene que la naturaleza del recargo es eminentemente sancionadora, a pesar de compensar patrimonialmente al accidentado o sus causahabientes, pues su origen está en un defecto culposo de las medidas de precaución exigibles[373].

No procede apurar el listado -además se albergan dudas de que ello sea posible- por no incurrir en reiteraciones innecesarias y quizá tediosas para el lector. Con todo, y antes de abordar el apoyo jurisprudencial que recibe esta corriente, se facilitan al pie algunas otras referencias[374].

1.1.2. Respaldo jurisprudencial

También la doctrina judicial se ha decantado mayoritariamente -aunque no sin fisuras- por la concepción punitiva del recargo de prestaciones.

Son escasos los pronunciamientos del TC respecto a la naturaleza jurídica en que debe encuadrarse a la figura analizada. Cabe destacar la sentencia 158/1985, de 26 de noviembre, la cual, siguiendo la dilatada doctrina del Tribunal Central del Trabajo, considera que el recargo constituye "una responsabilidad a cargo del empresario,

[373] ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. (1998): "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", en *Revista de Derecho Social*, nº 2/1998, págs. 102-104.

[374] Para PENDÁS DÍAZ el recargo es una "sanción judicial por infracción de normas preventivas", PENDÁS DÍAZ, B. (1986): *Responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo*, AMUPA, Madrid, pág. 153; DE VAL TENA y ROMÁN CASTILLO afirman que tiene "un carácter sancionador que hace intransferible la consiguiente responsabilidad por actuación culpable, existiendo la prohibición legal de aseguramiento y exigiendo una interpretación restrictiva", DE VAL TENA, A. L. y ROMÁN CASTILLO, J. J. (1996): "La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: criterios jurisprudenciales", en *Aranzadi Social*, nº 1/1996, págs. 2718-2719; ALMANSA PASTOR concibe un recargo dotado de naturaleza sancionadora, siendo su componente indemnizatorio algo incidental, y justificable por "razones de política social, al ser directamente perjudicado el beneficiario por la infracción", en ALMANSA PASTOR, J. M. (1991): *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, págs. 352-353; HERNÁINZ MÁRQUEZ considera que se trata de "una medida más para obligar al empresario, amenazándole y aun gravando su economía, a cumplir los muy graves deberes que en materia de prevención de accidentes le incumben, en HERNÁINZ MÁRQUEZ, M. (1963): "La sanción por falta de aparatos de precaución en los accidentes…, *op. cit.*, pág. 342; en fin, en la misma línea MONTOYA MELGAR, A. (1967): "Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo", en *Anuario de Derecho Civil*, nº 3/196, págs. 529-531; VIDA SORIA, J. (1970): "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", en *Revista de Trabajo*, nº 31/1970, pág. 25; VILLAR DEL MORAL, F. J. (2020): "¿Un motivo más para la desaparición en nuestro derecho de la institución del recargo de prestaciones?", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 443/2020, pág. 173; SALA FRANCO, T. (2022): *Derecho de la prevención de riesgos* laborales, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 244-245; POSADA PÉREZ, J. A. (2023): "El recargo de prestaciones en materia de Seguridad Social: entre la sanción, la reparación del daño y las penas privadas", en *Revista General de Derecho Penal*, nº 39/2023, pág. 25; GARCÍA NINET, J. I. (1991): "Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por omisión de medidas de seguridad (en torno al art. 93 LGSS y la reciente jurisprudencia), en *Tribuna Social*, nº 1/1991, pág. 24; o ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1991): *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, pág. 143.

extraordinaria y puramente sancionadora", que por ello ha de interpretarse de manera estricta. Se trata, por otra parte, del primer pronunciamiento en materia de seguridad y salud laboral que emite el máximo intérprete constitucional[375].

En cuanto al TS, es de obligada observación la hipercitada sentencia de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673), que además de marcar el camino para los pronunciamientos ulteriores en la materia expone los argumentos en que apoya su inclinación por la naturaleza sancionadora del recargo[376]. Dichos fundamentos consisten en las líneas generales que la jurisprudencia unificadora había ido sentando en lo que se refiere a la caracterización de la institución objeto de este estudio; a saber:

A. El recargo ostenta un carácter sancionador y, por ende, el precepto ha de ser interpretado restrictivamente, por lo que, partiendo de aquella naturaleza, se ha declarado que no se le aplica a las mejoras voluntarias de la acción protectora, pues aunque estén incluidas en el área protectora de la Seguridad Social y participen de los caracteres de las prestaciones no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las mismas.

B. Se trata de una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible a la empresa incumplidora de sus deberes preventivos.

C. Esta responsabilidad empresarial es cuasi-objetiva, con escasa incidencia de la conducta del accidentado.

D. En orden a su abono, está exento de responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, recayendo la responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio. Ello además impide que pueda ser objeto de aseguramiento público o privado.

E. Las Salas de lo Social de los TTSSJJ pueden modificar la cuantía porcentual del recargo fijada en instancia cuando esta no guarde manifiestamente proporción con la directriz legal consistente en la "gravedad de la falta". No se hace, pues, alusión alguna a la gravedad del daño causado al trabajador ni a su situación de necesidad derivada de la contingencia profesional sufrida.

[375] El trasfondo de la referida sentencia es un accidente múltiple –mueren dos trabajadores y quedan heridos de gravedad tres– tras el cual la Inspección de Trabajo levanta acta de infracción. La jurisdicción contencioso-administrativa revoca y declara no probadas las infracciones apreciadas, mientras que la jurisdicción social considera procedentes los recargos de prestaciones generados.

[376] Se trata de un caso de accidente de trabajo en una mina de carbón consistente en el aprisionamiento de la pierna de un oficial sondista entre dos tolvas, al golpearlas un tren transportador, mientras destrababa un pozo y cargaba el carbón producido en la explotación, mediando ausencia de las medidas señalizadoras pertinentes. Dicho infortunio derivó en amputación parcial y la consiguiente incapacidad permanente total para la profesión habitual del sondista. La cuestión planteada en el recurso de casación para la unificación de doctrina consistía en resolver si para la determinación de la cuantía indemnizatoria en concepto de daños y perjuicios derivados del accidente debía computarse, además de la prestación generada, el recargo del 50 % fijado para la misma, o si por el contrario se trataba de dos conceptos plenamente independientes. Dicha cuestión se abordará en el Cap. VII.

F. En cuanto al alcance de la responsabilidad empresarial para los casos de contratas y subcontratas, se constituye como elemento decisivo para determinar la responsabilidad de los concurrentes la idea del "empresario infractor".

Entiende, además, la referida sentencia que la coexistencia de la institución estudiada con una sanción no vulneraría el *non bis in idem*, pues este principio "no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes". De manera que es indudable que recargo y sanción administrativa no contemplan el hecho desde "la misma perspectiva de defensa social, pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores".

Esta postura jurisprudencial ha sido la mayormente mantenida por el TS en sus pronunciamientos posteriores. Como por ejemplo en la sentencia de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002, 4539), en que se afirma que la finalidad esencial del recargo "en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al *empresario infractor*, el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo"[377]. Así justifica esta sentencia su consideración como instrumento punitivo, pues con él "se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente"[378].

Menos lejana en el tiempo, la STS de 28 de febrero de 2019 (Rec. 508, 2017) se inclina por la naturaleza sancionadora del recargo al exigir para su imposición la infracción de una norma concreta de seguridad y salud laboral, así como la existencia de culpa del empresario en el acaecimiento de los hechos. Esta sentencia resuelve sobre la electrocución sufrida por un instalador y reparador de equipos electrónicos, perfectamente formado e informado, mientras desempeñaba tareas de sustitución en una torre metálica junto con otros compañeros. La descarga tuvo lugar porque el jefe de equipo olvidó desconectar las fuentes de tensión de línea, motivo por el cual fue despedido disciplinariamente al entender que había incurrido en un incumplimiento grave de sus obligaciones y del protocolo de operaciones de alta tensión. La resolución entiende que el proceder del jefe de equipo revistió carácter de temeridad y, no apreciándose infracción concreta imputable a la empresa, no procede la aplicación

[377] Se trata de un peón electricista que sufre una descarga mientras entroncaba una línea eléctrica exterior con otra subterránea, sin haberse cortado el suministro para manipular los cables y no existiendo indicaciones sobre el estado de servicio en que se encontraban las líneas. La descarga le ocasiona pérdida de falanges de la mano izquierda, además de la imposibilidad de formar garra, con la correspondiente declaración de incapacidad permanente total y un recargo sobre la misma del 40 %.

[378] En el mismo sentido, por todas, las SSTS de 9 de octubre de 2001 (RJ 2001, 9595), de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 8303), o de 29 de noviembre de 2010 (RJ 2011, 1353).

del recargo del 30 % que había determinado el INSS sobre las prestaciones generadas: primeramente incapacidad temporal, luego incapacidad permanente total para la profesión habitual. El empresario "sólo viene obligado a adoptar a estos efectos las medidas razonables y factibles, y no era ni razonable ni factible exigirle que estuviera controlando directamente la operación en la que se produjo el accidente, porque sería diabólico exigir al titular de la empresa el don de la ubicuidad para estar presente en todos los lugares en que se desarrollan actividades de peligro; lo mismo que no se le puede imputar que no hubiera previsto un comportamiento como el acaecido, en el que una persona prescindió de las más mínimas reglas de prudencia"[379].

Inabarcable para esta investigación, por enciclopédico, sería profundizar en el estudio de las sentencias emanadas de los TTSSJJ que ven en el recargo un elemento jurídico sancionador. Con todo, sirva a título de ejemplo la STSJ de Madrid, de 9 de junio de 2008 (AS 2008, 169), que sostiene la naturaleza sancionadora del art. 164 (entonces 123) LGSS, lo cual se traduce en el requerimiento de interpretar y aplicar la referida norma de manera restrictiva, "como procedimiento administrativo sancionador que es, siguiendo los principios generales del derecho punitivo o penal".

1.2. Objeciones

Al inicio de este apartado se ha cuestionado, partiendo de los principios generales del Derecho Penal, la analogía entre el recargo de prestaciones y el concepto de sanción administrativa. Expuestos ya los perfiles que sí aproximan la figura estudiada a las sanciones, procede ahora examinar las disparidades existentes. A saber:

A. No basta la infracción empresarial de la normativa preventiva si no ha producido un resultado dañoso[380]. La cimentación del incremento prestacional pivota también sobre el acaecimiento de un daño para el trabajador que debió ser protegido.

B. El art. 164.1 LGSS determina al trabajador infortunado, o a sus causahabientes, como sujeto perceptor del recargo generado. De estarse ante una sanción sería más lógico que lo cobrara la Administración.

---

[379] Puede leerse comentario de la sentencia en GARCÍA MURCIA, J. (2019): "Recargo de prestaciones: exigencias de infracción concreta de las normas preventivas y de culpa por parte de la empresa", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 2/2019; en ALARCÓN CASTELLANOS, M. M. (2021): "Delimitación de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo producido por culpa de otro trabajador y recargo de prestaciones de Seguridad Social", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº 3/2021, págs. 40-52; o en VILLAR DEL MORAL, F. J. (2020): "¿Un motivo más para la desaparición…, *op. cit.*, págs. 164-174.

[380] No basta la infracción si no hay daño. Es más, hay supuestos en los que se aplica el recargo en las prestaciones sin que se haya impuesto sanción administrativa. Por todas, las SSTSJ de Cataluña de 6 de mayo y de 20 de marzo de 2013 (AS 2013, 1692; y AS 2013, 1888).

Vid. el art. 27 RD 928/1998, que permite formular el informe-propuesta aunque no se hubiera practicado acta de infracción, siempre que se justifique razonadamente tal circunstancia. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que haya prescrito la infracción administrativa y no el derecho al recargo, al cual se aplica el plazo de cinco años para las prestaciones de Seguridad Social.

C. La infracción de medidas preventivas puede consistir en una quiebra del deber general de seguridad que pesa sobre el empresario, no siendo necesario observarse la vulneración de determinada medida preventiva. Además, el recurso a "la gravedad de la falta" constituye un concepto jurídico a todas luces indeterminado, que concede un vasto margen a la interpretación discrecional del INSS o de los tribunales, caso de impugnación. Se hace obvio que ninguno de estos dos aspectos casa con el principio de tipicidad.

D. La responsabilidad por recargo para el empresario es cuasi-objetiva; esto es, que sucedido el daño derivado de un incumplimiento preventivo no es menester demostrar más culpa del empleador. Efectivamente, la culpabilidad se entiende implícita desde el momento en que una infracción de medidas de seguridad laboral provoca de manera directa una contingencia profesional, pues sólo puede responder –en principio– el sujeto obligado al cumplimiento de dicha normativa. Cabe preguntarse hasta qué punto esto cuadra con el principio de culpabilidad.

E. El procedimiento para la imposición del recargo, vehiculado por la OM 18/01/96[381], no es un procedimiento administrativo sancionador propiamente dicho y no reúne las garantías exigibles al mismo[382].

F. La carga de la prueba corresponde al empresario. Si el recargo fuese una sanción, dicha carga debiera recaer sobre quien demanda y pretende salir beneficiado. Así pues, el derecho a la presunción de inocencia no alcanza al deudor de seguridad en lo que respecta a la figura objeto de este estudio.

Es evidente que estos conceptos no son equiparables, y no sólo por lo recientemente expuesto en el esquema anterior. Adviértase además que su coexistencia no se considera conculcadora del principio *non bis in idem* y que el aumento prestacional no se encuentra recogido por el TRLISOS, norma cuya vocación es agrupar en un único texto todas las conductas reprochables contrarias al orden social, "en aras del respeto y clarificación del orden constitucional de competencias y en beneficio de la seguridad jurídica, imprescindibles en materia sancionadora"[383]. Si el recargo es, en esencia, una sanción ¿por qué viene entre las normas generales en materia de prestaciones de la LGSS y no en el TRLISOS?

[381] Para la aplicación y desarrollo del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

[382] El procedimiento sancionador viene contenido en el RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

[383] Respecto de las garantías que debe reunir cualquier procedimiento administrativo sancionador, la principal es la necesaria intervención de distintos órganos para las fases de iniciación, instrucción y resolución, que no cumple el recargo al corresponder al INSS tanto la instrucción como la resolución del expediente. Tampoco cabe recurso de alzada ante superior jerárquico sino reclamación administrativa ante la misma Dirección General del INSS que resolvió primeramente. Ni se acude, apurados los recursos administrativos, ante la jurisdicción contenciosa sino ante la social.

Introducción al TRLISOS.

Tampoco es el INSS una autoridad administrativa a todos los efectos, sino un órgano de la Administración encargado de gestionar las prestaciones económicas de la Seguridad Social, ni el recargo consiste en una genuina multa monetaria. Además, no engrosa las arcas de la Seguridad Social –salvo muerte y ausencia de causahabientes– sino que va a parar al bolsillo del accidentado.

2. EL RECARGO COMO INDEMNIZACIÓN

Desde la irrupción de la LPRL en la escena prevencionista –ya se ha dicho– la balanza parece haberse equilibrado. El tenor de alguno de sus preceptos ha espoleado al sector doctrinal que ve en la figura objeto de estudio un espíritu resarcitorio que eclipsa al componente castigador, poniendo incluso en tela de juicio la prohibición de su aseguramiento. Quizá 1995 acabe considerándose otro punto de inflexión en su historia, en tanto puede entenderse que la LPRL ha efectuado un viraje regresivo –no definitivamente contundente, al menos todavía– hacía su primigenia concepción indemnizatoria.

Desde luego no hay que olvidar que una de las finalidades del recargo es la reparación integral del daño causado al accidentado, intentando devolverle a la situación anterior al acaecimiento del siniestro o la contracción de la enfermedad profesional –en la medida que las circunstancias permitan– de tal manera que le resulte indiferente que el siniestro no se haya producido o se haya producido con compensación. Si tenemos en cuenta que indemnizar significa "resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica"[384], y el difícil encaje en la categoría de sanción administrativa que el recargo ha mostrado, es claro que el terreno queda expedito para que la tesis reparadora se acabe imponiendo.

2.1. Argumentario

Sin daño no puede haber recargo, eso es indudable. Por más gravedad, persistencia o dolo que revista una conducta infractora de la normativa preventiva, sólo generando esta un menoscabo a la integridad física o moral de algún trabajador podría materializarse la figura del art. 164 LGSS, siempre y cuando medie además el requisito causal. Por ello su destinatario es un sujeto particular y no el Tesoro Público, porque una de sus finalidades es soliviar la situación económica de quien ha perdido o visto mermada su capacidad para trabajar, o la de quien ha perdido a un ser querido del cual, en mayor o menor medida, dependía.

Así, ante la convivencia –las más de las veces– del incremento prestacional con la sanción administrativa o penal, se hace obvio que sólo conceptuando al instituto analizado como una indemnización se regatea de veras y sin artificios al *non bis in idem*.

[384] Diccionario de la Real Academia Española, 23ª ed.

Por otra parte, repárese en que la generalidad del art. 164 LGSS no es compatible con el principio de tipicidad exigible a las sanciones. La infracción de la normativa preventiva puede consistir en una quiebra del deber general de seguridad que pesa sobre el empresario, no siendo necesario observarse la vulneración de determinada medida preventiva. Por no hablar del intervalo porcentual, de un 30 a un 50 por 100, que se abre a la discrecionalidad del decisor sin establecer criterios del todo firmes a los que agarrarse. Así, es claro que el precepto no puede considerarse sancionador al no permitir un grado de certeza suficiente para que el administrado pueda predecir las consecuencias que acarrearían sus actos.

Tampoco puede decirse que el recargo en las prestaciones presuma la inocencia del deudor de seguridad mientras no se demuestre su conducta culposa. Carácter este imprescindible si lo que se pretende es configurarlo como sanción. Pues la carga de la prueba corresponde, en lo que a esta institución atañe, al mismo empresario y no al accidentado o a sus causahabientes[385].

Sin perjuicio de estos primeros argumentos, que son los más sólidos de entre cuantos esgrime la tesis resarcitoria, el análisis de esta postura debe partir de la literalidad del art. 42.3 LPRL, que dice: "Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema". Este es el precepto que ha reverdecido la polémica y que explica la masiva reproducción de estudios y pronunciamientos judiciales en materia. De su tenor se desprende inequívocamente que la norma se decanta por la configuración del recargo como indemnización. A primera vista, se aprecia que la redacción prescinde de la calificación de "sanción para el patrono" -que sí contenía el Reglamento para la aplicación de la LAT 1956-, y tras un detenido examen de la sintaxis empleada se ha de convenir en que el legislador emplea la conjunción copulativa 'y' para unir a las indemnizaciones por los daños causados, de un lado, y de recargo de prestaciones, de otro. O sea, que usa el plural "indemnizaciones" para aludir a dos tipos de indemnización: la civil y la de recargo de prestaciones.

Ciertamente, tal redacción carece de la contundencia que sí ostentaba su orillado antecedente, el cual llamaba al recargo de manera expresa "indemnización especial"[386]. Es más, su lenguaje, vago, adolece de una significativa tasa de indeterminación normativa

[385] La STS de 30 de junio de 2008 (Rec. 4162, 2006) entiende que la presunción de inocencia no es aplicable al recargo de prestaciones, pues no tiene esta institución carácter sancionador para la ley, aunque cumpla una función preventiva. Más recientemente, las SSTS de 26 de mayo de 2009 (Rec. 2304, 2008) y de 15 de octubre de 2014 (Rec. 3164, 2013).

[386] Se trata del art. 46 del Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 20 de enero de 1992, que disponía que para "los supuestos en que como consecuencia de infracciones a la normativa sobre prevención de riesgos se produjesen daños para la salud de los trabajadores de los que se derivasen prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social, además de las sanciones administrativas que correspondan, procederá el pago de una *indemnización especial* consistente en un aumento de las referidas prestaciones…"

que, además de dejar con vida a la prohibición de aseguramiento, ha contribuido a perpetuar el agrio debate en el que se ocupan estas páginas[387]. Con todo, el argumento literal aboca a la conceptuación del recargo como elemento indemnizatorio, compatible con la sanción administrativa y con la indemnización civil.

Ya se ha apuntado que el INSS no es una autoridad administrativa sino un órgano de la Administración encargado de gestionar las prestaciones de Seguridad Social (art. 66.1 LGSS). Cosa distinta sería que fuese la Autoridad laboral autonómica la encargada de imponer el recargo en las prestaciones. Además, el hecho de que su potestad no venga atribuida por el TRLISOS o la LPRL, sino por normas reglamentarias, también contribuye a tambalear la postura sancionatoria.

Tampoco ha de olvidarse que el procedimiento regulado por la OM 18/01/96 no es de tipo sancionador, pues no reúne las garantías propias de los mismos: ni interviene un órgano distinto en cada fase, ni cabe recurso de alzada ante superior jerárquico, ni se impugna ante la jurisdicción contencioso-administrativa. A este respecto, hay quien se pregunta por qué tiene que existir un procedimiento administrativo previo para resolver sobre el recargo de prestaciones, pues teniendo esta figura carácter indemnizatorio, y siendo una obligación que surge entre particulares, dicho procedimiento está de más[388].

[387] MOLINA NAVARRETE, C. (1996): "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 79/1996, pág. 791.

Posiblemente, el legislador fuera consciente del brusco golpe de timón que hubiera dado al mantener, tal cual, el tenor del Anteproyecto y prefirió moderarse para conservar a salvo a la prohibición de aseguramiento, que tan vinculada a la eficacia preventiva se viene percibiendo. En un sentido u otro, para GALDOS LOYOLA hubiera sido deseable "una más contundente toma de postura del legislador que, sin titubeos, añadiese el término indemnización al recargo de prestaciones. Si, por el contrario, el deseo del redactor de la LPRL era dejar intacta la naturaleza sancionadora del recargo debería haber sido más cuidadoso y preciso en el empleo de la sintaxis". GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones*…, *op. cit.*, pág. 125.

[388] DESDENTADO DAROCA, E. (2007): "Procedimiento administrativo y protección social. Algunas perturbaciones recíprocas: recargo de prestaciones y declaración de la incapacidad permanente, caducidad y prescripción", en *Revista de Derecho Social*, nº 40/2007, págs. 34-37. La autora opina que la atribución de la competencia al INSS respecto del recargo carece de lógica y de base legal, además de infringir los arts. 24 y 117.3 de la Constitución. Su pago "sólo interesa al empresario y al trabajador y, por consiguiente, son los tribunales los que, directamente y sin vía administrativa previa, deben conocer de esta cuestión. Es cierto que el recargo tiene conexiones importantes con la Administración de la Seguridad Social. En primer lugar, está conectado causalmente con el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social y con la existencia de una infracción administrativa por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales que se constata y sanciona por la propia Administración. En segundo lugar, el pago del incremento de la prestación en que consiste el recargo es asumido por la TGSS, aunque se trata de un pago por cuenta de otro, pues el empresario deposita previamente el capital coste, sin que, en ningún caso, sea posible el anticipo por la Entidad Gestora. Estas conexiones, sin duda, son importantes, pero no justifican la injerencia de la Administración en una competencia propia de los tribunales. (…) Lo esencial no son estas conexiones, sino la evidencia de que en el recargo la relación es puramente privada entre empresario y trabajador, aquél como posible deudor, éste como acreedor; es, pues, natural que sean los tribunales quienes, directamente, conozcan de la cuestión, sin obligar al trabajador o a sus causahabientes a acudir primero a la vía administrativa".

Otro dato que habla en favor de la tesis resarcitoria es la no caducidad del expediente por el trascurso del plazo de 135 días previsto en el art. 14 OM 18/01/96 sin resolver sobre el incremento prestacional. El art. 25 LPACAP regula la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, estableciendo que ello "exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: 1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92". Del precepto ha de extraerse que tal caducidad surtiría efecto de ser el del recargo un procedimiento sancionador capaz de generar efectos desfavorables al administrado. Pero siendo la figura analizada eminentemente reparadora, y su procedimiento susceptible de reconocer o constituir cierto derecho, el único efecto posible es el silencio administrativo desestimatorio, quedando, pues, expedita la vía jurisdiccional social[389]. Y como el del recargo no es un procedimiento administrativo sancionador, tampoco se suspende su expediente "cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos" hasta que recaiga sentencia firme, por más que lo diga el art. 16.2 OM 18/01/96[390].

[389] Así lo entienden, por ejemplo, las SSTS de 5 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 8188), de 27 de marzo de 2007 (RJ 2007, 6237), de 29 de mayo de 2007 (RJ 2007, 6527), de 8 de julio de 2009 (RJ 2009, 6078) o de 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 7304). Para GALDOS LOYOLA, estos pronunciamientos comienzan a inclinar la balanza a favor de la concepción indemnizatoria del recargo, por cuanto "parecen augurar un incipiente cambio en la actitud tradicionalmente sostenida" por la Sala de lo Social del TS a este respecto. En GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, págs. 132-133.

Puede leerse el análisis de la SJS de Cartagena, de 11 de noviembre de 2019 (nº 346/2019), que aplica esta solución en un caso de accidente mortal por la caída de altura de un obrero de la construcción. Se trata de un supuesto peculiar por considerarse interrumpido el plazo en sucesivas ocasiones, pues la acción de reclamación de daños y perjuicios se mantiene viva y guarda "evidentes vinculaciones con la determinación de la responsabilidad empresarial que, en un grado y con distinto alcance, puede también constituir el objeto del procedimiento de recargo de prestaciones, hasta el punto de poder afirmarse que entre los dos tipos de litigio concurren nexos de conexión relevantes en aras a la determinación de los hechos". En PAGÁN MARTÍN-PORTUGÉS, F. (2019): "La prescripción en el recargo de prestaciones", en *Derecho vivo de la Seguridad Social* (Barrios Baudor, G.), Laborum, Murcia, págs. 233-238.

[390] STS de 17 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4366), que considera que el art. 16.2 OM 18/01/96 "depende de la existencia de un sustrato legal que le sirva de fundamento, pues, de no existir, debe prevalecer el principio de celeridad que afecta a todos los expedientes en materia de prestaciones". Según entiende el TS, dicho precepto no tiene apoyo legal en el art. 3.2 TRLISOS pues "la orden de paralización afecta exclusivamente al procedimiento sancionador, que es el regulado en dicha norma, y el de imposición de medidas de seguridad no tiene esta consideración". De manera que "no hay razón alguna para la suspensión de un expediente referido a la determinación de la cuantía de la prestación que, en definitiva, haya de percibir la víctima del accidente".

Entre los argumentos fuertes de la tesis sancionatoria está que el porcentaje se fije en función de "la gravedad de la falta" y no del daño sufrido por la víctima del siniestro. No obstante, tal razonamiento carece de una precisión absoluta, ya que el incremento porcentual se aplica sobre la prestación generada y esta puede haberse establecido considerando la magnitud del daño (distintos grados de incapacidad permanente, distinta duración de incapacidad temporal). Además, la gravedad de la falta atiende, entre otros criterios, a la de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias"[391]. Ambos datos conectan, si bien de manera indirecta, al porcentaje del recargo de prestaciones con la gravedad de la lesión que el trabajador sufra[392], y ello deja un pequeño alegato favorable a la postura resarcitoria en un terreno tradicionalmente considerado pro-sanción.

A esta postura viene a unirse un cambio de criterio del TS respecto de la responsabilidad por recargo en los casos de sucesión de empresa. Sin ir muy atrás en el tiempo, la STS de 18 de julio de 2011 (Rec. 2502, 2010) todavía entendía que la responsabilidad del pago no ha de ser susceptible de transmisión en supuestos de sucesión de empresa. Ello a pesar de que el art. 44 ET prevé que el empresario nuevo quede "subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente". Fundamentaba esta decisión en la estricta interpretación del concepto "empresario infractor" que utiliza el art. 164.2 LGSS, la cual no permite más solución que exigir el pago a quien quebrantó su deuda de seguridad, nunca a terceros[393].

---

[391] Art. 39.3 TRLISOS, que establece los criterios para graduar las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

[392] CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002): "Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones", en *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 63/2002, pág. 104. También DURÉNDEZ SÁEZ, I. (2001): "El recargo de prestaciones", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 108/2001, pág. 12.

[393] Se pronuncia esta sentencia sobre un caso de gran invalidez, derivada de asbestosis profesional, y posterior muerte de un trabajador que había estado expuesto a amianto sin aplicación de las medidas de precaución pertinentes. Tal exposición -prolongadamente nociva- y tal omisión de medidas de seguridad, causantes inequívocas de la enfermedad padecida, fueron anteriores a la sucesión de empresa origen de la controversia. Y es que el empresario adquirente pide la responsabilidad solidaria del anterior para con el recargo de prestaciones fijado en el 40 %, en virtud de lo establecido en el art. 44 ET para los cambios de titularidad empresarial. La sentencia entendía aplicable el art. 168.2 [entonces 127.2] LGSS, pues el art. 44.3 dispone para los casos de sucesión de empresa que el nuevo empresario responda solidariamente "durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión", ahora bien, "sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social", y es justo en este ámbito donde el art. 168.2 LGSS determina que "el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión". Con todo, y pese a que el recargo "ostenta una innegable faceta prestacional que en cierto modo apuntaría a la posible extensión de su responsabilidad en los supuestos de sucesión de empresa, tal como proclama el art. 127.2 LGSS, la determinante idea de «empresario infractor» que utiliza el art. 164.2 LGSS [por entonces 123.2 LGSS], el consiguiente hecho de que sólo sea atribuíble a la empresa incumplidora de sus deberes preventivos, la exclusión de responsabilidad del INSS y la prohibición de su asegurmiento",

No obstante, el criterio jurisprudencial ha cambiado y ello puede apreciarse en un grupo de sentencias posteriores que, contrariamente, se decanta por rectificar su anterior doctrina y entender que para los casos de recargo en prestaciones -mediando sucesión de empresa, concretamente fusión por absorción- derivadas de enfermedades profesionales que fueron gestadas mientras la víctima desempeñaba labores para el empresario anterior, siendo este el omisor de las medidas de precaución que debieron tomarse, el art. 168.2 LGSS alcanza también a la figura analizada, pese a no tener carácter de prestación, y responden de la misma los dos empresarios[394]. En estos supuestos, razona el TS, "ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva", pues "es la interpretación más razonable cuando de su aplicación al recargo se trata, por cuanto habría de aplicarse a las enfermedades profesionales, y algunas de ellas son tan insidiosas y de manifestación tan tardía como la de autos [asbestosis o silicosis], por lo que con cualquier otra interpretación se produciría una desprotección para el perjudicado que resultaría difícilmente justificable en términos de política legislativa"[395].

llevaron al Supremo a concluir que "la responsabilidad que comporta el recargo -cualquiera que sea el momento de su declaración- es intransferible por la vía de la sucesión de empresa, tal como sostiene la mercantil recurrente y como en su día había sostenido con acierto la decisión de instancia".

Cfr. con MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I. (2007): "Sucesión de empresa y recargo de prestaciones: a propósito de la STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2004", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona, págs. 1149-1160.

En el mismo sentido, la STS de 28 de octubre de 2014 (Rec. 2784, 2013).

394 *Vid*. las SSTS de 23 de marzo (AS 2015, 1250), de 5 de mayo (AS 2015, 2408), de 10 de diciembre (AS 2015, 159) y de 15 de diciembre de 2015 (Rec. 1258, 2014); las de 25 de febrero (RJ 2016, 744) y de 8 de junio de 2016 (Rec. 158, 2016); las de 20 de abril (nº 336/2027) y 21 de junio de 2017 (nº 545/2017); o la STSJ de Galicia, de 13 de julio de 2015 (AS 2015, 1734). Recientemente, también la STS de 29 de octubre de 2024 (Rec. 2535, 2022), en un caso de muerte de electricista que manipulaba amianto sin las medidas de precaución más elementales, habiéndose extinguido su relación laboral antes de la sucesión de empresa.

También el Juzgado de lo Social nº 3 de Santander, en su sentencia de 8 de junio de 2015 (AS 2016, 1064), impone un recargo del 40 % sobre la prestación de la viuda de un fallecido por enfermedad profesional, a causa de una exposición prolongada al amianto y siendo la empresa cedente la responsable de no haber adoptado las medidas de seguridad pertinentes para la época. Para la sentencia, el art. 168.2 LGSS "no sólo ha de comprender los recargos que ya se hubiesen reconocido antes de la sucesión, sino que igualmente ha de alcanzar a los que -por estar en curso de generación el daño atribuible a la infracción de la medida de seguridad- se hallasen *in fieri* a la fecha de cambio empresarial".

Se trata, pues, de un criterio interpretativo ya consolidado, al haberse producido la reiteración que el art. 1 CC exige para otorgar a la jurisprudencia la aptitud para guiar en la correcta aplicación del derecho.

395 Para SELMA PENALVA, extender el carácter personalísimo de las medidas sancionadoras a los supuestos en los que el beneficiario es un particular -quien además no hubiera sufrido daño alguno de cumplir la parte contratante sus obligaciones en materia preventiva- representaba una "exigencia desmesurada" que el TS ahora corrige. Ello es lo más coherente, a la vista de los últimos criterios jurisprudenciales que evidencian que el recargo no tiene "naturaleza sancionadora pura, sino que más bien ha de admitirse una naturaleza dual". SELMA PENALVA, A. (2016): "La

Debe repararse en que el giro copernicano ejecutado por el TS en esta cuestión es de una significación incuestionable, por lo frecuente de estas situaciones. A ello da lugar la larga tramitación administrativa que conlleva la aplicación de un incremento prestacional, pero sobre todo el extensísimo lapso de tiempo que puede trascurrir desde la exposición dañina -incumplimientos preventivos mediante- y la manifestación de una enfermedad profesional. Arco temporal de sobra para que el empresario infractor haya podido experimentar situaciones tan dificultosas como una quiebra, un concurso de acreedores, una absorción que implique cambio de personalidad jurídica o cualquier otra vicisitud que comprometería el cobro de un recargo por parte del siniestrado[396].

También son rasgos delatores de su esencia indemnizatoria el hecho de que la responsabilidad del pago no se extinga por fallecimiento del empresario infractor, pasando a sus causahabientes con los límites establecidos por el Derecho de Sucesiones[397], o que la concurrencia de culpas -del accidentado o de algún compañero- sea tenida en cuenta para atenuar su cuantía porcentual.

Respecto a la prohibición de aseguramiento del recargo, que bien es verdad se trata de una característica de las sanciones, no desvirtúa definitivamente su condición indemnizatoria, pues tampoco es asegurable la responsabilidad civil derivada de delito (art. 116 CP), ni lo era la propia figura analizada cuando aún se denominaba

transmisión del recargo de prestaciones", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 184/2016, págs. 118-124.

Lo cierto es que este cambio de criterio no viene sólo inspirado por una vocación *pro operario* del TS, sino que estos fallos son más bien una adecuación a lo dictado, días antes del primero de ellos, por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de marzo de 2015 (TJCE 2015, 99), que transmitió a una sociedad absorbente una multa por infracciones laborales cometidas por la empresa absorbida.

Sobre el tema, también puede leerse a DOMÍNGUEZ MARTÍN, A. (2015): "Giro de 180º en la transmisión de la responsabilidad del recargo de prestaciones. STS 23 de marzo 2015", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7/2015, págs. 159-160; CEF GESTIÓN (2015): "El Tribunal Supremo rectifica su doctrina: el recargo de prestaciones por falta de medidas preventivas sí se transmite en caso de sucesión de empresas", en *Revista de actualización empresarial*, nº 202/2015, págs. 79-88; o PANIZO ROBLES, J. A. (2015): "El nuevo problema en los casos de sucesión de empresas: la empresa sucesora ha de responder solidariamente con la sucedida del recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en el trabajo", en *Revista de información laboral*, nº 6/2015, págs. 19-23. Más recientemente, a PÉREZ SIBÓN, M. C. (2024): "La responsabilidad solidaria en el recargo…, *op. cit.*, págs. 347-368.

396 El TS se ha encargado además de clarificar que, aunque los supuestos objeto de controversia tienen como telón de fondo una sucesión de empresa por absorción, la transmisión de la figura analizada se extiende a los casos de fusión por constitución, escisión, fenómenos de transformación y, en general, a cualquier supuesto de cesión global de activos y pasivos de una empresa sucedida a otra sucesora.

397 Deducción compleja que surge del tenor del art. 3.3 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de las sanciones por infracciones de orden social, que considera extinguible la responsabilidad por infracciones administrativas en el orden social por fallecimiento de la persona física responsable, procediendo el "archivo de las actuaciones sancionadoras, y sin perjuicio de la responsabilidad económica por deudas a la Seguridad Social". Si el recargo de prestaciones tuviera carácter indemnizatorio, este precepto no le alcanzaría y perviviría junto con las demás deudas del empresario infractor transmitiéndose a sus herederos.

"indemnización especial"[398]. Que la prohibición de aseguramiento sea rasgo inherente a las sanciones no significa que haya de ser dominio exclusivo de estas.

Con todo, merece ser destacado que, tras la entrada en vigor de la LPRL y la confusa redacción de su art. 15.5, la posibilidad de asegurar la figura objeto de estudio se ha convertido en uno de sus frentes más conflictivos. Y ello por cuanto dicho precepto dispone que "podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal"[399]. Adviértase que el art. 4.2 de la misma ley define

[398] Recuérdese que la prohibición de asegurar el incremento prestacional llegó en 1922 y su calificación como sanción no se produjo hasta 1956. Durante este lapso de tiempo el recargo se configuraba como una indemnización, sin que el legislador considerara contradictorio o absurdo vetar su aseguramiento.

[399] En contra de su aseguramiento, sin ánimo de exhaustividad, MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 69, que afirma que ello sería del todo inadecuado, desde la óptica preventiva, pues convertiría esta responsabilidad en otro coste previsible más para quien usa la fuerza de trabajo ajena, y rompería con la política legislativa de impedir que la infracción sea más rentable que la implantación de medidas de seguridad; mantiene su criterio en MONEREO PÉREZ, J. L. (2020): "Capítulo IX. El recargo de prestaciones a la prueba de los desafíos…, *op. cit.*, págs. 708-709; ALONSO OLEA, M. (1996): "Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995…, *op. cit.*, pág. 11, rechaza con contundencia esta posibilidad entendiendo que ello hubiera requerido derogación expresa y, de permitirse, "carecería en absoluto de sentido que existiera"; MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, pág. 163-164; PÁRAMO MONTERO, P. (1996): "Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención…, *op. cit.*, pág. 25; ALFONSO MELLADO, C. (2018): "El recargo de prestaciones: una mirada…, *op. cit.*, págs. 79-80; o BARCELÓ DOMENECH, J. (2021): "El aseguramiento del recargo…, *op. cit.*, págs. 588-589. Ya citados algunos de ellos *supra*, en la pág. 78, nota al pie nº 135 de este estudio, a propósito de la responsabilidad prestacional.

Entendiendo que el recargo sigue siendo no asegurable, pero a favor de permitirlo mediante modificación legislativa, GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 125, que considera "no debe haber inconveniente alguno para que mediante primas o cuotas pueda asegurarse dicha responsabilidad (…). Ahora bien, esta traslación a un tercero del coste del riesgo asumido por el empresario debería de haberse recogido expresamente y sin ambigüedades en la LPRL tal y como lo hacía su antecedente legislativo", pues ello conllevaría "dos ventajas innegables: una, la garantía de su percepción por parte del trabajador accidentado o de su familia frente a los supuestos de insolvencia económica del empresario (…), otra, dirigida, esta vez, a los empresarios que mediante tal técnica no sufrirían de forma tan onerosa las consecuencias del incremento a su cargo, que, en ocasiones, por su elevada cuantía podría poner en peligro la propia actividad laboral, sobre todo en el caso de pequeñas y medianas empresas"; PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, págs. 69-71, para quien debiera permitirse el aseguramiento en casos de insolvencia empresarial, suspensión de pagos o concurso de acreedores, siempre "con las debidas cautelas y controles sobre la realidad empresarial para evitar picarescas y prácticas fraudulentas", y en aras de garantizar el cobro al trabajador mediante la entrada en escena de una entidad aseguradora con responsabilidad subsidiaria en el pago del recargo, pudiendo esta repetir contra el empresario que viniera en mejor fortuna posteriormente; FUERTES LEGANÉS, A. (1997): "La problemática del aseguramiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de

'riesgo laboral' como "la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo". Llevar al extremo el tenor del art. 15.5 LPRL supondría levantar tal veto, máxime cuando el Anteproyecto de LPRL sí permitía expresamente asegurar el recargo[400]. Así las cosas, siendo la LPRL posterior a la LGSS, y tratándose de ley

seguridad e higiene", en *Estudios Financieros*, nº 166/1997, págs. 62-63, opinando que al no ser el recargo una sanción podría permitirse e incluso obligarse a su aseguramiento "siempre que los textos legales fueran modificados" en tal sentido, pues ello no debilitaría su eficacia preventiva al seguir "coexistiendo graves responsabilidades para el empresario (…) todas de entidad suficiente para reprimir tal conducta inhibitoria"; también DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. (2016): "El recargo de prestaciones: problemas teóricos…, *op. cit.*, págs. 11-12; GARCÍA ORTEGA, J. (2001): "El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional", en *Tribuna Social*, nº 125/2001, pág. 59; e IGARTUA MIRÓ, M. T. (2001): "El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Viejos problemas, nuevas soluciones a la luz de una cambiante doctrina jurisprudencial (II)", en *Actualidad Laboral*, nº 3/2001, págs. 3-4. También MARTÍNEZ MOYA, J. (2019): "El recargo de prestaciones de Seguridad Social visita el Tribunal de Conflictos…, *op. cit.*, pág. 9; SANZ SÁEZ, C. (2020): "Capítulo VI. El recargo de prestaciones por accidente laboral…, *op. cit.*, pág. 651; u OJEDA AVILÉS, A. (2000): "Responsabilidad aquiliana vs recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica", en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2/2000, págs. 347-362.

Consideran que la LPRL permite el aseguramiento de la controvertida figura, por ser esta incuestionablemente una herramienta resarcitoria y por haber derogado su art. 15.5 al 123.2 LGSS, por ejemplo, DESDENTADO BONETE, A. (2003): "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento…, *op. cit.*, págs. 19-27; CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002): "Compatibilidad de responsabilidades y recargo…, *op. cit.*, pág. 123-124; LUQUE PARRA, M. (1999): "El aseguramiento del recargo de prestaciones…, *op. cit.*, págs. 559-560; o BLASCO PELLICER, J. J. y MORRO LÓPEZ, A. A. (1995): "Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Tribuna Social*, nº 60/1995, pág. 40.

Para MARTÍNEZ GIRÓN y ARUFE VARELA, el recargo de prestaciones puede asegurarse con base en el Dictamen de 15 de diciembre de 2004 emitido por el Comité Económico y Social de la Unión Europea (*vid*. Diario Oficial de la Unión Europea, serie C, nº 157, de 28 de junio de 2005), el cual establece que los seguros privados forman parte del mercado interior único y que las diferencias al respecto entre legislaciones nacionales pueden obstaculizar gravemente el funcionamiento de ese mercado interior único. Dado que en Francia también existe el recargo prestacional, o "indemnización complementaria", en caso de "falta inexcusable" del empresario ante supuestos de accidente laboral (art. L 452-1 de su Código del Trabajo), y que en el país vecino el empresario sí puede "asegurarse contra las consecuencias financieras de su propia falta inexcusable" (art. L 452-4), concluyen que un empresario español que soporte "grandes riesgos" –esto es, cuyas empresas empleen al menos a 250 trabajadores– podría asegurarse ante un posible recargo de prestaciones concertando con una entidad francesa y sometiéndose a los tribunales franceses. Ello en tanto en cuanto la Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios, dispone en su art. 7.1 que "para los riesgos contemplados, las partes tendrán libre elección de la ley aplicable". En MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A. (2012): "La asegurabilidad del recargo español de prestaciones de Seguridad Social. El marco teórico y un ejemplo práctico", en *La responsabilidad del empresario* (Asociación Española de Salud y Seguridad Social), Laborum, Murcia, págs. 271-281.

[400] En efecto, el art. 46.5 Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, suprimido durante la tramitación en el Parlamento, establecía que "la responsabilidad del pago del recargo

especial reguladora de los riesgos laborales, podría entenderse derogado el art. 164.2 LGSS.

Sin embargo, no es esa la opinión aquí sostenida, por cuanto semejante interpretación requeriría una derogación expresa de este artículo, no valiendo la generalidad de la Disposición Derogatoria Única de la LPRL[401] y habida cuenta de que el art. 42.3 de la misma se refiere al recargo de prestaciones de la Seguridad Social "de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema". Esto último en clara referencia al art. 164 LGSS, que permanece inmaculado.

2.1.1. Respaldo doctrinal

Revisando la literatura sobre el recargo de prestaciones, se advierte un incremento sensible de las opiniones que le atribuyen una naturaleza jurídica resarcitoria desde la aparición de la LPRL. Del mismo modo que para con la perspectiva sancionatoria, ha de renunciarse a recoger aquí la totalidad de posicionamientos favorables, procediéndose sólo a compendiar las aportaciones que pudieran considerarse representativas.

Así, GALDOS LOYOLA considera que "tras la LPRL puede entenderse que se ha producido un cambio que apunta a la naturaleza jurídica indemnizatoria, lo que supondría una vuelta a los orígenes". Fundamenta su postura en la sintaxis del art. 42.3 LPRL, en su compatibilidad con las sanciones sin vulnerar el *non bis in idem*, en la no caducidad de su expediente por el trascurso de los 135 días que prevé el art. 14 OM 18/01/96, y sobre todo en la necesaria detracción de su cuantía a efectos de reparar vía civil el daño causado por el percance profesional[402]. Cuestión esta última que, no habiendo sido tratada en el presente apartado, se abordará en el capítulo VII.

SEMPERE NAVARRO y MARTÍN JIMÉNEZ no se posicionan de manera expresa del lado indemnizatorio, pero sí dicen no compartir la "tesis mayoritaria" y detallan por qué se enfrentan a la misma: su destinatario es la víctima del accidente, está lejos de poder equipararse a la sanción administrativa (requiere un resultado lesivo, no viene recogido en el TRLISOS, el INSS no es autoridad administrativa), coexiste con las sanciones propiamente dichas y su procedimiento no es verdaderamente administrativo sancionador[403].

Para PURCALLA BONILLA el recargo de prestaciones es una "indemnización de carácter complejo, pero indemnización, a fin de cuentas". Para el autor es además una indemnización "legal", pues tal es su origen; "especial", porque no se trata de una prestación ordinaria del sistema sino de un plus sobre la misma; "de Seguridad Social", pues es en su ámbito jurídico donde tiene fijado su hábitat natural y además es impuesto por el INSS; "tasada", al venir encorsetada por la horquilla porcentual del 30 al 50 por

de prestaciones regulado en este artículo recaerá sobre el empresario infractor, si bien dicho pago podrá ser objeto de aseguramiento". No es en absoluto de extrañar, si se atiende a que el primer punto del mismo artículo le daba naturaleza de indemnización especial.

[401] "Quedan derogadas cuantas disposiciones se impongan a la presente ley".

[402] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, págs. 123-133.

[403] SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, págs. 35-41.

100; y "causal", en tanto requiere la presencia indubitada del nexo causa-efecto entre la infracción empresarial y la contingencia sufrida por el trabajador[404].

DUQUE GONZÁLEZ aprecia una "indemnización punitiva en forma de prestación", que desde el prisma empresarial es simplemente el resultado de una acción de repetición contra él por haber incumplido las condiciones de aseguramiento. Opina además que tiene un incuestionable efecto psicológico favorable para la víctima, en tanto que tiene la certeza de que el accidente o enfermedad no fue por azar o por imprudencia propia, de que podría haberse evitado, y de que se recibe una indemnización superior a cargo del culpable[405].

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN afirma que los juristas, absortos en la búsqueda de su naturaleza, han perdido de vista la verdadera función y finalidad del recargo. Para él, el recargo de prestaciones es trino, pero sobre todo y por encima de todo es "un instrumento para incrementar la cuantía de la reparación que reciben los trabajadores que sufren accidentes de trabajo[406].

Según MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, la única "vía para mantener la constitucionalidad del recargo frente al principio *non bis in idem* es aceptar plenamente su carácter de indemnización y descontar su importe de la que corresponda pagar para cubrir el total de los daños causados, lo mismo que se deduce el importe de lo abonado por la Seguridad Social por el aseguramiento en ella de la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo"[407].

MONREAL BRINGSVAERD opina que se trata de una "indemnización punitiva, peculiar y prevalentemente preventiva" cuyo objeto prioritario es "castigar al agente del

[404] PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, págs. 68-69.

[405] DUQUE GONZÁLEZ, M. (2019): "El recargo de prestaciones como manifestación…, *op. cit.*, págs. 90-91. En una segunda entrega de este mismo estudio, el autor explica que es un error identificar, a propósito del recargo, sanción con coacción. El recargo de prestaciones es un medio coactivo que hace responder de las deudas sociales, para corregir, anular o prevenir conductas indeseadas. Ahora bien, ello no debe suponer la aplicación de garantías penales, ni mucho menos que estas consecuencias sean incompatibles con las sanciones y penas que puedan corresponder en otros ámbitos. En este sentido, el empresario "no sufre sanción alguna, ya que ni la acción de regreso es una sanción, ni su articulación como tal recargo supone una carga patrimonial superior a la de un estricto sistema de régimen asegurativo civil. (…) Si el empresario no cumple su parte del contrato genera un daño al seguro público, el cual ha cubierto, por un precio muy inferior, o simplemente se ha roto la aleatoriedad del contrato de seguro, de tal manera que se trata de conductas que generan daños previsibles y por tanto no asegurables". En DUQUE GONZÁLEZ, M. (2019): "El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la seguridad social (II): supuestos problemáticos", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 221/2019.

[406] GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2021): "Revisitando (una vez más) el recargo de prestaciones", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 241/2021, pág. 19.

[407] MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A. (2012): *La doctrina jurídica del principio "non bis in idem*", Bosch, Barcelona, pág. 64.

siniestro, enseñarle que no debe volver a cometer la conducta que ha causado el daño y disuadir con el ejemplo a otros potenciales agentes incumplidores"[408].

DESDENTADO DAROCA afirma que la institución analizada "sólo puede ser indemnización pues, de lo contrario, se vulneraría el principio *non bis in idem*. Precisamente por ello su procedimiento no se suspende ante el inicio de actuaciones penales, pues la existencia de una sanción penal no impide la posible imposición del recargo, al contrario de lo que ocurre con las sanción administrativa"[409].

DESDENTADO BONETE entiende que se está ante una "indemnización punitiva", pues es tan claro que no se trata de una sanción administrativa como de que tampoco es una prestación. El art. 42.3 LPRL no deja lugar a dudas respecto de que no es una sanción administrativa sino una indemnización, aunque lo sea "de recargo"[410].

MOLINA NAVARRETE lo considera una "sanción civil indirecta" que emerge como una "eficaz y refinada técnica de tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares, pero también, y al mismo tiempo, como técnica de control de la efectividad de las normas jurídicas objetivas"[411].

GONZÁLEZ LABRADA aprecia una conexión evidente entre el recargo y la indemnización por daños y perjuicios, tanto en su origen como en sus resultados, "hasta el punto de que siempre que el trabajador tenga derecho a la indemnización tendrá derecho a una prestación económica de Seguridad Social recargada, ya que el supuesto de hecho de la primera indemnización se vincula, por un lado, a la comisión de una infracción a la normativa de prevención", que sirve también de soporte a la imposición del recargo, y "por otro, al resultado dañoso o lesión al derecho protegido por dicha normativa, es decir la vida, salud e integridad física del trabajador, bienes éstos que una vez lesionados son generadores de situaciones de necesidad contempladas en la protección a cargo de la Seguridad Social y a la que se anuda el recargo"[412].

BLASCO PELLICER y MORRO LÓPEZ sostienen que el recargo, más que sancionar, "establece la responsabilidad directa empresarial del quantum indemnizatorio o compensatorio de las consecuencias dañinas derivadas del accidente, enfermedad profesional o lesión, sufrido por el trabajador, como consecuencia de la falta de medidas de seguridad". Para ellos, zanja toda duda el hecho de que si no existe

[408] MONREAL BRINGSVAERD, E. (2011): "Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo…, *op. cit.*, pág. 6.

[409] DESDENTADO DAROCA, E. (2007): "Procedimiento administrativo y protección social. Algunas perturbaciones recíprocas…, *op. cit.*, pág. 45.

[410] DESDENTADO BONETE, A. (2003): "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento…, *op. cit.*, pág. 17.

[411] MOLINA NAVARRETE, C. (1996): "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo…, *op. cit.*, pág. 810.

[412] GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): "El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?", en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, (coord. Monereo Pérez, J. L.), pág. 738.

daño que reparar ni, por extensión, prestación de Seguridad Social, no entra en escena la figura analizada[413].

En fin, para APARICIO TOVAR se trata de una indemnización especial de Seguridad Social cuya finalidad es "compensar al trabajador accidentado", pues "no es el Tesoro Público el beneficiario de tales aumentos, resultando evidente que no es puramente una sanción", en tanto lo que caracteriza a las sanciones es el castigo a los sujetos que muestren conductas despectivas para con el ordenamiento, no "tratar de imponer beneficios a una persona concreta"[414].

Por no eternizar más esta recolección, y evitar fastidiosas repeticiones argumentales, se prescinde de apurarla y se sugieren al pie otras lecturas en el mismo sentido[415].

---

[413] BLASCO PELLICER, J. J. y MORRO LÓPEZ, A. A. (1995): "Puntos críticos en torno al recargo…, *op. cit.*, págs. 35-36.

[414] APARICIO TOVAR, J. (1991): "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 49/1991, págs. 734-735.

[415] Para DE CASTRO FERNÁNDEZ, el hecho de que desde 1966 no haya ninguna referencia normativa al carácter sancionador de la institución permite, en principio, entender que "debiera mantenerse que su naturaleza es la primigenia indemnizatoria. (…) Es más, en los últimos tiempos la Sala IV se ha alejado expresamente de la tesis sancionadora, rechazando expresamente que se trate de una sanción *genuina*". El magistrado acaba concluyendo que se trata de una "indemnización punitiva y articulada en forma prestacional". DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. (2016): "El recargo de prestaciones: problemas teóricos…, *op. cit.*, págs. 5-10.

CARRERO DOMÍNGUEZ concluye que el recargo de prestaciones es "una indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad contractual del empresario que, con su conducta ilícita, incumplidora de su obligación de proporcionar seguridad, ha conculcado las obligaciones derivadas del vínculo jurídico que le une al trabajador". Le llevan a tal conclusión las siguientes premisas: la literalidad del art. 42.3 LPRL, su ubicación en el Capítulo IV (normas generales en materia de prestaciones) de la LGSS y no en el TRLISOS, y la deuda de seguridad del empresario, cuyo origen reside en el contrato de trabajo. CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002): "Compatibilidad de responsabilidades y recargo…, *op. cit.*, págs. 115-117.

FUERTES LEGANÉS se decanta por señalar al recargo como un "complemento de prestación de carácter indemnizatorio", por tener como destino el bolsillo del dañado y por la literalidad del art. 42.3 LPRL. En FUERTES LEGANÉS, A. (1997): "La problemática del aseguramiento del recargo…, *op. cit.*, pág. 62.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ opina que "sólo la concepción de una naturaleza resarcitoria, o al menos mixta, posibilita el que este se integre dentro del conjunto de garantías que establece la acción protectora de la Seguridad Social; así, se justifica la existencia compatible e independiente de dicho recargo, con las sanciones administrativas, penales e incluso civiles". FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (1995): "El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones…, *op. cit.*, pág. 93.

También DELGADO RUIZ, J. (2024): "El recargo de prestaciones y su laberinto", en *Labos*, vol. 5, nº 2/2024, págs. 141-143; MOLINER TAMBORERO, G. (2001): "La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en el sistema de la Seguridad Social", en *Tribuna Social*, nº 125/2001, pág. 42; o PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (1996): "La protección del trabajador frente a los riesgos laborales", en *Derecho y Salud*, vol. 4, nº 1/1996, pág. 41.

2.1.2. Respaldo jurisprudencial

En lo que atañe a la jurisprudencia, también viene ganando relevancia la perspectiva resarcitoria hasta el punto de ser la dominante en el momento presente.

El efecto práctico más importante que acarrea configurar al recargo como indemnización es la necesidad de computar su cuantía a efectos de reparar civilmente el daño causado al trabajador como consecuencia del siniestro laboral, descontándose la misma de la indemnización por daños y perjuicios igual que se descuenta lo percibido de la Seguridad Social en concepto de prestaciones. Pues sólo hay un daño que indemnizar y, de otro modo, se estaría enriqueciendo de manera injusta al infortunado por encima del daño efectivamente sufrido. A este asunto se brindará la merecida atención posteriormente, circunscribiéndose el objeto de este subapartado a señalar los pronunciamientos judiciales más destacables.

Si bien la STC 158/1985, de 26 de noviembre, se refirió al pago del recargo como "una responsabilidad a cargo del empresario, extraordinaria y puramente sancionadora", tal declaración pierde fuerza por cuanto fue hecha atropelladamente y en obiter dicta, en el contexto de un litigio de corte procesal, y empleando un adverbio que la desacredita por completo (puramente). Así, tanto por lo precipitado e innecesario de tal calificación, cuanto por lo desafortunado del término 'puramente', que despoja a la figura de su dualidad lanzándola sin remedio contra el *non bis in idem*, este pronunciamiento se auto-invalida a efectos de configurar al recargo de prestaciones.

Por si fuera poco, una década después el máximo intérprete constitucional esquiva el charco de una manera singular, al manifestar en su STC 81/1995, de 5 de junio, que a pesar de que "este Tribunal, haciéndose eco de una dilatada jurisprudencia del extinto Tribunal Central del Trabajo, incidentalmente ha afirmado que el recargo previsto en el art. 93 LGSS [por entonces] constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello, ha de ser interpretada de manera estricta", es "innecesario terciar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de esta figura esclareciendo concretamente si en puridad se trata de una genuina sanción administrativa, ya que la palmaria inconsistencia de los reproches nos exime de entrar en este tipo de consideraciones". De esta manera tan endeble se escabulle de la polémica. Pero ¿hasta cuándo piensa el TC mantener esta huida hacia adelante en un tema de tales dimensiones prácticas?

En lo que respecta a la STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673) –ya comentada en el apartado anterior–, este estudio, además de mantener una postura diametralmente opuesta, la considera impropiamente contradictoria en sus juicios. A saber, configura al recargo como una institución punitiva y la salva de colisionar con el *non bis in idem* por no contemplar la conducta infractora de la normativa preventiva desde "la misma perspectiva de defensa social" que la sanción administrativa, "pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores". En opinión de VALDEOLIVAS GARCÍA, la cual se comparte aquí, esta posición jurisprudencial "no evita la ficción de considerar bienes o intereses distintos lo que no es sino defensa

de idéntico valor social, la seguridad y salud en el trabajo"[416]. Pero la discordancia va más allá: después de comenzar conceptuando a la figura como sanción para luego esquivar el *non bis in idem* con la afirmación de que su función es crear una relación indemnizatoria, la sentencia se vuelve a contradecir cuando termina resolviendo que su carácter coercitivo le permite reparar el daño causado en relación de independencia para con la indemnización civil. Algo así como si el recargo no fuera indemnización por ser sanción, y no fuera sanción por ser indemnización[417].

Pero incluso este referente jurisprudencial, que incidió en el sentido de la jurisprudencia posterior, carece de la comunión mínima exigible para considerarla asentadora de naturaleza jurídica. Más bien al contrario, pues originó una marcada discusión en el seno del TS, hasta el punto de quedar la misma plasmada en el voto particular que firmaron siete magistrados defendiendo la naturaleza opuesta al fallo, esto es, la indemnizatoria. Si lo que pretendía la sentencia era arraigar definitivamente la naturaleza sancionatoria del recargo, este voto particular fue un torpedo a la línea de flotación de dicha postura jurisprudencial, pues si bien fue la seguida en los años inmediatamente posteriores a la misma, nunca estuvo exenta de controversia y ha acabado sucumbiendo ante la concepción indemnizatoria.

Efectivamente, la balanza se ha acabado volteando. Lo cual puede observarse en los pronunciamientos del TS que, para resolver la no caducidad del expediente de recargo por el trascurso de los 135 días previstos y el consiguiente silencio administrativo desestimatorio que abre las puertas de la vía jurisdiccional social, concluyen que la figura analizada ostenta un carácter resarcitorio. Siendo así, se reinicia el cómputo del plazo de prescripción del derecho, que ha quedado interrumpido con la incoación de aquel[418].

La STS de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015, 1250) ofrece una consideración mixta del recargo, si bien ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora; o, lo que es igual, "la consecuencia inducible del art. 123.2 LGSS [por entonces], que

[416] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2013): "La responsabilidad por daños en la Seguridad Social por riesgos laborales", en *XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Gerona, tercera ponencia temática, pág. 52.

[417] CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002): "Compatibilidad de responsabilidades y recargo…, *op. cit.*, pág. 108.

[418] Sirven como ejemplo las SSTS de 6 de junio de 2007 (RJ 2007, 6546), de 8 de julio de 2009 (RJ 2009, 6078), o de 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 7304).

El expediente administrativo tramitado por el INSS no es un expediente sancionador y, por lo tanto, el exceso sobre el plazo establecido para la resolución no produce como consecuencia la caducidad del expediente, sino la de entender que la solicitud ha sido desestimada, permitiendo a la pate ejercitar las acciones legales correspondientes. Sobre el tema, léase a OYARZÚN VARGAS, F. (2021): "Respecto a los criterios de Tribunal Supremo sobre el cómputo del plazo de prescripción del recargo de prestaciones", en *Trabajo y Derecho*, nº 73/2021; o a MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. (2018): "El recargo de prestaciones y su compleja convivencia procesal con las responsabilidades penales y administrativas derivadas de accidente de trabajo", en *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 138/2018, págs. 483-516.

Sirven como ejemplo las SSTS de 6 de junio de 2007 (RJ 2007, 6546), de 8 de julio de 2009 (RJ 2009, 6078), o de 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 7304).

le otorga carácter sancionador, debe ceder frente a las derivables del art. 127.2 LGSS [actual 168.2], que parece reconocer un carácter indemnizatorio. Ello para resolver un caso de sucesión de empresa en la responsabilidad derivada del recargo, ya referido supra.

En lo concerniente a los TTSSJJ, puede acudirse a la sentencia del de Castilla–La Mancha, de 30 de marzo de 2006 (AS 2009, 536), la cual considera que el recargo no puede asimilarse a la sanción porque contiene un interés directo del trabajador infortunado frente al empresario infractor, que conforma una relación inter-privados inexistente en las relaciones sancionatorias entre Administración y administrado. Por su parte, la STSJ de Madrid, de 23 de septiembre de 2009 (Rec. 2009, 753) le califica de "indemnización adicional satisfecha en forma prestacional atípica", no pudiendo desplazarse su responsabilidad a entidades aseguradoras[419].

Por último, debe ser apuntado que la STSJ de Murcia, de 15 de junio de 2000 (AS 2000, 1882), condenó al INSALUD a abonar un recargo del 35 % de la prestación de incapacidad temporal derivada del accidente laboral sufrido por un celador como consecuencia directa de una carencia preventiva[420]. Tal pronunciamiento emitió, de manera colateral, un argumento implícito en contra de la naturaleza sancionatoria del recargo, puesto que una administración pública no puede sancionar a otra[421]. El art. 45.1 LPRL establece un privilegio para las administraciones infractoras de la normativa de seguridad e higiene laboral cuando sustituye el procedimiento sancionador por "la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca". Por tanto, al imponer la sentencia un incremento en la prestación de incapacidad temporal del celador accidentado ha de concluirse, por fuerza, que la esencia de la figura objeto de estudio es distinta de la de las sanciones administrativas.

2.2. Objeciones

Cuando el enredo parece comenzar a desenmarañarse, es inevitable reconocer la existencia de ciertos lunares sancionatorios que ensombrecerían su caracterización como indemnización.

[419] *Vid*. análisis de ella en PÉREZ ALONSO, M. A. (2015): "El derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: aspectos prácticos del recargo de prestaciones", en *Lex Social*, nº 1/2015, págs. 117-126.

Vid. las más recientes SSTSJ de Andalucía/Sevilla, de 13 de febrero de 2019 (AS 2019, 1388) o Granada, de 14 de febrero de 2019 (AS 2019, 1463).

[420] El accidente, que causó fractura del maléolo peroneo izquierdo se produjo cuando el celador salía del Servicio de Urgencias al término de su jornada de trabajo, por resbalar este al pasar sobre una rampa de hormigón cuya pendiente era superior a la permitida y no disponía de elementos antideslizantes. El Magistrado entendió que dichas infracciones de los puntos 1º y 3º, respectivamente, del Anexo I RD 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, contribuyeron indubitadamente a la desafortunada caída.

[421] MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2000): "Recargo de prestaciones económicas al INSALUD por accidente de trabajo sufrido por personal estatutario", en *Aranzadi Social*, nº 2/2000, págs. 3115-3119.

En primer y principalísimo lugar, si el recargo fuese una indemnización, cuya vocación máxima consistiera en reparar íntegramente el daño causado a los siniestrados por un incumplimiento preventivo, parecería más lógico permitir su aseguramiento, precisamente para garantizar el cobro a las víctimas, que en caso de insolvencia empresarial verían cómo se esfuma su derecho.

El hecho de que no exista –en sentido estricto– un vínculo inmediato entre el causante del daño y su doliente difiere, sin lugar a dudas, de la relación entre privados que se genera en torno a la obligación de reparar civilmente un perjuicio. Es inobjetable que la intervención de la TGSS distorsiona la condición del recargo de prestaciones como ente resarcitorio. Igual que la enrarece la intervención inicial del INSS en vía administrativa resolviendo respecto a su procedencia y porcentaje.

Por último, resulta más que discutible la pervivencia de la obligación de constituir el capital coste aun en ausencia de beneficiarios. Nota harto criticable para este estudio, por revestir un matiz recaudatorio en supuestos en los que el componente reparador desaparece. Siendo así, en estos casos en que no hay destinatario, despojado el recargo de su vertiente indemnizatoria y quedándole exclusivamente su lado castigador, ¿no se estaría conculcando el *non bis in idem*?

Estos contrargumentos –a la luz de los cuales el recargo tendría poco de indemnización– terminan de dejar claro que, se tome una postura u otra, no hay más remedio que admitir la presencia de elementos propios de ambas.

3. EL RECARGO COMO *TERTIUM GENUS*: SU INEVITABLE NATURALEZA DUAL

En efecto, cada vez que se cree haber avanzado hacia alguna similitud con la sanción administrativa o con la indemnización, es imprescindible mirar atrás para matizar[422]. A la vista del panorama expuesto, y se adopte la postura que se adopte, no queda otra salida que reconocer a la institución objeto de estudio una naturaleza dual o mixta. El recargo de prestaciones es tan sanción para el deudor de seguridad como indemnización para el infortunado o sus causahabientes. Y esta verdad llega al extremo de no podérsele arrancar ninguno de sus dos componentes sin herirlo de muerte. Si se prescindiera de uno de ellos el recargo se acabaría diluyendo en alguna de las responsabilidades coexistentes: sin su vertiente sancionatoria invadiría, injustificadamente, el terreno llamado a ser llenado por la responsabilidad civil; sin su rasgo indemnizatorio sólo sería una sanción más, incompatible a todas luces con las ya previstas por el TRLISOS o el CP.

Refugiarse en esta consideración ecléctica resolvería todos los problemas de coordinación que conlleva su aplicación en la práctica. El recargo como *tertium genus* esquivaría los problemas del principio constitucional *non bis in idem* por no ser en puridad una sanción, a la vez que podría acumularse sin restricciones a la reparación civil por no ser del todo indemnización. Y así podría zanjarse el tema. Pero detenerse

[422] SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, pág. 56.

aquí no aportaría una conclusión resolutoria, y menos aún satisfactoria después de haber recorrido tanto camino, por cuanto ello vendría a convertir a la figura en lo que quisiera el decisor o en lo que se necesitara para sortear cualquier escollo jurídico. Esta investigación quiere –y debe– ir más allá. Aunque no sin antes referir algunas de las aportaciones doctrinales que han llegado a esta solución.

Uno de los máximos exponentes de esta perspectiva híbrida es MONTOYA MELGAR, quien considera que el recargo tiene una doble naturaleza, traducida en una doble función: la exigencia de respuesta al empresario infractor como causante de un daño al accidentado, y la compensación al mismo por cuanto sin su conducta culposa tal perjuicio no hubiera acaecido[423].

LÓPEZ GANDÍA y BLASCO LAHOZ opinan que "lo más razonable sería considerarlo como un híbrido entre la sanción y la indemnización", pues tiene efectos tanto preventivos como resarcitorios[424].

MUÑOZ MOLINA lo concibe como una "figura híbrida, de naturaleza dual o compleja, al tiempo sancionatoria e indemnizatoria". Su régimen jurídico es especial, pues su principal objetivo es disminuir la siniestralidad laboral, desde el castigo al empresario pero reparando a su vez el perjuicio causado al trabajador víctima[425].

Para MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, el recargo es una "responsabilidad específica de Seguridad Social de naturaleza híbrida, indemnizatoria o reparadora y sancionatoria". El hecho de que se prohíba su aseguramiento la hace "quizá principalmente sancionatoria", pero es innegable su carácter dual[426].

GARCÍA MURCIA llega a la misma conclusión, en tanto en cuanto "no es posible asimilarlo por entero a la responsabilidad administrativa, por sus consecuencias y sus fines. Y tampoco es procedente declarar sin reparos su naturaleza indemnizatoria, pues, pese a que el art. 42 LPRL lo sitúa al lado de las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados, también presenta grandes diferencias respecto de las mismas, entre otras razones porque no sólo tiene fines reparadores, sino también preventivos y sancionadores"[427].

Según IGARTUA MIRÓ, no existen argumentos para incardinar al recargo, sin matices, en ninguna de las dos figuras jurídicas. Y por esa imposibilidad de prescindir tanto de los componentes sancionadores como de los indemnizatorios se sitúa "en una

---

[423] MONTOYA MELGAR, A. (2004): "Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53/2004, pág. 314.

[424] LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F. (2023): *Curso de prevención…*, *op. cit.*, págs. 294-295.

[425] MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, pág. 147.

[426] MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. (2004): "Notas sobre el régimen jurídico del recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo", en *Documentación Laboral*, nº 72/2004, págs. 114-115, 123-124.

[427] GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones…, op. cit.*, pág. 161.

postura ecléctica, ya bastante clásica, considerando que posee una naturaleza dual, mixta o incluso compleja, aun cuando dando primacía a su componente indemnizatorio"[428].

En fin, en la misma línea que los aquí mencionados, llegan a esta consideración mixta de la institución otros autores, de entre los cuales se referencian algunos al pie[429].

Incluso en la jurisprudencia puede encontrarse representado este posicionamiento bicéfalo –es verdad que residualmente–, lo cual vuelve a poner de manifiesto las vacilaciones del poder judicial al adentrarse en las entrañas de esta indescifrable figura. Sirva como ejemplo la STS de 27 de marzo de 2007 (RJ 2007, 6237), que aborda nuevamente la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones negando su pureza sancionadora y concluyendo, por tanto, que se está ante una figura de naturaleza dual o mixta. El TS se aparta de la concepción sancionatoria estricta con base, esencialmente, en los siguientes fundamentos: A) se exige, además de la infracción, la producción causal de un daño; B) el recargo no viene en el TRLISOS; C) no encaja en el principio de tipicidad, al no precisarse las conductas reprochables y las sanciones pertinentes; D) su importe no se ingresa en el Tesoro Público sino en el patrimonio del accidentado; y E) su procedimiento no es propiamente sancionador[430].

3.1. Elementos de concordia

Así las cosas, asumiendo la inevitable dualidad que encierra, y mientras no se produzca una modificación legislativa o se clarifique contundentemente cada uno de sus perfiles controvertidos desde la jurisprudencia, es clara la imposibilidad de llegar a una solución que extinga toda polémica. Pero aun en semejante nebulosa, pueden encontrarse elementos de comunión en el recargo que ayudarían a vislumbrar el camino a seguir.

Hay un espacio de convergencia doctrinal y jurisprudencial, indubitado y absolutamente aceptado: la figura analizada entraña una naturaleza compleja y/o especial[431]. Toda opinión vertida por la doctrina o resolución emitida por los tribunales

---

[428] IGARTUA MIRÓ, M. T. (2001): "El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Viejos problemas, nuevas soluciones a la luz de una cambiante doctrina jurisprudencial (I)", en *Actualidad Laboral*, nº 3/2001, pág. 743.

[429] SELMA PENALVA, A. (2016): "La transmisión del recargo de prestaciones" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 184/2016, págs. 118-124; PEDROSA ALQUEZAR, S. I. (2010): "Incumplimientos preventivos, enfermedad profesional y recargo de prestaciones", en *Aranzadi Social*, nº 10/2010, págs. 55-56; CALVO GALLEGO, F. J. (1998): *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, pág. 104; CORDERO SAAVEDRA, L. (1997): "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 83/1997, pág. 42; o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (1997): "Disposición derogatoria de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un ejemplo a evitar", en *Aranzadi Social*, nº 5/1997, págs. 28-29.

[430] En la misma línea, la STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 712).

[431] MOLINA NAVARRETE, C. (1996): "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo…, *op. cit.*, pág. 805.

está impregnada de la consciencia de estarse ante una institución única, anómala, extraordinaria. Incluso el legislador la caracteriza como una indemnización diferente de las ordinarias por daños y perjuicios compatible con las de todo orden (art. 42.3 LPRL y art. 164 LPRL). Adviértase además que el propio adjetivo 'especial' aparecía en el art. 46 Anteproyecto de LPRL. Todo ello refuerza el convencimiento de que el recargo de prestaciones no es encasillable, en términos absolutos, dentro de ninguna categoría jurídica.

El recargo de prestaciones tiene tres finalidades perfectamente reconocibles: una es la de castigar al empresario que, apartándose de la conducta preventiva indicada por la normativa específica, provoca un infortunio laboral; otra la de reparar el daño causado a la víctima o sus causahabientes; y, por último, la de disuadir tales comportamientos empresariales para reducir al mínimo la siniestralidad laboral. Todas las posturas manifestadas respecto de la razón de ser del recargo han puesto el acento en alguna de sus finalidades, pero es del todo pacífica la existencia de las tres.

Otro denominador común respecto de su naturaleza es que no se trata de una prestación. En ello están de acuerdo todas las resoluciones dictadas por el TS[432] y por los TTSSJJ. También la doctrina descarta que la naturaleza jurídica del recargo sea la de las prestaciones de Seguridad Social[433]. Cosa que no ha de extrañar si se atiende a que el INSS, a diferencia de lo previsto para las prestaciones, no puede asumir sus pagos, ni siquiera con carácter subsidiario, en los casos de falla empresarial. Como se sabe, tampoco alcanza al recargo el principio de automaticidad de las prestaciones, ni se aplica sobre las mejoras voluntarias, ni se tiene en cuenta a efectos del tope máximo de las pensiones ni, en fin, es tampoco objeto de revalorización. Si su esencia fuera la misma que la de las prestaciones de Seguridad Social ¿no sería más coherente que recibieran un tratamiento homogéneo?

Para ahondar más en la incuestionable frontera que separa al recargo de las prestaciones que incrementa, repárese en que los arts. 25 y 26 LRJS, en lo tocante a la acumulación de acciones, tratan separadamente la posibilidad de acumular "pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho" (art. 25.4), entre las cuales han de entenderse incluidas las de recargo, y la de acumular

[432] Por todas, la STS de 22 de abril de 2004 (RJ 2004, 4391) afirma que el recargo "no es una prestación de Seguridad Social, sino un incremento a cargo del empresario, que no se incluye en la acción protectora de Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación".

[433] Por ejemplo, MONREAL BRINGSVAERD, E. (2013): "¿Un nuevo proceso judicial para el recargo de las prestaciones de Seguridad Social?", en *Documentación Laboral*, nº 98/2013, págs. 129-131; SORIGUERA SERRA, A. (2011): "Destino del capital coste para el recargo de prestaciones y legitimación de la TGSS para pedir la ejecución", en *Aranzadi Social*, vol. 4, nº 6/2011, págs. 13-17; DE COSSÍO RODRÍGUEZ, P. (2005): "El recargo de prestaciones por omisión..., *op. cit.*, pág. 2; o MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, pág. 147.

En contra, MARTÍNEZ MOYA ve en el recargo "una institución donde prima la naturaleza prestacional", pero los argumentos que emplea sólo se centran en demostrar que no se trata de una figura enteramente sancionadora. MARTÍNEZ MOYA, J. (2007): "Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de prestaciones", en *Manuales de Formación Continuada*, nº 43/2007, págs. 253-255.

reclamaciones en materia de Seguridad Social (art. 26.6). De manera que no es posible acumular en una misma demanda una reclamación de prestaciones y otra de recargo, aun habiendo sido ambas originadas por el mismo accidente de trabajo. Más adelante, el art. 30.2 LRJS confirma la inviabilidad de acumular procesos que "hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados". Además, la misma LRJS establece diversos regímenes de ejecución de sentencias condenatorias: para el pago de cantidades en sus arts. 289-293 y en materia de Seguridad Social en sus arts. 294-296. Como principal diferencia entre ellos destaca lo previsto ante sentencias favorables al trabajador posteriormente revocadas, debiendo este devolver lo percibido en concepto de recargo, a diferencia de lo que sucede con las prestaciones[434].

De lo recientemente expuesto, queda claro que el recargo está fuera de catalogación, que su naturaleza es especial y compleja, que no es parte integrante de la prestación de Seguridad Social que incrementa y –se da por descontado– tampoco es una sanción *stricto sensu*. Se ha de convenir en que la figura es un híbrido entre sanción para el empresario y reparación para el dañado, y que el análisis no se puede detener aquí.

Dicho lo cual, aceptando su naturaleza dual y especial, no puede más que determinarse cuál de sus dos caras es la predominante.

3.2. Recapitulación de argumentos

La tarea de resolver cuál de sus dos dimensiones ha de prevalecer es, como se ha dicho, lo máximo a que puede aspirar todo estudio que pretenda codificar la esencia del recargo de prestaciones. Su fundamento incumplidor le aproxima a las sanciones administrativas, pero su destino le hace desembocar en el plano civil.

Se ha dedicado el primer apartado del presente capítulo a enumerar las características que asimilan a recargo y sanción administrativa. Son, recuérdese, las siguientes:

- Necesita la existencia previa de una infracción de la normativa de seguridad y salud laboral.
- Su finalidad fundamental es minimizar la siniestralidad laboral, mediante la disuasión de conductas antipreventivas y, llegado el caso, el castigo al infractor.
- Requiere apurar la vía administrativa y lo impone una autoridad pública, la cual podría actuar de oficio.
- Es una responsabilidad independiente de la indemnización civil por daños y perjuicios, no sobreindemnizando su acumulación el daño efectivamente causado.

[434] Igualmente, el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio, regula por separado el régimen de recaudación aplicable a las prestaciones (art. 71) y el aplicable a la figura objeto de estudio (art. 75).

- Su porcentaje se establece de acuerdo a la gravedad de la falta.
- Está prohibido su aseguramiento, siendo nulo de pleno derecho cualquier contrato que cubra, compense o transmita la responsabilidad de su pago. Lo cual supedita la reparación del daño sufrido por el accidentado a la solvencia del empresario incumplidor.
- No se le aplica el principio de automaticidad de las prestaciones ni responde el INSS, subsidiariamente, ante la insolvencia empresarial.
- Tampoco se le aplica el art. 1904 CC, no pudiendo por tanto el empresario repetir a sus trabajadores el importe que se vea obligado a pagar, aunque estos hayan contribuido al infortunado desenlace.
- No es renunciable para la víctima, o para sus causahabientes, por tratarse de una norma de derecho necesario.
- En caso de accidente o enfermedad mortal en que tampoco quedaran causahabientes, se aplica a pesar de no existir prestaciones que recargar, engrosando su cuantía las arcas de la Seguridad Social.
- La STC 158/1985, de 26 de noviembre, lo consideró "una responsabilidad a cargo del empresario, extraordinaria y puramente sancionadora".
- También el TS, en su célebre sentencia de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673), lo consideró una institución sancionadora.

No obstante, después de aclarar que estas figuras jurídicas no son equiparables, se ha dedicado el apartado 2 a hacer lo propio con la indemnización civil por daños y perjuicios, con la que parece haber más puntos de semejanza. A saber:

- Su destino es el patrimonio del accidentado, o el de sus causahabientes, y no el Tesoro Público.
- Requiere la causación de un daño, mediando ‑claro está‑ nexo de causalidad con la infracción preventiva.
- Coexiste con la sanción administrativa, o penal, sin considerarse conculcado el *non bis in idem*.
- El INSS no es autoridad administrativa, sino un órgano de la Administración encargado de gestionar las prestaciones de Seguridad Social.
- Su existencia no viene establecida por el TRLISOS o la LPRL.
- El procedimiento regulado por la OM 18/01/96 no es propiamente de tipo sancionador, pues no reúne ciertos aspectos del mismo. Se parece más al previsto para el reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social.
- La quiebra del genérico deber de seguridad empresarial puede activarlo, y su intervalo porcentual no establece criterios firmes de fijación. Características estas de difícil encaje con el principio de tipicidad, por cuanto no permiten

un grado de certeza suficiente para que el administrado pueda predecir las consecuencias de una conducta infractora.

- Tampoco presenta el principio de presunción de inocencia, cargando el empresario con la necesidad de probar que su conducta no fue culposa.
- Su expediente no caduca por el trascurso del plazo de 135 días previsto en el art. 14 OM 18/01/96. El único efecto posible es el silencio administrativo desestimatorio, con la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional social.
- No se suspende su expediente cuando coincide con un procedimiento penal por los mismos hechos, pese a que así lo disponga el art. 16.2 OM 18/01/96.
- El art. 42.3 LPRL, aunque que con una redacción parca y poco precisa, lo califica como "indemnización… de recargo". Además, aclara las dudas que pudiera suscitar tal precepto, respecto de la intención del legislador, el art. 46 Anteproyecto de LPRL cuando se le refiere contundentemente como "indemnización especial".
- El cálculo de su cuantía está indirectamente conectado con la magnitud del daño causado, pues se aplica sobre una prestación de Seguridad Social que sí puede haberla considerado y se gradúa porcentualmente atendiendo, entre otros criterios, a los "daños producidos o que hubieran podido producirse" (art. 39.3 TRLISOS).
- Es susceptible de transmisión en supuestos de sucesión de empresa, respondiendo solidariamente ambos empresarios en aquellos casos en que el incremento sea sobre prestaciones derivadas de enfermedades profesionales gestadas por la exposición prolongada de la víctima mientras el deudor de seguridad era el empresario cedente.
- La responsabilidad de su pago no se extingue por el fallecimiento del empresario infractor, pasando a sus causahabientes con los límites establecidos por el Derecho de Sucesiones.
- La imprudencia del trabajador accidentado, así como la de los compañeros, incide en su cuantía, e incluso puede significar su improcedencia en casos de cierta gravedad.
- La prohibición de su aseguramiento no desvirtúa definitivamente su condición indemnizatoria, pues tampoco es asegurable la responsabilidad civil derivada de delito ni lo era el propio recargo entre 1922 y 1956, tiempo durante el cual aún se configuraba como "indemnización especial". Que la prohibición de aseguramiento sea una característica inseparable de las sanciones no significa que haya de ser dominio exclusivo de estas.
- La STSJ de Murcia, de 15 de junio de 2000 (AS 2000, 1882), impuso al INSALUD un recargo de prestaciones.
- La STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673), calificadora del recargo como sanción, evidenció una marcada división entre sus Magistrados en

la medida en que siete de ellos firmaron un voto particular que concebía a la figura como resarcitoria. Posteriormente, el mismo TS, a propósito de establecer la no caducidad de su expediente por el trascurso de los 135 días previstos de plazo, ha acabado otorgándole naturaleza indemnizatoria en distintas sentencias.

4. EL RECARGO, DENTRO DE SU NATURALEZA DUAL, ES EMINENTEMENTE RESARCITORIO

Intentando observar al recargo desde la perspectiva de sus consecuencias reales, esto es, desde la realidad de su intervención en el plano del mercado de trabajo, es claro que castiga más al empresario infractor de lo que alivia la desdicha de quien ve, en el mejor de los casos, minorada o destruida su capacidad para el trabajo. Ni qué decir tiene que la indiferencia[435] a la que teóricamente debería aspirar toda compensación es absolutamente irrealizable en los casos en que no existe en el mercado un sustituto del bien perdido[436]. ¿Cuánto dinero sería preciso para que a la víctima de una amputación, o al ser querido que deja un muerto, le fuera indiferente que el accidente no se hubiera producido o que se hubiera producido con indemnización? ¿De qué le sirve el dinero a un muerto? ¿De qué le sirve a un amante del senderismo que ha quedado parapléjico, por ejemplo, si no va a poder dedicar la riqueza recibida a dicha actividad? ¿Cómo puede el recargo de prestaciones reparar estos dramas más de lo que pune a quien, dicho sea de paso, merece el castigo?

Haciendo un ejercicio de imaginación, piénsese en una persona trabajadora que sufre un accidente laboral que le deja gran inválido a la edad de 30 años. Le queda una pensión -por facilitar el cálculo- de 2000 €, a la cual se aplica un recargo del 50%, luego va a cobrar 1000 €/mes en dicho concepto. Contando con que la esperanza de vida en España es de 84 años[437], el empresario va a tener que capitalizar para su abono periódico, la cantidad de unos 600.000 €. Ello va a mermar considerablemente la situación económica de la empresa, hasta el punto de comprometer, las más de las veces, su pervivencia en el mercado de trabajo. Pero, ¿hasta qué punto le resultará indiferente su nueva situación a quien se ve impedido para realizar por sí mismo las operaciones cotidianas de la vida y a cambio de ello recibe 600.000 €, más la indemnización civil que proceda?

Semejante ejercicio deben hacer quienes acaban optando por la tesis sancionatoria. A la luz de este razonamiento, es cristalino que la institución consigue más su finalidad castigadora que la reparadora. Ahora bien, a efectos de calificarla

[435] *Vid*., sobre el método de la "indiferencia", COOTER, R. y ULEN, T. (1998): *Derecho y Economía*, Fondo de Cultura Económica, México, págs. 435-442.

[436] De ahí aquello de que "la busca de la reparación integral, como la del tiempo perdido, está probablemente destinada al fracaso". DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2000): "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo…, *op. cit.*, pág. 663.

[437] Según Eurostat para 2024.

como institución se ha de partir de las características que definen su funcionamiento en el ordenamiento jurídico. Y por todo cuanto se ha expuesto en el apartado anterior, esta investigación encuentra en su figura objeto de estudio más elementos de unión con la indemnización civil por daños y perjuicios que con la sanción administrativa. El accidentado como destinatario por haber sufrido un daño, la no conculcación del *non bis in idem*, la ausencia de un verdadero procedimiento administrativo sancionador, su incompatibilidad con los principios de tipicidad y de presunción de inocencia, o la no caducidad de su expediente por el trascurso del plazo de 135 días, son elementos que se perfilan como definitivos cuando lo que se pretende es encasillarla dentro de una categoría jurídica.

De manera que el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social es una institución especialmente compleja por su naturaleza dual, y eminentemente resarcitoria. Ello pese a la existencia de ciertos elementos sancionatorios que distorsionan su vocación máxima, como son la prohibición de su aseguramiento, la no asunción de su pago por parte del INSS en los casos de insolvencia empresarial o su absorción por parte de la TGSS ante la ausencia de destinatario[438]. Y es que se está ante una "institución que se viste de sanción pero que desnuda es una indemnización"[439].

Respecto a la prohibición de su aseguramiento, ya se ha dicho que no termina de adulterar su esencia indemnizatoria, en tanto en cuanto no se trata de un rasgo necesariamente exclusivo de las sanciones. Es verdad que permitir la concertación de operaciones de seguro para cubrir la responsabilidad por recargo garantizaría el cobro a las víctimas, pero ello podría también conseguirse mediante otras vías que no destensaran el celo que todo deudor de seguridad debe mantener mientras pretenda enriquecerse del trabajo ajeno.

Por otra parte, que el INSS no asuma el pago del recargo ante supuestos de insolvencia empresarial, a pesar de ser el sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y dejando a las víctimas sin su percepción, se justifica por no tener la figura analizada naturaleza de prestación. Ahora bien, el hecho de que aun con ello el Tesoro Público engulla el capital coste de los recargos sin destinatario es el mayor de los reproches que esta institución merece. Es del todo inaceptable que la Seguridad Social acumule, como recursos para su financiación, "las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga" cuando haya ausencia de destinatario (art. 109.1.c LGSS) y sin embargo no responda subsidiariamente en los

[438] Comparte esta postura, en similares términos, ROMERO RÓDENAS, para quien el recargo "tiene esencialmente naturaleza indemnizatoria, sobre todo tras la LPRL, aunque eso sí, se trata de una indemnización que reiteramos es de origen legal y de naturaleza compleja, que incorpora ciertos rasgos propios de un régimen sancionatorio, pero que no por ello desvirtúan su carácter de indemnización resarcitoria, aun cuando tal indemnización pueda perseguir objetivos más amplios". ROMERO RÓDENAS, M. J. (2010): *El recargo de prestaciones en la doctrina…, op. cit.,* pág. 26.

[439] MONREAL BRINGSVAERD, E. (2013): "¿Un nuevo proceso judicial para el recargo…, *op. cit.*, págs. 132.

casos en que el ausente sea el empresario pagador[440]. Supeditar la reparación del daño a la solvencia de quien, con quiebra de la normativa preventiva, lo ha causado rompe con el espíritu protector que debe inspirar a la Seguridad Social, máxime si ello se produce simultáneamente con una traza tan recaudatoria como la de apropiarse la cantidad de una institución resarcitoria cuando no hay a quien resarcir.

Esta anomalía podría justificarse con el hecho de que mantiene el castigo al empresario que ha costado una vida, en supuestos en los que por la ausencia de causahabientes ya se vería liberado de responsabilidad civilmente por no existir dañados, lo cual resulta convincente. Con todo, se está ante el flanco más débil de la postura aquí mantenida, pues no cabe duda de que en estos supuestos el componente indemnizatorio del recargo desaparece por completo, permaneciendo el sancionador, lo cual conculcaría a todas luces el principio *non bis in idem* por cuanto la infracción ya habrá activado la responsabilidad administrativa o penal pertinente[441]. Por ello, este estudio considera deseable la intervención del legislador a este respecto, bien eliminando la absorción de la cuantía del recargo en los casos de inexistencia de beneficiario, bien justificando dicha anomalía de tintes recaudatorios al establecer la responsabilidad subsidiaria del INSS sólo en aquellos casos de verificada falla empresarial. Esto último, que garantizaría el cobro de las víctimas, iría de la mano con tomar cuantas precauciones fueran posibles para evitar picarescas empresariales, y la Seguridad Social se reservaría el derecho de repetición contra los empresarios que milagrosamente recuperaran la solvencia con posterioridad.

Adviértase que el art. 260.3 LGSS no se refiere al recargo, sino a "las prestaciones", cuando establece la responsabilidad de "ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social los capitales en la cuantía necesaria para constituir una renta cierta temporal durante veinticinco años, del 30 por ciento del salario de los trabajadores que mueran como consecuencia mediata o inmediata de accidente de trabajo o enfermedad profesional sin dejar ningún familiar con derecho a pensión". Lo cual evidencia que la solución de absorber el recargo ante la ausencia de beneficiarios no es ni la única ni la que a priori puede desprenderse de este precepto.

---

[440] SORIGUERA SERRA considera que no hay fundamento alguno para que la TGSS se apropie de los recargos de prestaciones que surjan sin beneficiario, pues ni son prestaciones propiamente dichas ni se incluyen en la acción protectora de la Seguridad Social. Con lo cual el recargo es ajeno a la "Caja única del dinero" de la TGSS, y no tendría fundamento alguno que esta ingresara cantidades por dicho concepto que no tuviera que percibir el beneficiario, por cuanto se produciría un enriquecimiento injusto. SORIGUERA SERRA, A. (2011): "Destino del capital coste para el recargo de prestaciones…, *op. cit.*, pág. 13.

[441] De la misma opinión, PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 74.

HERNAINZ MÁRQUEZ ya se manifestó en contra de tan peculiar destino en 1963, por cuanto entendía que lo realmente criticable no era el destino de la indemnización sino el que esta se impusiera aun cuando no había beneficiario alguno. Así, "la finalidad recaudatoria prima sobre la indemnizatoria, y no me parece que ése sea acaso el inmediato y más loable propósito que debe guiar al recargo de prestaciones". HERNAINZ MÁRQUEZ, M. (1963): "La sanción por falta de aparatos de precaución en los accidentes…, *op. cit.*, págs. 342-343.

De preferir el legislador la opción de garantizar el cobro de las víctimas mediante la extensión de la responsabilidad subsidiaria del INSS, bastaría con eliminar del segundo párrafo del art. 167.3 LGSS la "exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo"[442].

[442] El precepto quedaría así: "No obstante lo establecido en el apartado anterior, las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios. El indicado pago procederá aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

El anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las entidades gestoras, mutuas o servicios. En todo caso, el cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las mutuas o empresas declaradas responsables de aquellas incluirá el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido (*pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo a que se refiere el artículo 164*).

Los derechos y acciones que, por subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, correspondan a aquellas entidades, mutuas o servicios frente al empresario declarado responsable de prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía, únicamente podrán ejercitarse contra el responsable subsidiario tras la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia, provisional o definitiva, de dicho empresario.

Cuando, en virtud de lo dispuesto en este apartado, las entidades gestoras, las mutuas y, en su caso, los servicios comunes se subrogasen en los derechos y acciones de los beneficiarios, aquellos podrán utilizar frente al empresario responsable la misma vía administrativa o judicial que se hubiera seguido para la efectividad del derecho y de la acción objeto de subrogación".

Capítulo VI:
Mecánica procedimental del recargo de prestaciones

"…no pertenece al Sistema Protector de la Seguridad Social y, por tanto, cada recargo es estanco e independiente…"
SORIGUERA SERRA, A.

Despejada la incógnita fundamental que viene varando al recargo, se procede a desmenuzar el procedimiento para su imposición al empresario incumplidor que, con omisión de sus obligaciones preventivas, dañó a quien debía proteger[443].

1. INICIACIÓN

El requerimiento de apurar la vía administrativa, antes de acudir a los Juzgados y Tribunales de lo Social, para la resolución de la procedencia o no del recargo en las prestaciones por omisión de medidas de seguridad y salud laboral viene desde 1974. En efecto, el art. 93.4 LGSS 1974 ya disponía que "serán competentes para declarar, en vía administrativa, la responsabilidad fijada en este artículo, las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere el art. 144 de esta Ley". Este precepto fue derogado por la disposición final primera del RD 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social, a la vez que se asignaba al INSS la facultad de "declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene, de acuerdo con lo previsto en el art. 93 de la Ley General de la Seguridad Social y determinar el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas" (art. 2.1 de la misma norma).

[443] Sobre el tema, léase a FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. (2015): "El sistema de Inspección de renueva: Ley 23/2015, de 21 de julio", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 389-390/2015, págs. 85-120.

Actualmente, el art. 1.1.e RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, dispone la competencia del INSS para "declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas".

El expediente del recargo puede iniciarse mediante la entrada en la correspondiente Dirección Provincial del INSS de un informe-propuesta elaborado por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social[444], o a instancia de parte mediante la solicitud de su reconocimiento por parte del infortunado o sus derechohabientes ante la pasividad, o consideración de no concurrencia de los requisitos aplicativos, de la Inspección de Trabajo. También podría el INSS, a iniciativa propia, incoar el expediente sin mediar informe-propuesta de la Inspección de Trabajo, lo cual es bastante inusual en la práctica pues, las más de las veces, el procedimiento se pone en marcha precisamente mediante la elevación de un informe-propuesta.

En los supuestos en que el promotor del procedimiento para la declaración del recargo es la víctima interesada, la solicitud debe incluir, junto con los datos identificativos del trabajador siniestrado o de sus causahabientes, el resto de informaciones que establece el art. 66.1 LPACAP para las solicitudes de iniciación[445]. A saber: una descripción clara y concreta de las circunstancias en que se produjo el accidente, pudiéndose incorporar los informes médicos y las pruebas que se consideren pertinentes, las causas en que se fundamenta la petición de incremento en las prestaciones así como el concreto porcentaje reclamado, y si se adjunta el informe del inspector actuante con los hechos acaecidos, los preceptos que se consideran conculcados y las causas que motivan o dejan de motivar la aplicación de determinado porcentaje de recargo (art. 27 RD 928/1998).

[444] Art. 22.9 LOSITSS.

[445] "Las solicitudes que se formulen deberán contener:

a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.

c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.

d) Lugar y fecha.

e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.

f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige".

2. INFORME-PROPUESTA DEL INSPECTOR DE TRABAJO

En efecto, lo más frecuente es que el procedimiento para la declaración de un recargo en las prestaciones se inicie por la formulación de un informe-propuesta por parte del Inspector actuante y su entrada en la Dirección Provincial del INSS competente[446]. Cuando son varios los solicitantes ‑caso de accidente múltiple‑ con domicilios en provincias distintas, pueden acumularse los expedientes en cualquiera de las Direcciones Provinciales competentes (art. 57 LPACAP); ahora bien, se ha defendido doctrinalmente que tal acumulación debe hacerse en la que conozca del primer expediente[447].

El contenido del informe debe ser el mismo tanto en el caso de que el procedimiento se inste por el Inspector de Trabajo como cuando es el INSS o la parte interesada quien solicita su iniciación. Este ha de comprender, a juicio de la Dirección General de la Inspección de Trabajo, los datos siguientes[448]:

A. Descripción de los hechos y circunstancias concurrentes en el infortunio profesional. En ella puede remitirse de manera expresa, por simplificación, "al acta de infracción levantada a consecuencia del siniestro y al informe emitido con motivo del mismo, pudiendo ampliarse el relato contenido en dichos documentos"[449]. El art. 27 RD 928/1998 contempla la posibilidad de unir al informe el acta de infracción levantada con la resolución de la Autoridad laboral, de haberla. Igualmente puede elevarse el informe sin acta

[446] El art. 2.1 OM 18/01/96 establece competentes "para iniciar, instruir y resolver los procedimientos para el reconocimiento de derechos por incapacidad laboral las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el interesado". Para los casos en que el interesado resida en el extranjero, la competencia corresponde a la Dirección de la provincia en que el causante acredite o alegue sus últimas cotizaciones (art. 2.2).

[447] LLUIS Y NAVAS, J. (1997): *Los procedimientos administrativos de infracciones y liquidaciones de trabajo y Seguridad Social*, Cedecs, Barcelona, pág. 347.

[448] Criterio Técnico Interpretativo 7/1997, de 30 de junio de 1997, citado en PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, págs. 199-201.

[449] Apartado 7º del Criterio Interpretativo 7/1997.

En la práctica se ha creado un modelo absolutamente estandarizado de informe propuesta cuyo contenido es de la siguiente literalidad: "Vista la exigencia de responsabilidad empresarial de acuerdo con las infracciones consignadas en el acta cuya copia auténtica se adjunta al presente informe, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7.8 de la Ley de 14 de noviembre de 1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 15 de noviembre de 1997), se interesa de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, declare la existencia de relación de causalidad entre las lesiones sufridas por el trabajador y la infracción al ordenamiento vigente en materia de Seguridad y Salud laboral, citada en el cuerpo del acta, y en consecuencia se imponga a la empresa el abono de un recargo del __% de todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia del accidente de trabajo/enfermedad profesional, por aplicación del artículo 164 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social…".

de infracción, por no existir esta, justificando razonadamente el Inspector actuante tal circunstancia[450].

B. Disposiciones infringidas por la empresa en que se observe nexo causal con el accidente sufrido o enfermedad contraída.

C. Porcentaje de recargo que se estime pertinente.

D. Datos del Inspector de Trabajo actuante: Nombre y apellidos, número personal de registro y despacho oficial a efectos de notificaciones.

E. Datos del siniestrado: Nombre y apellidos, número de Documento Nacional de Identidad, domicilio y régimen correspondiente de Seguridad Social.

F. Datos de los causahabientes, en el caso de haberlos, por muerte del trabajador causante.

G. Datos de la empresa infractora: Denominación y domicilio social, Número de Identificación Fiscal, número de cuenta de cotización a la Seguridad Social, sector de actividad, entidad aseguradora de las contingencias profesionales.

H. Fundamentos de Derecho.

I. Lugar, fecha y firma del Inspector de Trabajo actuante.

J. Documentos a adjuntar: Copia del acta de infracción levantada, si es que existe; copia del informe del accidente de trabajo sufrido o la enfermedad profesional contraída por el trabajador causante; también, de haberlos, copia de los informes técnicos relacionados con el siniestro emitidos por otros organismos.

Los hechos referidos en el informe-propuesta gozan, al igual que las actas de infracción, de presunción de certeza, sin perjuicio de prueba en contra por parte de los interesados "en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables" [451]. El Inspector actuante no está obligado a incoar siempre el expediente de recargo en las prestaciones por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. En los casos en que decide no hacerlo y el infortunado o sus causahabientes solicitan su apertura ante la Dirección Provincial del INSS o ante el propio Inspector, este debe informar a tales personas respecto de sus derechos y, cuando aquella se lo requiera, pronunciarse a tal efecto.

[450] Piénsese en los supuestos de recargo en que los preceptos transgredidos vengan en normas jurídico-técnicas sancionables por autoridades distintas de la Inspección de Trabajo. Por ejemplo, el Ministerio de Industria para el sector de la minería.

[451] Conforme al art. 23 LOSITSS. *Vid*. también los requisitos exigidos por el art. 14 RD 928/1998.

3. INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PARTE DEL INSS

Incoado el expediente de recargo, el procedimiento se impulsa de oficio "aunque los interesados no comparezcan en el plazo establecido" (art. 6 OM 18/01/96), conforme a las reglas genéricas establecidas en el art. 71 LPACAP[452]. El INSS ha de comunicar a la empresa imputada, al siniestrado o –en caso de muerte y supervivencia– a sus causahabientes, a la TGSS y, a pesar de no responder del recargo, a la Mutua colaboradora con la Seguridad Social, la apertura del expediente. A ello le sigue el otorgamiento de un trámite de audiencia al empresario infractor para "formular alegaciones y presentar los documentos que estime conveniente" en un plazo de 10 días (art. 11.2 OM 18/01/1996), sin perjuicio de su derecho a alegar cuantos defectos de tramitación observe[453].

Cerrado el trámite de audiencia y tras las alegaciones de los interesados, el informe de la Inspección de Trabajo y el dictamen-propuesta del EVI[454], el INSS debe, conforme a los arts. 13 y 14 OM 18/01/1996, dictar resolución expresa en un plazo máximo de 135 días hábiles "que se computarán a partir de la fecha del acuerdo de iniciación en los procedimientos de oficio o de la recepción de la solicitud en la Dirección Provincial del INSS competente en los demás casos" (art. 14.1). En el segundo apartado del mismo art. 14 OM 18/01/96, se establece la posibilidad de ampliar dicho plazo cuando "por el número de solicitudes formuladas o por otras circunstancias que expresamente se determinen en el acuerdo de ampliación no se pueda cumplir razonablemente el plazo previsto", no cabiendo a este extremo recurso en contra por parte de los interesados[455].

El referido plazo de 135 días puede verse paralizado si concurre alguna de las causas de suspensión que el art. 22.1 LPACAP establece para todo procedimiento

---

[452] "1. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

2. En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor o, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo".

[453] Art. 79.2 Ley 30/1992: "En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto.

Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria".

[454] Art. 10.1 OM 18/01/1996: "El equipo de valoración de incapacidades examinará el informe médico de síntesis y el de antecedentes profesionales del trabajador, regulados en los artículos 8 y 9 anteriores, y cuanta documentación contenga el expediente y procederá a emitir y a elevar al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictamen-propuesta, en relación con el supuesto de que se trate…".

[455] *Cfr*. con el art. 21.5 LPACAP.

administrativo[456]. Por contra, a pesar de lo que diga el art. 16.2 OM 18/01/96, y dado que no se trata de un procedimiento administrativo sancionador, el expediente para el reconocimiento de recargo en las prestaciones no se suspende "cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos" hasta que recaiga sentencia que ponga fin a tal procedimiento[457].

A este respecto, la STS de 17 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4366) considera que el art. 16.2 OM 18/01/96 "depende de la existencia de un sustrato legal que le sirva de fundamento, pues, de no existir, debe prevalecer el principio de celeridad que afecta a todos los expedientes en materia de prestaciones". Así, entiende el TS que dicho precepto no tiene apoyo legal en el art. 3.2 TRLISOS pues "la orden de paralización afecta exclusivamente al procedimiento sancionador, que es el regulado en dicha norma, y el de imposición de medidas de seguridad no tiene esta consideración". De manera que "no hay razón alguna para la suspensión de un expediente referido a la determinación de la cuantía de la prestación que, en definitiva, haya de percibir la víctima del

[456] A saber:

"a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Unión Europea, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado.

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

e) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

f) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones, que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado".

[457] *Vid*., por todas, la STS de 18 de octubre de 2007 (RJ 2008, 799). También la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 22 de junio de 2010 (AS 2010, 2864).

Sobre el tema, puede leerse a GONZÁLEZ MARÍN, C. (2011): "Sobre la suspensión del procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones", en *Aranzadi Social*, nº 2/2011, págs. 235-245.

accidente". Además, tal paralización conduciría a un retraso considerable –a la par que absurdo– en el reconocimiento o no del recargo, perjudicando a un trabajador que ya ha visto mermada o destruida su capacidad para el trabajo o a unos causahabientes que ya han perdido a un ser querido del que quizás dependían. Transcurridos los 135 días hábiles sin resolución, y no concurriendo las causas ampliatorias o suspensorias previstas, la solicitud ha de entenderse desestimada por silencio administrativo (art. 14.3 OM 18/01/96).

A propósito de ello, debe saberse que, en consonancia con la naturaleza indemnizatoria de la institución objeto de estudio, si transcurre el referido plazo sin haber resolución por parte del INSS no se produce la caducidad del expediente. Así debe extraerse del art. 44.1 LRJS, donde se establece el silencio administrativo desestimatorio para los "procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas"[458].

La resolución del INSS debe ser notificada a los interesados "dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado", y contener su texto íntegro "con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos" (art. 40.2 LPACAP). Contra esta, ambas partes pueden interponer reclamación frente a la misma Dirección Provincial del INSS que la dictó, en los 30 días hábiles siguientes a la notificación. Este trámite no tiene otra finalidad que la de facilitar al INSS el conocimiento, de manera anticipada, de la pretensión en su contra, concediéndole la última oportunidad de evitar el proceso mediante otra declaración de voluntad. La cual debe emitir en el plazo de 45 días, entendiéndose la reclamación denegada por silencio administrativo de no producirse contestación (art. 71.5 LRJS). En el caso de desestimarse también tal reclamación, sea de manera expresa o tácita, queda expedita la vía jurisdiccional social pudiendo presentarse demanda en el plazo de un mes desde la notificación o desde que pudiera entenderse la pretensión denegada. El pleito se sustanciaría conforme al art. 151 LRJS.

4. RECAUDACIÓN DEL IMPORTE POR LA TGSS

De resultar el empresario condenado al pago del recargo –sea por el INSS sea por un Juez de lo Social– habrá de ingresar el capital-coste del mismo en la Dirección Provincial de la TGSS. A este respecto, no está de más recordar cuestiones ya abordadas

[458] *Vid*., las SSTS de 9 de octubre de 2006 (Rec. 3279, 2005), 5 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 8188), de 12 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1015 y RJ 2007, 2187), de 27 de marzo de 2007 (RJ 2007, 6237), de 29 de mayo de 2007 (RJ 2007, 6527), de 8 de julio de 2009 (RJ 2009, 6078), de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 35) y de 19 de julio de 2013 (RJ 2013, 7304).

También la STSJ de Canarias, de 18 de junio de 2010 (RJ 2010, 2594), la STSJ de Castilla-La Mancha, de 30 de marzo de 2006 (AS 2006, 1511), o las SSTSJ de Galicia, de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1444), de 27 de marzo de 2012 (RJ 2012, 911) y de 19 de abril de 2013 (RJ 2013, 1832).

Cfr. con PURCALLA BONILLA, M. A. (2007): "Caducidad de expediente administrativo de recargo de prestaciones", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona, págs. 1.167-1.174.

como la de que no alcanza al recargo el principio de automaticidad de las prestaciones[459], o que el INSS tampoco responde de él subsidiariamente en supuestos de insolvencia patronal, pues no se está ante una prestación de la Seguridad Social sino ante una institución parcialmente sancionatoria de la que sólo puede ser responsable, de manera personalísima, el empresario infractor. A consecuencia de ello, la figura no está sujeta a las revalorizaciones anuales previstas para las prestaciones[460] ni limitada por el tope máximo que se establece, también anualmente, para las pensiones[461].

El art. 75 RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, y los arts. 78 y 83 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros conceptos de la Seguridad Social, conforman el proceso que sigue la TGSS para la recaudación del recargo.

Primeramente, la Dirección Provincial de la TGSS competente en razón del domicilio social de la empresa infractora recibe la resolución del INSS –o la sentencia judicial– decisoria sobre la cuantía a ingresar en concepto de recargo en las prestaciones: la deuda principal, más los intereses de capitalización devengados desde la fecha de efectos de la pensión hasta el día en que se fije la reclamación de la deuda, más los devengados desde esa fecha hasta el momento en que se efectúe el pago[462]. Después,

[459] Art. 16.3 OM 18/01/96: "Los incrementos de pensión que impongan las declaraciones de responsabilidad empresarial se abonarán después de que se constituya el correspondiente capital por la empresa obligada, sin que en ningún caso proceda el anticipo por la entidad gestora".

Viene a ratificarlo, entre otras, la STS de 4 de marzo de 2015 (Rec. 1307, 2014).

[460] *Vid*. la STS de 20 de marzo de 1997 (Rec. 2730, 1996); la STSJ de Madrid, de 30 de junio de 2005 (Rec. 2155, 2005); o la STSJ de Murcia, de 12 de junio de 2006 (Rec. 634, 2006). Citadas todas en TRILLO GARCÍA (2012): "El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *La responsabilidad del empresario* (Asociación Española de Salud y Seguridad Social), Laborum, Murcia, págs. 223-224.

No obstante, la STS de 25 de enero de 2024 (Rec. 3521, 2020) resuelve que sí debe revisarse el importe de un recargo de prestaciones aplicado sobre una pensión de viudedad que fue reconocida en enero de 1995 (momento en el que dicha pensión tenía por cuantía el 45 % sobre la base reguladora del sujeto causante). Como se sabe, desde la aprobación del RD 1795/2003, de 26 de diciembre, se incrementó dicho porcentaje hasta el 52 %; y ese aumento del 7 % sobre la base reguladora, establecido *a posteriori* de la comisión de la infracción y de la resolución que concedió el recargo, es susceptible de que se le aplique también el incremento prestacional del 50 % reconocido en su momento. Pueden leerse distintos comentarios sobre la sentencia, por ejemplo: GARCÍA ROMERO, B. (2024): "Efectos en el recargo de prestaciones por accidente de trabajo de la reforma legal de la cuantía de la pensión de viudedad operada con posterioridad", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 2/2024; PALOMINO SAURINA, P. (2024): "Revisión al alza del recargo de prestaciones de la Seguridad Social", en *Diario La Ley*, nº 10468/2024; o CANO GALÁN, Y. (2024): "La revalorización de las pensiones y sus efectos en el recargo de prestaciones", en *Diario La Ley*, nº 10520/2024.

[461] CEA AYALA, A. (1994): "El recargo en las prestaciones de Seguridad Social…, *op. cit.*, pág. 372.

[462] *Vid*., la STS de 21 de julio de 2006 (RJ 2006, 8051), que estima un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la STSJ de Galicia, de 5 de abril de 2005 (JUR 2006, 82274). La contradicción consiste en determinar si los intereses de capitalización del capital-coste que debe ingresar el empresario condenado al abono de un recargo deben fijarse

la TGSS procede a la acción recaudatoria aun en el caso de no ser firme la resolución en vía administrativa –por haberse interpuesto la reclamación previa– o por haberse impugnado esta ante la jurisdicción social.

La actuación podría esquematizarse en los pasos siguientes[463]:

A. La inicia la Unidad de Tramitación de la Dirección Provincial de la TGSS correspondiente, que realiza las verificaciones pertinentes respecto de la documentación que ha de remitir el INSS, junto con la resolución, a efectos de liquidar y recaudar el capital-coste. Se trata de los datos de la prestación, del beneficiario, de la empresa infractora, y de la notificación de la resolución o de una fotocopia de la reclamación previa interpuesta, de haberla.

B. Después de tales comprobaciones, se traslada la documentación a la Subdirección General de Gestión y Análisis Presupuestario de los Servicios Centrales de la TGSS. Esta realiza los cálculos actuariales oportunos para fijar el importe del capital-coste, por medio de las pertinentes operaciones aritméticas practicadas sobre la prestación generada. Dicho capital-coste se constituye en la TGSS en el importe necesario para ir procediendo al pago del aumento prestacional, desde la fecha en que se declare causada la pensión y durante el tiempo en que se estime su duración. Los cálculos consisten en la aplicación de tablas de mortalidad, determinadas técnicas actuariales (edad del beneficiario, coeficientes de actualización, capital-coste anual) y el porcentaje de incremento prestacional establecido[464].

C. Realizados los cálculos, se remite a la Unidad de Tramitación de la Dirección Provincial de la TGSS competente una "hoja de cálculo actuarial" que contiene el importe a satisfacer por el empresario responsable. Acto seguido

desde la fecha del hecho causante (tesis de la recurrente), o bien desde la fecha de la resolución firme que declara el derecho y condena al abono del recargo. La empresa responsable argumenta que "el recargo, si bien recae sobre prestaciones, no tiene carácter de pensión, por lo que, mientras no exista una resolución firme que imponga el recargo no nace la obligación de pago, y mientras no exista aquella obligación no se generan intereses". No obstante, el TS resuelve en el sentido sostenido por el INSS. En el mismo sentido, la STS de 21 de marzo de 2016 (AS 2016, 1444).

La STS de 21 de enero de 2016 (RJ 2016, 38367) entiende que no procede el abono de intereses procesales en un supuesto de recargo en el que la empresa ingresa el capital-coste con antelación al recurso, por tanto la ausencia de pago al beneficiario no es imputable a la misma sino a la entidad gestora, la cual no procedió a ello, o al propio beneficiario, que no instó la ejecución provisional.

[463] PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, págs. 211-213.

[464] Para el cálculo actuarial se aplican los criterios técnicos de la Orden TAS/4654/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social.

Ahora bien, el TS, en su reciente sentencia de 26 de septiembre de 2024 (Rec. 2448, 2021), resuelve que, cuando el accidentado declarado en situación e incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional fallece antes de que sea constituido el capital-coste, este debe calcularse habida cuenta de la fecha de la muerte, ya conocida, y no estándose a la estimación de la esperanza de vida. Ello a diferencia de lo que sucede cuando la muerte sobreviene después de constituirse el capital-coste, en cuyo caso no se devuelve el sobrante, de haberlo.

se reclama la deuda, adjuntando copia de la hoja de cálculo e indicando los datos para el ingreso de la misma en la cuenta y la entidad financiera establecidas al efecto.

D. La determinación del capital-coste es susceptible de impugnación mediante recurso administrativo, de reposición y/o de alzada, ante la misma Dirección Provincial de la TGSS y/o ante su superior jerárquico (art. 112 LPACAP). Tal resolución pone fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse ulterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa[465]. La interposición de este recurso no suspende el procedimiento recaudatorio, a no ser que se garantice con aval suficiente o se consigne el importe de la deuda.

E. La cuantía del recargo se ha de ingresar dentro del plazo que abarca desde el día siguiente al de la notificación de deuda del capital-coste hasta el último día hábil del mes siguiente (art. 75.3 RD 1415/2004). De ingresarse el capital-coste, la TGSS lo comunica al INSS para que se efectúe el abono del mismo al trabajador infortunado o a sus derechohabientes. De no ingresarse en dicho período voluntario, la TGSS inicia su exacción por vía ejecutiva conforme a lo previsto en los arts. 84 y ss. RD 1415/2004. La labor recaudatoria de la TGSS procede aun cuando las resoluciones del INSS no pongan fin a la vía administrativa o sean impugnadas ante la jurisdicción que corresponda, lo cual no obsta a la pertinente devolución total o parcial ‑casos de ser denegada la procedencia del recargo o aminorado su porcentaje‑ que deba efectuarse[466].

[465] Art. 3 LRJS: "No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social:

(…)

f) De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarifación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o y s del artículo 2".

[466] A este respecto, puede resultar interesante la lectura de la sentencia nº 1/2019 de la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del TS, emitida el 29 de abril de 2019. Se trata de un caso de accidente de trabajo que deriva en incapacidad permanente total del siniestrado, resolviéndose por parte del INSS en el año 2010 un recargo del 30 % sobre tal prestación. Dicho recargo es confirmado por el Juzgado nº 1 de lo Social de Soria, que desestima la impugnación empresarial, y da lugar a un procedimiento de recaudación en el que, si bien la TGSS lleva recabada la mitad de la cuantía pertinente, nueve años después la persona trabajadora no ha recibido suma alguna. El juzgado de Soria pide la inhibición de la TGSS favor suyo para asumir el procedimiento de apremio. La TGSS rechaza el requerimiento por entender que hay prevalencia del procedimiento administrativo por ser anterior y preferente al judicial. Y tras los oportunos trámites, el citado Juzgado de lo Social platea conflicto de jurisdicción que es resuelto en favor de la TGSS, en tanto que "no puede

A este punto ha de recordarse otro aspecto del recargo ya referido en otro lugar de este estudio[467]: en los casos de accidente o enfermedad mortal, causada por una deficiencia preventiva culposa del deudor de seguridad en que además no hubiera causahabientes, la responsabilidad por recargo persistiría en la "cuantía necesaria para constituir una renta cierta temporal durante veinticinco años, del 30 por ciento del salario" (art. 260.3 LGSS). Asunto este harto criticable, pues no hay fundamento alguno para que la TGSS se apropie de los recargos de prestaciones que surjan sin beneficiario, dado que ni son prestaciones propiamente dichas ni se incluyen en la acción protectora de la Seguridad Social. El recargo es ajeno a la "caja única" de la TGSS, y carece de justificación que esta ingrese cantidades por dicho concepto que no tuviera que percibir el beneficiario, por cuanto con ello se enriquece injustamente[468].

Dado que el recargo no es una prestación *stricto sensu*, sino un incremento a cargo del empresario infractor cuyo destino es reparar el daño causado por este, no formando parte, pues, de la acción protectora de la Seguridad Social, ¿con base en qué adquiere la TGSS el capital-coste ante la ausencia de beneficiarios? Si cada recargo constituye una relación hermética empresario infractor-trabajador víctima en la que la Tesorería hace de simple administradora ¿qué sentido tiene que esta se enriquezca cuando no hay personas a las que repararles tal daño?

Como ya se dijo, los supuestos en que entra en escena este despropósito recaudatorio conculcan el *non bis in idem*, en la medida en que desaparece el componente indemnizatorio de la institución dejándola al desnudo como una mera sanción. Y por ello el legislador debiera intervenir a este respecto, en el sentido de eliminar la absorción de su cuantía en los casos de inexistencia de beneficiario, o de compensar dicha anomalía mediante la extensión de la responsabilidad subsidiaria del INSS a aquellos casos de verificada falla empresarial.

---

procederse al abono del recargo mientras no haya sido consignado el total del capital-coste en la TGSS por el responsable principal del mismo".

Frente a esta solución cabe preguntarse qué sucedería si la empresa no acaba nunca de pagar. Habiendo la TGSS recaudado buena parte del capital-coste, si no se termina de constituir en su totalidad ¿la solución sería que el trabajador no percibiría nunca un solo euro?

[467] Capítulo V, págs. 172, 204, y 208-209.

[468] Las SSTS de 25 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6440), de 27 de septiembre de 2004 (RJ 2006, 3047) o de 23 de julio de 2010 (RJ 2010, 6574), establecen los requisitos del enriquecimiento injusto en: aumento del patrimonio del enriquecido, correlativo empobrecimiento del actor, falta de causa que lo justifique e inexistencia de precepto legal que excluya la aplicación del principio. Todas citadas en SORIGUERA SERRA, A. (2011): "Destino del capital coste para el recargo de prestaciones…, *op. cit.*, pág. 13.

Este autor concluye además que, en los casos en que exista sobrante, la TGSS debería devolverlo a la empresa condenada; así como de existir déficit debería solicitarlo al juzgado de lo Social ‑caso de haberse llegado a la vía judicial‑ para que se constituya un complemento que continúe pagando al beneficiario el recargo.

Opinando también que el importe del recargo, al no tener carácter de prestación, tampoco puede tener carácter de recurso de la Seguridad Social, MONREAL BRINGSVAERD, E. (2013): "¿Un nuevo proceso judicial para el recargo…, *op. cit.*, pág. 13.

5. IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Como es sabido, la jurisdicción competente para conocer de la impugnación contra las resoluciones del INSS en materia de recargo de prestaciones es la social (art. 2 LRJS). Su planteamiento requiere haber agotado previamente la vía administrativa (art. 71 LRJS) y puede ejercitarse tanto por el empresario presuntamente responsable como por el infortunado o sus derechohabientes.

En efecto, la empresa declarada culpable tiene la posibilidad de pedir al juez la no aplicación del incremento prestacional, la reducción de su cuantía porcentual o la responsabilización solidaria de otra empresa (en casos de relación contrata-subcontrata o ETT-empresa usuaria). Asimismo, la víctima de la contingencia profesional que hubiera debido evitarse –o al menos minorarse– o sus derechohabientes pueden solicitar al juzgador la aplicación de la figura (si el INSS no la ha considerado pertinente) o el incremento de su porcentaje. Y la competencia funcional dentro del orden social a este respecto, desde la STS de 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112), corresponde a los Juzgados de lo Social, a los TTSSJJ y, llegado el caso, a la Sala de lo Social del TS[469].

Además, para poderse reclamar el derecho a percibirlo no debe haber transcurrido su plazo de prescripción, que es el previsto genéricamente para las prestaciones de la Seguridad Social, esto es, cinco años, a pesar de no tratarse de una prestación. Tal como establece el art. 53.1 LGSS y confirma la STS de 10 de diciembre de 1998 (Rec. 4078, 1997), aunque en obiter dicta. A efectos de prescripción, el dies a quo no es la fecha en que se produce el infortunio laboral sino la del reconocimiento de la prestación que se ha de recargar[470]. Siendo la fecha inicial del cómputo del plazo la de firmeza de la primera resolución, judicial o administrativa, que reconozca la existencia de una contingencia profesional como causante de una prestación permanente[471].

El mismo art. 53.1 LGSS establece que, sin perjuicio de lo anterior, los efectos del reconocimiento de una prestación se producen "a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud". Precepto este que ha sido motivo de debate en suplicación respecto de su extensión o no al recargo, recientemente resuelto por las SSTS de 15, 16 y 20 de septiembre de 2016 (Rec. 3272, 1411, 3346; 2015) en el sentido de entender que también pueden retrotraerse los efectos del incremento prestacional pese a no ser este una prestación *stricto sensu*.

---

[469] Esta sentencia será tratada en el capítulo VII, a propósito del estudio de los criterios empleados por los tribunales de lo Social para determinar el porcentaje aplicable del recargo.

[470] *Vid*., por ejemplo, las SSTS de 9 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2229) y de 12 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1016).

[471] STS de 18 de diciembre de 2015: Prescrito el derecho, no renace este por el posterior reconocimiento de otro grado de incapacidad permanente con base en una agravación de la víctima. Pues "la prestación de invalidez permanente es única, aunque tenga diversos grados que se fijan en atención a la mayor o menor disminución de la capacidad funcional que comportan, razón por la que la revisión por agravación no supone el reconocimiento de una nueva prestación, sino el de un diferente grado de incapacidad permanente y la adaptación de la cuantía de la pensión a ese nuevo grado de incapacidad". Por lo tanto, el derecho prescrito no renace, fundamentándose ello en motivos de seguridad jurídica.

Dado que la institución analizada no es una prestación, no sigue el proceso "De las prestaciones de la Seguridad Social"[472] sino el dispuesto en los arts. 151-152 LRJS: "Del procedimiento de impugnación de los actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales". Es derivación de ello que no se pueda acumular en una misma demanda una reclamación de prestaciones y otra de recargo, aun habiendo sido ambas originadas por el mismo accidente o enfermedad profesional. Pues en lo atinente a la acumulación de acciones, se trata separadamente la posibilidad de acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios (art. 25.4 LRJS), entre las cuales se han de entender incluidas las de recargo, y la de acumular reclamaciones en materia de Seguridad Social, siempre y cuando tengan la misma causa de pedir o se lesionen "los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el apartado 1 del artículo 140" (art. 26.6 LRJS). En el mismo sentido, y por si los preceptos anteriores dejaran dudas, el art. 30.2 de la misma LRJS confirma que se pueden acumular procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, "salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento".

Paralelamente, la LRJS también establece diversos regímenes para ejecutar sentencias condenatorias: para el pago de cantidades en sus arts. 289-293 y en materia de Seguridad Social en sus arts. 294-296. En el primero, si se da la revocación de sentencia o decisión administrativa favorable al trabajador, este debe restituir cuanto ha percibido, por ejemplo el capital-coste del recargo; en el segundo, de darse el mismo supuesto, el trabajador o sus beneficiarios no están obligados a tal restitución de las prestaciones recibidas. Lo cual se antoja coherente atendiendo a la naturaleza no prestacional de la institución[473].

El art. 151 LRJS se adapta a las exigencias de la impugnación del recargo en vía judicial. Deben destacarse datos como la remisión a "los principios y reglas del proceso ordinario laboral", de no existir regulación especial, o incluso a la jurisdicción contencioso-administrativa para lo no expresamente previsto (151.1); el requisito de referir en la demanda una relación de las personas o entidades que pudieran ver afectados sus derechos o intereses legítimos por la estimación de las pretensiones del demandante (art. 151.3); o la alusión expresa a la presunción de certeza de los hechos constatados por los Inspectores de Trabajo y Subinspectores de Empleo actuantes que

[472] Arts. 140-147 LRJS.

[473] La STS de 3 de mayo de 2006 (RJ 2006, 2338), desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la TGSS, imponiéndole el reintegro a la empresa declarada infractora por el INSS en vía administrativa la totalidad de la cantidad ingresada por esta en concepto de recargo en las prestaciones. En primera instancia, ante la declaración de improcedencia del recargo, la TGSS devolvió la cantidad ingresada pero detrayendo la suma ya satisfecha al accidentado. No conforme con el importe recibido, la empresa planteó incidente en la ejecución, resuelto por auto del Juzgado número 2 de Valencia ordenando la devolución de la suma total entregada en su día. El litigio llega al TS para decidir el alcance de la obligación de reintegro de la TGSS a este respecto, y es resuelto fundamentando sobre el entonces vigente art. 91.3 RD 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprobaba el Reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social.

se formalicen en las actas de infracción (art. 151.8), entre los cuales cabe entender considerados los informes-propuesta de recargo[474].

También el apartado 9 del referido artículo merece ser resaltado, por cuanto en su letra d dispone que "en caso de declaración de nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión, podrá disponerse la nulidad del procedimiento seguido a los solos efectos de retrotraerlo al momento de producción". Ello con el correspondiente retraso en la percepción del incremento prestacional por parte de la víctima. Y es que lo contrario podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24 de la Constitución.

En la praxis, el vicio formal paradigmático a este respecto reside en el no cumplimiento por parte de la Dirección Provincial del INSS de su obligación de dar audiencia al presunto empresario responsable, una vez recibida la propuesta del EVI y antes de resolver (art. 11.4 OM 18/01/96). Cuestión que hasta el momento despacha el TS con la consideración de que la omisión de este trámite no ha de constituir la nulidad del acto administrativo, pues no se está ante una omisión total del procedimiento establecido legalmente[475].

Finalmente, no está de más referir que, ante la traslación a la jurisdicción social de la impugnación de las sanciones administrativas por incumplimiento empresarial de la normativa preventiva (art. 2 LRJS), MONREAL BRINGSVAERD considera que sería deseable coordinar los procedimientos administrativos sancionadores y de recargo para evitar posibles resoluciones contrarias, adoptadas por la Autoridad laboral o el INSS, que más adelante pudieran acabar siendo fuente de divergencia de pronunciamientos en sede jurisdiccional social. En cualquier caso, si, por ejemplo, se da primero sentencia firme del Juez de lo Social que resuelve la reclamación empresarial contra la sanción administrativa con la exoneración de responsabilidad por considerar que la contingencia profesional sobrevino a causa de la conducta temeraria del trabajador, ya no tendrá sentido que este reclame el recargo porque este ulterior proceso estará

[474] "El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables" (segundo párrafo del art. 23 LOSITSS).

[475] Esta solución del TS, bastante criticable *a priori*, se fundamenta en que la falta de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido absolutamente del procedimiento establecido legalmente, no generándose, pues, indefensión. Para que exista indefensión, el afectado hubiera debido verse imposibilitado de aducir cuantas razones de hecho y de derecho considerara pertinentes para el apoyo de sus intereses. Lo cual no sucede en estos casos, dado que la empresa dispone de la información necesaria, puede formular alegaciones en su oposición a la reclamación previa y, llegado el caso, podrá ejercitar plenamente su pretensión ante la jurisdicción social.

Entre otras, las SSTS de 3 de julio de 2007 (RJ 2007, 6657), de 9 y 29 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3485; Rec. 814, 2007) o de 22 de diciembre de 2010 (Rec. 1136, 2009). También la STSJ de Extremadura, de 28 de enero de 2010 (RJ 2010, 1314).

forzosamente pre-condicionado por el valor de cosa juzgada de que el infortunio acaecido fue consecuencia de su imprudencia temeraria[476].

También sería una buena alternativa la ya propuesta en 1996 por MOLINER TAMBORERO, consistente en cerrar el círculo de las "influencias jurisdiccionales" de manera inversa, esto es, otorgando el mismo efecto vinculante, en este punto, a la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los hechos declarados probados por la social[477].

[476] Para MORENO GONZÁLEZ-ALLER, la omisión del trámite de audiencia es un "vicio radical" que se salta el procedimiento establecido por la OM 18/01/1996 vulnerando el art. 24 de la Constitución, lo cual no se subsana con la posibilidad de interponer recurso en vía jurisdiccional social. MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I. (2006): "Recargo de prestaciones y audiencia de los interesados", en *Aranzadi Social*, nº 5/2006, págs. 998-999.

MONREAL BRINGSVAERD, E. (2013): "¿Un nuevo proceso judicial para el recargo…, *op. cit.*, págs. 133-135.

[477] MOLINER TAMBORERO, G. (1996): "La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimientos de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", en *Actualidad Laboral*, nº 2/1996, pág. 398.

Capítulo VII:
Determinación de la cuantía del recargo de prestaciones

"…el amplio espacio que transcurre entre la conducta diligente y la imprudencia temeraria del trabajador es imputable al empresario…"[478].
CARDENAL CARRO, M.

El estudio de los criterios empleados por el INSS o el Juez de lo Social para fijar el porcentaje del recargo es de innegociable obligatoriedad. De un lado, se trata de uno de los puntos cruciales de la institución, por cuanto representa una importancia económica sustancial tanto para el pagador como para el receptor. De otro, se considera escasa la atención doctrinal que ha suscitado el tema, lo cual contrasta con la desbordante conflictividad que genera.

El tenor del art. 164 LGSS alimenta esta situación al aportar un solo elemento para la precisión de la cuantía porcentual: "la gravedad de la falta". Esto, lejos de resolver nada, levanta el interrogante de cuál o cuáles deben ser los principios o reglas a utilizar para moverse dentro del espacioso intervalo que abre este concepto jurídico tan indeterminado. En efecto, la disposición no deja precisamente criterios firmes en los que apoyarse para precisar dentro de la horquilla 30-50 %, sólo la referida gravedad del incumplimiento[479]. Y ello reconoce un holgado margen de discrecionalidad al

[478] CARDENAL CARRO, M. (1998): "El recargo de prestaciones y la nueva legislación sobre prevención de riesgos laborales", en *Aranzadi Social*, nº 1/1998, pág. 2486.

[479] Cualquier cantidad que se mueva dentro de estos archiconocidos límites resultaría válida. No obstante, se observa la acentuada inercia –por parte de la Administración, de los Tribunales de lo Social, y hasta de las empresas y los accidentados a la hora de recurrir– de manejar casi exclusivamente los porcentajes múltiplos de diez sin fundamento normativo alguno. Bien es verdad que se encuentran algunas excepciones. Referido en CARDENAL CARRO, M. (1998):

INSS o al Juez de lo Social, siempre y cuando actúen con parámetros de racionalidad y proporción.

A este respecto, no puede considerarse menos que trascendental el camino marcado por la STS de 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112), declarando que la gravedad de la falta de medidas de precaución debía orientarse, según el caso concreto, por las directrices que la OGSHT establecía en su art. 156.3. El precepto consideraba, para la calificación de las infracciones empresariales en leves, graves y muy graves, "la peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, así como las circunstancias concurrentes en los accidentes y enfermedades profesionales que, en su caso, se hayan producido o puedan producirse por falta o deficiencia de medidas preventivas; el número de trabajadores afectados y, en general, la conducta seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas vigentes en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo"[480]. Esta sentencia, además, cambió la tradicional línea jurisprudencial que entendía la concreción del porcentaje como competencia exclusiva del Juzgado de Instancia, estableciendo la posibilidad de que los TTSSJJ modificaran la cuantía establecida por aquellos al resolver recursos de suplicación.

De esta manera, se permitía a los TTSSJJ -y desde entonces hasta hoy- corregir el porcentaje fijado en instancia cuando este no guardara, de manera manifiesta, proporcionalidad con la directriz general señalada por el art. 164 LGSS[481]. Ello por

"El recargo de prestaciones y la nueva legislación…, *op. cit.*, págs. 2.485-2.487. Para PURCALLA BONILLA, este redondeo se debe probablemente a una práctica actuarial empleada para facilitar los cálculos del capital-coste. En PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 219.

Como excepción de pronunciamiento que fija un porcentaje de recargo que no es múltiplo de 10, valga, por todas, la reciente STSJ de Madrid, de 30 de mayo de 2025 (Rec. 946, 2024), que determina un 35 % extra sobre la prestación de incapacidad temporal generada por la caída a distinto nivel de un peón albañil. El accidente tuvo lugar en la nave de la empresa, una vez finalizada la jornada de trabajo, que los obreros solían desempeñar en distintas obras de manera itinerante, cuando al siniestrado se le encomendó guardar una furgoneta en el sótano, como hacía todos los viernes, para lo cual se le entró un manojo de llaves. Una vez estacionado el vehículo en el lugar indicado, el trabajador decidió por su cuenta servirse de dicho mazo para abrir dos puertas, que contaban con señalización de acceso restringido solo a personal autorizado, con la intención de subir por un montacargas en lugar de por el camino que había transitado al bajar o por las escaleras existentes para ello. El accidentado accedió sin encender la luz a la sala del montacargas, cuyas puertas no disponían de sistema de bloqueo que impidiera su apertura cuando este no se encontrase en la planta correspondiente ni señalización de fuera de uso, y se precipitó al vacío por el hueco desde una altura de 4 metros hasta golpear con el foso. La caída le causó fracturas en fémur derecho, pelvis y huso sacro, además de traumatismo craneal. El intérprete consideró que había concurrencia de culpas entre la negligencia del empleado de no dar la luz y acometer un camino de vuelta no autorizado expresamente y las carencias preventivas ya referidas, pues no puede entenderse quebrado el nexo causal si fue la empresa quien entregó al manojo de llaves y, por ende, pudo haber previsto el desenlace dañoso. Tampoco se calificó la imprudencia de temeraria, habida cuenta de que el trabajador tenía una antigüedad de 3 meses.

[480] Actualmente, el art. 39.3 TRLISOS contiene los criterios de graduación de las sanciones por infracciones en materia preventiva.

[481] Esto es, si la cuantificación resulta manifiestamente ilógica o desproporcionada [STS de 15 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8126)], si se incurre en infracción de norma valorativa legal [STS de

cuanto su tenor, a juicio de la comentada sentencia, concede un amplísimo territorio a la discreción del decisor sin más brújula que "la gravedad de la falta", debiéndose por tanto someter este elemento a revisión y control para comprobar su adecuada determinación[482].

Probablemente, el legislador no ha querido pre-tasar más la responsabilidad por recargo en las prestaciones, prefiriendo dejar así las cosas para individualizar al máximo la compensación pertinente a las circunstancias de cada caso. Y a la exposición de las pautas adoptadas por la doctrina judicial para moverse dentro de este intervalo se dedica, pues, la mayor parte de este capítulo final.

Sin perjuicio de ello, y dado que en el capítulo V no se ha abordado la cuestión con la profundidad que merece, se atiende además al problema de la articulación entre la indemnización por responsabilidad civil y la institución aquí tratada. Su presencia en la jurisprudencia social, en materia de daños y perjuicios ocasionados por accidente de trabajo, evidencia que se está ante otro perfil problemático de la configuración del recargo. Como se sabe, ambas figuras tienen el cometido de reparar el daño sufrido por el accidentado en el trabajo –si este es directa consecuencia de la omisión preventiva de quien debió velar por su seguridad–, lo cual produce un solapamiento inevitable por la coincidente misión de restituir la integridad del menoscabo laboral, personal, familiar y social causado. Y la controversia reside en delimitar el alcance de la indemnización civil; esto es, si su cómputo ha de considerar o no la cuantía ya indemnizada al siniestrado en concepto de recargo en las prestaciones de Seguridad Social.

Al respecto, está fuera de toda duda la compatibilidad existente entre el aumento prestacional y la reclamación por daños y perjuicios[483]. Pero la cuestión no ha de proyectarse en términos de compatibilidad, sino de independencia absoluta o complementariedad limitada. Pues el referido solapamiento podría derivar en una sobre-reparación del daño efectivamente sufrido, lo cual significaría un enriquecimiento injusto del infortunado, dejándole –si es que esto se puede dar– en una situación mejor que la anterior al accidente, así como una doble sanción para el empresario, que a todas luces conculcaría el *non bis in idem*.

Ambos efectos son indeseables para el ordenamiento, en la medida en que el primero atenta contra el principio de indiferencia o indemnidad que debe inspirar al Derecho de daños y el segundo contra el derecho constitucional a no ser castigado dos veces cuando se dé identidad de sujeto, hecho y fundamento. Con lo cual, ha de estarse

19 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7508)], si se han inobservado las bases a que debió ajustarse [STS de 11 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 8972)], o si presenta acusado desajuste a una racionalidad media [STS de 5 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 9887)]. Todas ellas citadas en CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes…, op. cit.*, pág. 51.

[482] Con el consiguiente aumento exponencial del número de recursos de suplicación interpuestos para esclarecer la cuestión. Solicitando, las más de las veces, la parte empresarial que se deje el recargo sin efecto o se rebaje, subsidiariamente, a su mínimo grado; y el trabajador, o sus causahabientes, pretendiendo una cuantía mayor, o su imposición en caso de que no se hubiera producido esta en instancia.

[483] *Cfr.* con los arts. 164.3 y 168.3 LGSS y 42.1 LPRL.

a lo dispuesto, entre otras, por la STS de 17 de febrero de 1999 (AS 1999, 2598) cuando establece que entre el daño y la reparación debe exigirse proporcionalidad y, *a contrario sensu*, que la reparación no debe sobrepasar el perjuicio efectivamente causado. Ello para evitar un enriquecimiento injusto por la percepción de "indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena".

El debate planteado sólo puede resolverse en un sentido, bastante adivinable si se atiende a la naturaleza resarcitoria que ya se ha atribuido al recargo en el presente estudio. Y a su expreso esclarecimiento se dedicará el último de los apartados de este capítulo.

1. LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES POR INFRACCIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES COMO PAUTA PARA LA DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE

Los criterios que contenía el art. 156.3 OGSHT para calificar las infracciones empresariales en leves, graves y muy graves, comenzaron a emplearse, desde la entrada en vigor de la LPRL, para la graduación de las sanciones derivadas de las mismas. Actualmente, el art. 39.3 TRLISOS establece que las sanciones por infracciones tipificadas por este se impondrán "en los grados de mínimo, medio y máximo, atendiendo a los criterios establecidos en los apartados siguientes". Y esos criterios, en materia de prevención de riesgos laborales, vienen recogidos en el punto 3 del mismo artículo. A saber:

a) *La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.*

b) *El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.*

c) *La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.*

d) *El número de trabajadores afectados.*

e) *Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos.*

f) *El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*

g) *La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.*

h) *La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.*

En esta lista se encuentran algunos de los principios o conceptos más frecuentemente utilizados por los TTSSJJ a la hora de concretar el porcentaje pertinente para recargar las prestaciones generadas por la omisión de medidas preventivas.

Cierto sector doctrinal considera que del art. 164 LGSS debe desprenderse la lógica de aprovechar los tres tipos de infracción administrativa (leve, grave y muy grave) para adjudicar al recargo los porcentajes corrientes del 30, el 40 y el 50 por 100 respectivamente[484], pudiéndose pivotar en torno a ellos, al alza o a la baja, y en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, por medio de la aplicación de los criterios del art. 39.3 TRLISOS[485].

Se perfila, pues, el recurso a la graduación de las sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral como el sendero más transitado para la fijación

[484] PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 222. También CARDENAL CARRO, M. (1998): "El recargo de prestaciones y la nueva legislación…, *op. cit.*, pág. 2.488.

[485] Para ROMERO RÓDENAS, la evidente conexión entre la infracción administrativa y el recargo determina que "la cuantificación de este último haya de llevarse a cabo tomando en consideración los criterios normativos establecidos para la imposición de sanciones que actualmente se contienen en el RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el TRLISOS"; de modo que para precisar el alcance de la gravedad de la falta habrá de acudirse a lo establecido en los arts. 11 a 13 de la citada norma legal, sobre calificación de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, y a los criterios de graduación de las sanciones contenidos en el art. 39.3. Por tanto, la cuantificación del recargo no es "materia de absoluta discrecionalidad, sino que constituye un acto de calificación jurídica que exige a la administración de la Seguridad Social, o al orden jurisdiccional social, tomar en consideración los criterios de graduación de las infracciones y sanciones (…), criterio que goza de amplio respaldo en la jurisprudencia y en la doctrina judicial". En ROMERO RÓDENAS, M. J. (2020): *El recargo de prestaciones en la doctrina…*, *op. cit.*, págs. 75-76.

MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, págs. 157-158. Para la autora, a efectos de romper con la inercia de utilizar sólo los porcenajes divisibles por diez, podría incluso resolverse el tramo intermedio entre porcentajes correspondiente a cada nivel, esto es, establecer un 35 o un 45 por 100. Sirva el ejemplo de la ya citada STSJ de Madrid, de 30 de mayo de 2025 (Rec. 946, 2024).

Así lo hace también la STSJ de Cataluña, de 14 de octubre de 2014 (AS 2014, 3154), incrementando en un 35 % la prestación de incapacidad temporal de un operario que trabajaba en la construcción de un aparcamiento. El accidente se produjo mientras el siniestrado realizaba una arqueta de aproximadamente 80 centímetros, a unos tres o cuatro metros de la base del talud, cuando un desprendimiento de piedras lo sepultó en dicha arqueta hasta 50 centímetros. Rápidamente, un compañero acudió en su ayuda y retiró los restos. El Plan de Seguridad y Salud indentificaba en el apartado "Movimiento de tierras" el riesgo de alud de tierras y desplome de taludes. Como medida preventiva se establecía "eliminar las viseras y las acumulaciones de tierras o rocas con riesgo de desprendimiento como consecuencia de la acción de las excavadoras". Y es por ello que la Inspección de Trabajo sancionó a la empresa por una infracción grave, pero el INSS determinó un recargo del 35 % considerando que la empresa había procedido a la limpieza y saneamiento del talud retirando plantas, árboles y tierra vegetal hasta que la roca granítica que originó el desprendimiento quedó a la vista, y que tal trozo de roca se desprendió a causa de una beta de tierra húmeda e inestable por filtraciones de agua de lluvia, la cual no era visible por encontrarse a unos 30-40 centímetros bajo el nivel visto de la roca. También, la STSJ del País Vasco, de 14 de junio de 2016 (Rec. 1002, 2016), incrementando en idéntico porcentaje una prestación de viudedad por valorar, de un lado, la gravedad de la falta y, de otro, la conducta imprudente del fallecido.

del porcentaje. Los pronunciamientos que, tras la STS de 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112), recurren a alguna de las directrices establecidas -o a varias- son incontables. Así, pueden fácilmente encontrarse sentencias que acuden a un criterio concreto para atenuar o incrementar la cuantía de la responsabilidad por recargo, e igualmente otras que valoran varios de ellos para aplicarla equilibradamente. A continuación, se abordan aquellos que gozan de más presencia en la doctrina judicial.

1.1. La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo

Atendiendo a la vertiente sancionadora de la institución, y considerando la alta siniestralidad laboral que presenta el mercado de trabajo español, parece de lógica reclamar una labor prevencionista más intensa y pulcra a los empresarios cuyo sector revista más peligrosidad. Así, el castigo jurídico por determinado incumplimiento preventivo debiera ser mayor cuanto mayor fuera el peligro que las tareas impliquen para los trabajadores expuestos.

Diversas sentencias siguen este criterio: a más peligrosidad, más reproche. Pueden considerarse como actividades que representan un riesgo evidente, grande por la severidad de sus consecuencias y perfectamente evitable, por ejemplo: las que presentan peligro por electrocución[486], la manipulación manual de cargas que implica esfuerzos físicos persistentes[487] o extraordinariamente peligrosos[488], el trabajo en altura[489], el

[486] La STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de diciembre de 2012 (AS 2013, 636), recarga en un 50 por 100 la prestación de incapacidad permanente para la profesión habitual de un operario que sufre una electrocución mano-pierna durante el izado, con carretilla elevadora, de unas farolas bajo una línea aérea de alta tensión. No se aprecia señalización ni balizado de la zona, no se deja fuera de servicio la línea eléctrica y no consta la formación pertinente del siniestrado. *Vid.*, también, la STSJ de Cantabria, de 22 de julio de 2002 (AS 2002, 3702).

[487] La STSJ de Cataluña, de 23 de junio de 2015 (AS 2016, 205), aplica un recargo prestacional del 40 % en un caso de hernia discal voluminosa padecida por un mozo de mobiliario cuya labor consistía mayormente en la manipulación manual de piezas de mobiliario de hasta 40 kg. El servicio de prevención, en la planificación de la actividad preventiva, venía recomendando desde varios años antes del siniestro la procedencia de un estudio ergonómico. Además, la formación e información proporcionada al trabajador fue considerada insuficiente, por genérica.

[488] La STSJ de Cataluña, de 16 de junio de 2002 (Rec. 9415, 2001), en un supuesto de carga y descarga de buques; o la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 23 de mayo de 2003 (Rec. 241, 2003), en labores de descarga de piedras de gran tamaño.

[489] La STSJ de Castilla- La Mancha, de 8 de mayo de 2025 (Rec. 784, 2024), determinó un incremento del 50 % sobre las prestaciones generadas por el fallecimiento de un trabajador que cayó desde una altura de 16 metros mientras reparaba unas goteras en el tejado de la nave de otra mercantil para la que solían desempeñar servicios. No se había adoptado ninguna medida de precaución frente al riesgo de caída, ni existía coordinación empresarial, habiendo sido reiteradas las manifestaciones de ambas empresas respecto del mal estado del tejado de la referida nave.

La STSJ de Galicia, de 28 de octubre de 2015 (AS 2016, 92), establece un recargo del 40 % a las prestaciones generadas por el accidente mortal sufrido por un trabajador que realizaba tareas de pintado de luminarias, farolas, brazos, murales y columnas artísticas en las instalaciones del

manejo de maquinaria desprovista de los elementos de precaución pertinentes[490], la siderurgia[491], la construcción naval[492], la tala de árboles[493] o la presencia de amianto[494].

alumbrado público de la ciudad de La Coruña. También, y en el mismo porcentaje, la STSJ del País Vasco, de 22 de marzo de 2016 (Rec. 200, 2016).

La STSJ de Galicia, de 28 de mayo de 2019 (ROJ: 3353/2019), aplicando el porcentaje máximo por ser notable la posibilidad de caída desde altura, siendo previsible que el hecho tuviera consecuencias extremadamente graves para el trabajador afectado.

[490] La STSJ de Galicia, de 13 de julio de 2015 (AS 2015, 1734), determina un recargo del 50 % en un caso en el que a un operario, mientras trabajaba una pieza en una máquina mandriladora (para el mecanizado de agujeros de piezas cúbicas), se le engancha la ropa de trabajo. La máquina, que giraba a 8 revoluciones por minuto, le voltea y le causa heridas inciso-contusas en brazo, muslo y espalda. La infracción se califica de muy grave, por no existir en los elementos móviles de la referida máquina las protecciones pertinentes y por llevar el trabajador una vestimenta inadecuada. También la STSJ de Asturias, de 11 de julio de 2003 (AS 2003, 3997).

[491] La STSJ de Andalucía/Sevilla, de 10 de julio de 2014 (Rec. 2744, 2013), mantiene el recargo del 50 % determinado por el INSS sobre las prestaciones generadas por el trauma acústico bilateral de un trabajador siderúrgico. En la empresa, los valores pico de ruido superaban los 140 decibelios y no se realizaban estudios desde 2004. También la STSJ del País Vasco, de 21 de enero de 2003 (AS 2003, 682).

[492] *Vid.* la STSJ de Galicia, de 13 de noviembre de 2015 (AS 2016, 21), sobre un caso en el que fallecen por asfixia tres trabajadores que limpiaban el tanque de un buque en construcción. En dicho tanque, que constituye un espacio confinado de tres metros cuadrados de superficie y diez metros cúbicos de volumen, había estado el día anterior otro compañero efectuando labores de soldadura, olvidándose de colocar la manguera de argón en su correspondiente tubo y dejándola abierta durante un período aproximado de veintidós horas. Dos de los trabajadores fallecidos habían acudido en ayuda de otra compañera que fue la que se introdujo primeramente en el tanque perdiendo el conocimiento. No se había realizado medición atmosférica ni desgasificación del tanque después de los trabajos de soldadura, la evaluación de riesgos no contemplaba los pertinentes a espacios confinados, no había la preceptiva vigilancia externa durante las labores de limpieza, ni medidas de rescate, ni habían recibido los fallecidos formación específica sobre riesgos en espacios confinados. Con todo, el error cometido por el soldador lleva a la sentencia a reducir la responsabilidad por recargo al porcentaje mínimo. Puede verse otro caso en la STSJ del País Vasco, de 3 de junio de 2003 (AS 2003, 2470).

[493] La STS de 23 de enero de 2025 (Rec. 2396, 2022) aplicó un recargo del 40 % en un caso en el que a un profesional de la silvicultura y la explotación forestal le cae encima un pino de unos 20 metros de altura y 53 centímetros de diámetro. También la STSJ de Castilla y León/Burgos, de 6 de noviembre de 2004 (Rec. 646, 2004).

[494] La STS de 29 de octubre de 2024 (Rec. 2535/2022) mantiene un recargo del 50 % sobre las prestaciones generadas en el caso de un electricista que desempeñó labores de mantenimiento, entre las que se hallaban los cambios de motor o los cambios de resistencias de los hornos mediante uso de mangueras de electricidad que debían revestirse de amianto por sus cualidades de aislante térmico. A estos efectos, retiraban el material, lo cortaban y lo colocaban. En la empresa no se realizaban mediciones de polvo de asbestos, no se entregaban equipos de protección individual específicos, se omitieron reconocimientos médicos y tampoco se adoptaron medidas para implantar una ventilación adecuada.

También la STS de 23 de febrero de 2017 (RJ 2017, 887), y la STSJ de Cataluña, de 24 de mayo de 2018 (AS 2018, 2052); en las que los trabajadores estuvieron expuestos al polvo de amianto que a la postre causó las enfermedades profesionales sin que las empresas adoptaran las medidas preceptivas.

No obstante, las más de las veces este razonamiento viene combinado con otros elementos de valoración coexistentes, que acaban moderando el porcentaje por no considerarse tan notorias las situaciones de riesgo, por no haber la empresa ignorado totalmente sus obligaciones preventivas o por mediar contribución del accidentado al indeseado desenlace.

1.2. La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias

Más abundantes son los pronunciamientos que determinan la cuantía porcentual del recargo de acuerdo a la mayor o menor entidad de los daños sufridos por el infortunado. De tal manera que, ante accidentes o dolencias de entidad leve se aplica un 30 %[495], para sucesos dañosos de gravedad un 50%[496], y en determinados casos se sopesa este dato con otros criterios para fijar un 40% de incremento prestacional[497].

[495] La STSJ de Murcia, de 12 de julio de 2016 (Rec. 225, 2016), por las lesiones leves sufridas en la pierna por el operario de un almacén de frutas tras un accidente entre una transpaleta eléctrica y una carretilla elevadora, existiendo deficiencias en la señalización y las vías de circulación de tal almacén.

También la STSJ de Cataluña, de 15 de mayo de 2015 (Rec. 1416, 2015), aplica el porcentaje mínimo en atención a la levedad de la intoxicación sufrida por un transportista que descargaba hipoclorito de sosa de su cisterna para una piscina y, al entrar esta sustancia en contacto con ácido clorhídrico, se produjeron los vapores que propiciaron tal daño. Las empresas no habían coordinado un protocolo seguro de descarga, la evaluación de riesgos no reflejaba tal riesgo químico y los trabajadores no habían sido formados.

[496] La STSJ de Cataluña, de 25 de junio de 2015 (Rec. 2211, 2015), por la muerte de un operario empleado en una fabricante de componentes para la automoción en la que existía riesgo por exposición a amianto. La empresa incurrió en omisiones preventivas de gravedad, que fueron las causantes de la enfermedad que le acabó costando la vida. La sentencia del mismo TSJ, de 15 de junio de 2015 (Rec. 3031, 2015), por la muerte de un trabajador que cayó desde una altura de aproximadamente quince metros mientras se encontraba realizando tareas de mantenimiento de una grúa pórtico. El error humano de coordinación entre el finado y los compañeros que le asistían, unido a la inexistencia de puntos adecuados de anclaje para su arnés, fueron la causa del letal accidente. También, la STSJ de Castilla-La Mancha, de 13 de enero de 2014 (Rec. 971, 2013), por la muerte de un obrero que se introdujo en una zanja, de tres metros de profundidad por uno de ancho, que él mismo había abierto en la calzada con una máquina para instalar una tubería de saneamiento. Mientras desarrollaba esta labor, una de las paredes de la zanja se le desplomó encima causándole la muerte. No se había procedido a colocar módulos de entibación o blindaje frente a derrumbes, ni había presencia de personal de vigilancia cualificado de las empresas concurrentes en dicha actividad. En fin, en el mismo sentido que las anteriores, la ya comentada STSJ de Castilla-La Mancha, de 8 de mayo de 2025 (Rec. 784, 2024).

[497] Así lo hace la STSJ de Cataluña, de 4 de mayo de 2016 (Rec. 1530, 2016), al ponderar la muerte por aplastamiento del conductor de una carretilla elevadora con su propia conducta imprudente, consistente en circular por una zona vetada a las carretillas y no llevar abrochado el cinturón de seguridad. También la STSJ del País Vasco, de 5 de mayo de 2015 (Rec. 767, 2015), por la muerte de un trabajador de la construcción que cae por el hueco de un ascensor durante su instalación; o la del TSJ de Asturias, de 30 de enero de 2004 (AS 2004, 291), por las fracturas de radio en muñeca izquierda, de trasfondo del cotilo izquierdo y del craneal izquierdo con hundimiento.

Asimismo, hay pronunciamientos que resuelven determinado porcentaje atendiendo a que los daños "pudieron ser todavía más graves", a la "potencial gravedad de los daños a producir" o a "la gravedad de los daños que podían haberse llegado a producir"[498].

Esta argumentación es más acorde al componente resarcitorio de la figura estudiada, pues pretende una reparación lo más eficaz posible del daño padecido por el trabajador o sus causahabientes. Y desde esta perspectiva parece lógico recargar más la prestación de quien ha sufrido más menoscabo de su integridad.

1.3. El número de trabajadores afectados

En cambio, escasean las sentencias que se centran en el criterio del número de accidentados o enfermos a efectos de determinar el porcentaje del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad. Sin duda porque en la gran mayoría de accidentes el dañado es un solo trabajador.

La STS de 14 de marzo de 2017 (Rec. 1083, 2015) se apoya en el número de trabajadores afectados, que en este caso fueron tres, así como en la peligrosidad de la actividad, para mantener un recargo del 50%. Insiste la resolución en que el porcentaje a aplicar no es necesariamente el del 40%, por haber generado el daño infracciones calificadas como graves, sino por los referidos motivos, pues la expresión "gravedad de la falta" no es utilizada por el legislador como sinónimo de calificación conforme a las normas que rigen la potestad sancionadora sino como directriz general dentro de la que el juzgador podrá actuar empleando otros parámetros[499].

Pueden verse también, como ejemplo de uso de este criterio, el auto del TS de 26 de febrero de 2025 (Rec. 5534, 2023)[500] que mantiene un recargo del 50% en un accidente causado por el derrumbe de una tolva, tras un proceso de corrosión que hubiera podido detectarse si a lo largo de los 25 años de su funcionamiento se hubieran realizado inspecciones en su interior o se hubiera detectado tal peligro en las evaluaciones de riesgos. El porcentaje máximo se estableció atendiendo a la pluralidad

[498] La STSJ de Canarias/Las Palmas, de 25 de mayo de 2015 (Rec. 311, 2014), fija el porcentaje máximo en atención a los daños que hubieran podido producirse en un caso en el que el accidente se produce durante las tareas de "chorreo con granalla" sobre la superficie de un buque, mediante mangueras específicas a presión con objeto de limpieza. Al parecer, era costumbre en la empresa que los operarios huyeran cuando, periódicamente cada quince o treinta días, alguna de las mangueras se rajaba por el desgaste y la granalla se proyectaba de forma incontrolada. Y es en esta tesitura que, el accidentado, tras ser cegado por el chorro de la manguera y proseguir su huida sin visibilidad sufre un fuerte impacto en la cabeza contra un mástil que estaba siendo reparado, permaneciendo por el golpe en situación de incapacidad temporal durante un mes. La empresa no aporta manual de instrucciones de la bomba ni certificado de conformidad de la misma, además de no haber previsto un procedimiento seguro para la sustitución periódica de las mangueras, tal como recomienda la documentación sobre estas sí aportada por la empresa. También la STSJ de Asturias, de 13 de noviembre de 2018 (ROJ: 3481/2018), o la STSJ del País Vasco, de 15 de enero de 2008 (Rec. 2572, 2007).

[499] En el mismo sentido, la STS de 12 de diciembre de 2019 (Rec. 2735, 2017).

[500] Confirmando la STSJ de Andalucía/Granada, de 3 de julio de 2023.

de lesionados, varios de ellos con resultado de muerte; la STSJ de Castilla y León/Burgos, de 26 de enero de 2006 (Rec. 1046, 2005), que mantiene la cuantía máxima del recargo con base en el elevado número de trabajadores afectados; la STSJ de Extremadura, de 30 de abril de 2008 (Rec. 827, 2007), que hace lo mismo ante un accidente con dos lesionados; o la STSJ de Castilla-La Mancha, de 23 de junio de 1999 (AS 1999, 2303), que aplica también el máximo incremento a las prestaciones generadas en un caso en el que las infracciones empresariales provocaron tres muertes y heridas de gravedad a otros trabajadores[501].

1.4. La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales

Se dan casos en que la levedad de la omisión de seguridad, unida al cumplimiento general de la normativa preventiva por parte del empresario, se valora para aplicar el recargo en su grado mínimo[502]. Del mismo modo, hay sentencias que hacen lo propio cuando al incumplimiento parcial de la deuda de seguridad se une la contribución culpable del propio trabajador accidentado[503].

[501] Citada en CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes…, op. cit.*, pág. 83.

También aplica el porcentaje máximo del recargo la STSJ del País Vasco, de 10 de diciembre de 2013 (AS 2014, 1369), en un caso de silicosis que deja incapaz permanente a un oficial controlador de molienda de una cantera. La sentencia hace constar que otros dos trabajadores de la empresa habían sido diagnosticados y afectados por la enfermedad de silicosis, además de variadas carencias preventivas a lo largo de las más de tres décadas en que el actor desempeñó labores expuesto a amianto.

[502] La STSJ de Cataluña, de 3 de octubre de 2024 (Rec. 6694, 2023), aplica un 30 % de recargo en las prestaciones generadas atendiendo a que el único incumplimiento preventivo fue una organización inadecuada, concretamente un protocolo para la carga y descarga de camiones que especificara la prohibición de que otros operarios entraran en la zona de acción de las carretillas elevadoras. El accidentado estaba ayudando a uno de los carretilleros, haciendo fotografías de los palés que descargaban, cuando esta es una operación que había de hacer el propio conductor de la carretilla. El accidente se produjo cuando el carretillero, dando marcha atrás, no vio al compañero y le pisó un pie ocasionándole fracturas.

[503] La STSJ de Galicia, de 16 de junio de 2014 (AS 2014, 1863), rebaja al 40 % un recargo que el INSS había fijado en un 50 %, considerando que la empresa había cumplido en parte con las medidas de precaución pertinentes y además concurría conducta imprudente del propio siniestrado. Se trata de un caso en el que un albañil desempañaba labores de forjado en una vivienda en construcción, a una altura superior a 3'5 metros y sin anclarse. La empresa le había facilitado el cinturón de seguridad así como otros equipos de protección individual, pero no se había procedido a la total instalación de las preceptivas redes de protección colectiva para los trabajos desarrollados a más de 2'5 metros de altura. De manera que la minoración del recargo se fundamenta en que el siniestro se produjo por el no uso de las medidas de protección individual, por parte del trabajador, y por la inexistencia de redes en la concreta zona en donde se produjo la caída. Pueden verse otros ejemplos de supuesto en que se considera la moderada trascendencia de las circunstancias o la ligera negligencia empresarial, por existir indicaciones del peligro, una adecuada información del mismo o la implantación progresiva de las medidas de precaución pertinentes: SSTSJ de Cataluña, de 27 de noviembre de 2003 (AS 2003, 207); del País Vasco, de 25 de junio de 2002 (JUR 2002, 194953); o de Galicia, de 23 de febrero de 2002 (AS 2002, 765).

En cambio, ante faltas preventivas muy graves, por la absoluta carencia de las medidas adecuadas de seguridad y salud laboral, el juzgador podría aplicar el máximo reproche en forma de recargo prestacional del 50 %[504]. O incluso mantenerlo en su porcentaje mínimo aun en casos en que las infracciones no hubieran evitado el siniestro, pero quizás sí minimizado sus consecuencias dañinas, por la actitud pasiva del empresario ante cierta probabilidad de que se materializase el riesgo[505]. Y en el mismo sentido cabe referir aquí los pronunciamientos que, ante supuestos en los que determinado riesgo ya se había materializado en daño con anterioridad, deciden aplicar el porcentaje máximo[506].

[504] *Vid*. la STS de 26 de abril de 2016 (Rec. 149, 2015) entiende que no procede la minoración de un recargo del 50 %, al no constar actuación preventiva alguna. Ello siguiendo la doctrina de la STS de 17 de marzo de 2015 (Rec. 2045, 2014). Puede verse reseña de ambas en TRILLO GARCÍA, A. R. (2019): "La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de prevención", en *Derecho vivo de la Seguridad Social* (Barrios Baudor, G.), Laborum, Murcia, págs. 327-406.

La STSJ de Cantabria, de 12 de diciembre de 2005 (AS 2006, 57), que aplica un 40 % considerando la gravedad de la omisión de medidas por sopesarla con la concurrencia de culpa del propio accidentado. Se trata de un accidente mortal en el que un oficial albañil es alcanzado por una correa de hormigón, de 325 kg, que era transportada por una grúa durante el montaje de la estructura de una nave industrial. La sentencia considera la gravedad que reviste la inexistencia de evaluación de riesgos y de la coordinación de medidas preventivas que establece el art. 24 LPRL, y atempera la responsabilidad por recargo a su cuantía intermedia por desoír el fallecido las indicaciones de no situarse dentro del radio de acción de la grúa. También pueden verse, muy similares, las SSTSJ de Murcia, de 29 de marzo de 2004 (JUR 2004, 146401); de Asturias, de 16 de enero de 2004 (JUR 2004, 69549); o de Navarra, de 13 de junio de 2003 (AS 2003, 2751).

[505] La STS de 20 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 6814) aplica un recargo a las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el empleado de una gasolinera. El trabajador se disponía, casi a la hora del cierre, a recoger la goma de inflado de neumáticos cuando tres encapuchados le propinaron una paliza para robarle el dinero de la riñonera (50 €), causándole un derrame cerebral. La empresa había sido objeto de otros seis atracos anteriormente, y a pesar de ello siguió sin conectar su sistema de alarmas a la central, sin contratar a un vigilante de seguridad y sin iluminar las zonas con deficiente visibilidad (precisamente por donde aparecieron los agresores). La sentencia razona que, a pesar de que probablemente las medidas de precaución omitidas no hubieran evitado el accidente, su adopción podría haber minorado los daños sufridos por la víctima. Y por esa inactividad preventiva recarga las prestaciones por incapacidad temporal y por incapacidad permanente absoluta en un 30 %.

[506] Valga, por todas, la reciente STSJ de Galicia, de 15 de mayo de 2025 (Rec. 5479, 2024), que conoce de un caso en el que una auxiliar de enfermería, empleada en una planta de psiquiatría, es agredida por tercera vez por una interna. No había recibido formación específica y no se habían incrementado las medidas de seguridad destinadas a evitar agresiones de tal índole, pese a haberse producido amenazas de muerte, pues continuaba contándose con la presencia de un único profesional de seguridad en cada turno, que no estaba presente en el lugar y el momento de la agresión.

2. LA CONCURRENCIA DE CULPAS COMO PRINCIPAL CRITERIO DELIMITADOR DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA

El recurso al art. 39.3 TRLISOS para determinar la gravedad de la actuación empresarial objeto de recargo es el más practicado -en términos generales- para la fijación del porcentaje aplicable. No obstante, ninguna de sus directrices, consideradas individualmente, ha sido más empleada a este respecto que la concurrencia de culpas. Motivo por el cual se dedica la mayor parte del capítulo al estudio pormenorizado de la imprudencia del accidentado y a la incidencia que, a juicio de este estudio, ha de tener sobre la responsabilidad del empresario por recargo de prestaciones.

Precisar su efecto es otra de las cuestiones problemáticas que la institución suscita. No por tratarse de un tema viejo -también para la prevención de riesgos laborales como disciplina- está más resuelto. La variedad de pronunciamientos dispares, contradictorios incluso, alimentada por la escasez normativa, levanta una polvareda difícil de descifrar para quien se aproxima a su estudio o debe operar en estos menesteres.

¿Puede la conducta imprudente del trabajador exonerar al deudor de seguridad de toda responsabilidad? ¿Debe sólo atenuarla? Trazar la frontera de la irresponsabilidad en la imprudencia temeraria sería la manera más rápida de resolver este asunto, pero ¿qué convierte a una imprudencia en temeraria y qué hace que se quede en simple o profesional?

Parece evidente que situar el linde entre la temeridad y el simple descuido -o exceso de confianza- del operario es terreno propicio para la arbitrariedad. Pero lo cierto es que no se entiende otra cosa de la lectura de los puntos 4.b y 5.a del art. 156 LGSS; por no hablar del art. 15.4 LPRL. Con todo, el punto de partida reside en dilucidar si el empresario ha quebrantado alguna norma de seguridad y salud laboral, y si esta, de haberse respetado, hubiera evitado el infortunado desenlace o minorado al menos sus consecuencias. No tanto, a priori, en si el propio accidentado, alguno de sus compañeros o incluso alguien que pasara por allí, ha contribuido a la producción del siniestro. Otra cosa sería concluir que el accidente hubiera acaecido igualmente pese a adoptarse la medida preventiva inobservada, pues ello rompería el indispensable nexo de casualidad que exige toda responsabilidad por recargo que se pretenda. Evidentemente, nada se le puede recriminar al empleador cuando no existe omisión alguna de medidas de seguridad.

Dicho esto, habrá de determinarse de todos modos, para aquellos supuestos en que se da concurrencia de culpas, cuándo la conducta imprudente del trabajador desvirtúa el nexo causal imprescindible para incrementar las prestaciones, cuándo atenúa dicha responsabilidad empresarial y cuándo es indiferente a este respecto.

Es claro que la imprudencia temeraria libera al empresario de responsabilidad, por cuanto el art. 156.4.b LGSS se encarga de excluirla del concepto de accidente de trabajo, y sin contingencia profesional no puede haber recargo. Pero la "imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira" no es desterrada de la protección del sistema (art. 156.5.a

LGSS). Es más, "la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador" (art. 15.4 LPRL). Por tanto, cabe entender que para los siniestros acaecidos por la concurrencia de conductas culposas entre empresario y accidentado, no llegando la del segundo al grado de temeridad, la responsabilidad del primero persiste. Ahora bien, esta ha de ser atenuada en la medida en que el trabajador contribuya, con su descuidada actuación, al propio infortunio[507].

3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA IMPRUDENCIA DEL ACCIDENTADO

Como se sabe, la imprudencia del trabajador tiene presencia en tres órdenes jurisdiccionales: social, penal y administrativo. Lo cual dificulta su conceptuación en la medida en que cada uno de ellos la maneja desde una perspectiva diferente. Con todo, PÉREZ CAPITÁN encuentra ciertas notas comunes[508]:

A. No existe imprudencia donde hay mandato del deudor de seguridad: No procede con imprudencia el trabajador que sigue las órdenes que se le han encomendado, a pesar de ser estas erróneas. Igualmente, la excesiva confianza del accidentado en los equipos de trabajo, o de protección individual, puestos a su disposición no puede utilizarse por la empresa para aducir imprudencia del accidentado[509].

---

[507] STSJ de Galicia, de 11 de junio de 2012 (AS 2012, 1921), que considera que la peligrosa forma en que el operario siniestrado ejecuta la tarea de pulido no exculpa de responsabilidad a la empresa, pero sí ha de servir como dato atenuante de la misma para aplicar el recargo mínimo. En el mismo sentido, la STSJ de Castilla y León/Burgos, de 14 de mayo de 2014 (JUR 2014, 168846), declara que la imprudencia no temeraria o exceso de confianza en el desempeño de la actividad no reviste entidad suficiente para eximir al empleador de su responsabilidad pero sí para moderarla.

Más pacífica al respecto se muestra la doctrina. Entre otros, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (1995): "El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones…, *op. cit.*, pág. 102; IGLESIAS CABERO, M. (2008): "El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente…, *op. cit.*, págs. 205-206; o GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones*…, *op. cit.*, págs. 233-264.

Sobre el tema, puede también leerse a PIZÁ GRANADOS, J. (2007): "Los siniestros laborales por imprudencia del trabajador asociada con la falta de previsión del empresario", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona, págs. 869-875; o a GARCÍA MARTÍNEZ, J. P. (2007): "La valoración de la imprudencia del trabajador ante el recargo de prestaciones de Seguridad Social: comentario a la STSJ Castilla y León (Valladolid)", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coordinado por Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona, págs. 1243-1248.

[508] PÉREZ CAPITÁN, L. (2018): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi, Pamplona, págs. 27-39.

[509] STS del País Vasco, de 5 de junio de 2007 (AS 2007, 3300), que confirma un recargo de las prestaciones por muerte de un operario electrocutado que utilizó un comprobador de corriente defectuoso, habiendo sido este proporcionado por la empresa.

B. No existe imprudencia del trabajador donde se advierte carencia de formación o información del accidentado respecto al riesgo que provoca el suceso dañoso: Así, no puede aducir imprudencia, y menos aún temeraria, el empresario que no da a sus empleados los medios adecuados ni la formación requerible para la tarea[510]. Tampoco es imprudente la conducta del trabajador que desarrolla su labor ignorando los riesgos presentes en la misma, o las medidas de precaución existentes para eliminarlos o minimizarlos, por ausencia de la formación e información pertinente[511]. Sólo la clamorosa evidencia del peligro podría conllevar la consideración de actuación imprudente, eso sí, manteniéndose la responsabilidad aunque sea en el grado mínimo[512].

[510] STSJ de Andalucía/Granada, de 13 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 309820).

[511] La STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de diciembre de 2012 (AS 2013, 636), no entiende imprudente el proceder de un operario que sufre una electrocución mano-pierna durante el izado, con carretilla elevadora, de unas farolas bajo una línea aérea de alta tensión. No se aprecia señalización ni balizado de la zona, no se deja fuera de servicio la línea eléctrica y no consta formación ni información del accidentado sobre plataformas elevadoras o trabajos en altura, por lo que se recarga la prestación de incapacidad permanente para la profesión habitual en un 50 %. La STSJ de Cataluña, de 24 de octubre de 2003 (AS 2003, 568), no aprecia concurrencia de culpas en un supuesto en el que el accidentado, negligentemente, se aventura a solventar el defecto de una máquina no estando formado para ello, y faltando además la evaluación de los riesgos de su puesto. Tampoco la STSJ de Baleares, de 16 de noviembre de 2015 (Rec. 432, 2015), en un accidente por caída de altura en el que el operario, careciendo de toda formación e información, se encontraba limpiando los cristales de un hotel situados a cinco metros de altura del suelo desde lo alto de una escalera de mano (1,28 metros) y haciendo uso de una pértiga con movimientos de vaivén. El traumatismo craneoencefálico dejó al infortunado gran inválido y a su pensión se le aplicó un recargo del 40 %. Por su parte, la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 14 de enero de 2010 (AS 2010, 974), ni menciona la palabra imprudencia en un caso en el que un trabajador ajusta unos calzos bajo una canaleta de 800 kg mientras su compañero levanta la misma con una barra de uña. El accidente se produce cuando al segundo se le escapa la barra de uña y la canaleta cae, atrapando y lesionando dos dedos de la mano derecha del primero. Se aplica un recargo del 40 % por carecer de una formación suficiente y adecuada, habiéndola recibido estrictamente teórica y además a distancia.

En el mismo sentido, las SSTSJ de Navarra, de 10 de febrero de 2016 (AS 2016, 955); de Galicia, de 21 de octubre de 2015 (Rec. 3570, 2015); de Andalucía/Granada, de 9 de abril de 2015 (Rec. 75, 2015); de Baleares, de 26 de febrero de 2015 (Rec. 467, 2014); o del País Vasco, de 21 de julio de 2015 (Rec. 967, 2015).

[512] La STSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de octubre de 2015 (AS 2015, 2402), resuelve así sobre el accidente de un trabajador, con mes y medio de antigüedad en la empresa, que limpiaba el interior de un molino de triturar plástico, desconectado de la energía eléctrica, sin haber recibido la adecuada formación e información del procedimiento y de los riesgos que conlleva. El accidentado, a pesar del evidente peligro, introduce a tal efecto la mano derecha entre las cuchillas del rotor mientras con la izquierda procede a moverlo, el cual hace un movimiento brusco y le secciona las falanges distales de los dedos tercero y cuarto. El manual de instrucciones del molino indica como manera más rápida y segura de efectuar tal limpieza el empleo de aire comprimido, pero la empresa no cuenta con un protocolo escrito respecto de la operación y se escuda en haber dado las indicaciones pertinentes al trabajador verbalmente, lo cual se considera insuficiente.

Además, la formación e información facilitada ha de venir adecuada al concreto puesto de trabajo, no valiendo lo excesivamente genérico[513]; adaptarse a las necesidades reales de cada trabajador, sin quedarse en un simple formalismo[514]; e intensificarse para aquellas actividades que representen alto peligro[515].

C. La conducta del operario que no ejerce el *ius resistentiae* no puede calificarse de imprudente: Por ello, acaecido un accidente laboral, no cabe apreciar negligencia del trabajador que se limitó a desempeñar su cometido en las condiciones facilitadas por el empleador. Pues no ha de concebirse el derecho a no trabajar en determinadas circunstancias como una obligación exigible al operario[516].

D. La permisividad del empresario excluye la imprudencia del accidentado: El consentimiento por parte del deudor de seguridad del actuar inapropiado de su empleado le imposibilita la atribución de cualquier tipo de imprudencia[517].

---

513 La STSJ de Andalucía/Sevilla, de 1 de junio de 2016 (Rec. 1605, 2016), entiende insuficientemente cubierta la obligación formativa de la empresa en un accidente consistente en la caída del trabajador por un hueco entre plantas en el que se encontraba realizando labores. El infortunado, que disponía de arnés y no hizo uso de él, no había recibido formación e información referente a los específicos riesgos ni al empleo de tal equipo de protección. La ya citada STSJ de Cataluña, de 23 de junio de 2015 (AS 2016, 205), tampoco considera suficiente la formación recibida por un mozo de mobiliario mediante sesión de hora y media, por ser esta "demasiado genérica" y no "individualizar las acciones preventivas". La sentencia aplica un recargo del 40 % al considerar que la carencia formativa contribuyó, junto a la del estudio ergonómico que desde 2005 recomendaba el servicio de prevención a la empresa, a la hernia discal voluminosa padecida por el siniestrado, cuya actividad laboral consistía mayormente en manipular piezas de mobiliario de hasta 40 kg.

514 La STSJ de Cataluña, de 23 de abril de 2008 (JUR 2008, 197093), considera insuficiente la formación recibida por un trabajador inmigrante al que se le entregó un manual monolingüe en castellano, no manejando este dicha lengua.

515 No basta, pues, registrar la conformidad firmada del accidentado [STSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de mayo de 2001 (JUR 2001, 257990)], ni tampoco dar instrucciones verbalmente para manejar un *dumper* con remolque [STSJ de Cataluña, de 3 de mayo de 2005 (AS 2005, 1877)].

Vid., la STSJ de Galicia, de 19 de octubre de 2015 (Rec. 3661, 2014), que mantiene un recargo en las prestaciones por la muerte de un técnico acaecida mientras reparaba una carretilla de gas. La muerte se produjo por intoxicación de monóxido de carbono, considerándose como causantes del siniestro la inadecuada ventilación de la sala en la que procedió a las reparaciones así como la insuficiente formación recibida, la cual no se acreditó presentara contenidos referentes a las operaciones desarrolladas en el momento. Tampoco la SAP de Madrid, de 13 de febrero de 2008 (JUR 2008, 145658), aprecia imprudencia en un peón, puesto a disposición por una empresa de trabajo temporal, que se accidenta el día de su incorporación desempeñando labores a veinte metros de altura, no habiendo recibido la formación específica para trabajo en altura.

516 STSJ de Murcia, de 3 de abril de 2006 (AS 2006, 1510).

517 La STSJ de Cataluña, de 16 de marzo de 2010 (AS 2010, 1054), aplica un recargo del 40 % a las prestaciones generadas por un accidente en el que un operario de taller de carpintería pierde la mano derecha manipulando una sierra circular. No consta que el siniestrado hubiera recibido formación específica, la máquina no figuraba en la evaluación de riesgos de la empresa y la protección del disco de la sierra no era ajustable en función del grosor de la madera a cortar. En el momento del accidente el operario cortaba madera de un grosor de 0'5 cm, el disco sobresalía 8

Pues el trabajador sólo es culpable de adaptarse al funcionar inadecuado de quien le paga[518]. Lo mismo ha de concluirse para la toleración ante cualquier desuso de equipos de protección individual, como por ejemplo cascos, botas de seguridad, gafas anti-proyección o guantes[519].

E. La imprudencia del accidentado ha de quedar probada: Es absolutamente necesario que la conducta negligente del operario quede indubitadamente acreditada. Corresponde al deudor de seguridad la carga de desvirtuar el adecuado proceder de su empleado[520].

F. La valoración de la conducta imprudente del accidentado debe atender a sus circunstancias personales: Actuaciones generalmente consideradas como negligentes, y por tanto afectadoras de la responsabilidad patronal, no lo serían cuando el sujeto fuera menor de edad. Pues para con estos trabajadores el deber de protección del empresario es mayor, debiendo intensificar sus labores de vigilancia[521].

---

cm por encima del carro y de la protección 4'5 cm, distancias estas que permitieron que la mano entrara en contacto con la sierra. Lo definitivo para que la sentencia obviara la imprudencia del trabajador fue que la empresa era absolutamente consciente del estado en que se ejecutaban las operaciones con esa sierra. La STSJ de Canarias/Santa Cruz, de 14 de diciembre de 2015 (Rec. 169, 2015), considera que la causa de un accidente entre carretillas elevadoras no fue la imprudencia de quien cogió una de ellas sin la debida formación, sino el consentimiento de ello por parte de la empresa aun ante la advertencia del trabajador de no haber manejado nunca una carretilla de tres pedales unido a la ausencia de un procedimiento seguro para acometer una operación tan peligrosa como la elevación y colocación de un mástil de 600 kilogramos. En consecuencia, aplica un recargo a la prestación de incapacidad temporal del 30 %. También la STSJ de Madrid, de 22 de abril de 2013 (Rec. 2732, 2012), obvia la imprudencia del trabajador de un laboratorio químico consistente en quemar basuras en un bidón, cada quince o treinta días, sin existir un procedimiento reglado de seguridad, ni dotar al trabajador de los equipos de protección individual pertinentes contra el riesgo de incendio o explosión. Riesgo que se materializó y dio lugar a un incremento prestacional del 40 %.

[518] STSJ de Asturias, de 3 de marzo de 2006 (AS 2006, 3082).

[519] La STSJ (Contencioso) de Extremadura, de 31 de mayo de 1999 (Rec. 1488, 1996), así lo considera en un caso en el que la empresa permite el no uso de casco y cinturón de seguridad durante el verano porque estorban y hace calor. También la STSJ de Castilla-La Mancha, de 21 de mayo de 2015 (Rec. 1529, 2014), por la no puesta a disposición de guantes de seguridad al operario de la construcción que sufre un corte grave con afectación de un tendón mientras colocaba, junto a otro compañero, unas chapas de hierro para la conformación de la estructura de un túnel.

La STSJ de Galicia, de 9 de junio de 2016 (Rec. 5141, 2015), no entiende recargable la prestación de incapacidad permanente parcial derivada de un accidente de trabajo consistente en la proyección de una partícula metálica en ojo. El trabajador, que se encontraba talando árboles con una motosierra, en el momento de la proyección llevaba levantada la pantalla de protección ocular, lo que le ocasionó pérdida de visión en el ojo agredido. El siniestrado disponía de los equipos de protección pertinentes y había sido formado e informado.

[520] STSJ de La Rioja, de 20 de diciembre de 2006 (AS 2007, 1502).

[521] La STSJ de Galicia, de 29 de febrero de 2016 (Rec. 1158, 2016), aplica un recargo del 50 % a las prestaciones generadas por la muerte de un accidentado menor de edad que realizaba labores a ocho metros de altura sobre el tejado de una nave industrial.

Trazadas estas primeras pinceladas elementales, lo siguiente ha de ser aclarar qué entiende el TS como imprudencia temeraria, qué entiende como imprudencia simple o profesional, y si podría levantarse un muro entre estos conceptos vecinos[522].

3.1. Imprudencia temeraria

El concepto data de 1966, año en que se promulga el Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social. Su art. 84.2.b se expresaba en los mismos términos que el vigente 156.4.b. De modo que, ya por entonces, la imprudencia temeraria no acarreaba que el accidente de trabajo se dejase de proteger, sino que no había tal, por romper la peligrosamente estrafalaria conducta del accidentado el nexo de causalidad.

La imprudencia temeraria podría definirse como aquella conducta en que incurre el accidentado de una manera absurda, por innecesaria, sin hacer caso de las más elementales nociones de la cautela y la prudencia esperables en toda persona racional, y siendo plenamente consciente del riesgo al que se expone con ella. Ha de tratarse de una actuación que sobrepase toda negligencia perdonable, permitiendo entender que el siniestrado ha procedido a su propio riesgo y se ha auto-puesto en peligro de una manera inadmisible.

El TS ha interpretado de manera restrictiva este concepto excluyente de responsabilidad por accidente laboral -en virtud del principio pro operario que inspira al tuitivo Derecho del Trabajo- con aclaraciones como las siguientes:

- La temeraria es una "imprudencia contra todo instinto de conservación de la vida y contraviniendo las órdenes recibidas"[523].

Igualmente, la STSJ de Cataluña, de 7 de noviembre de 2007 (AS 2007, 2333), desoye la alegación empresarial de imprudencia de una aprendiz de 16 años accidentada, precisamente por tratarse de una persona que, además de no haber recibido formación preventiva alguna, no ostentaba el grado de madurez ni la experiencia profesional suficientes para concebir el verdadero peligro de la tarea que realizaba.

El mismo tribunal, en su sentencia de 16 de marzo de 2001 (AS 2001, 1463), aplicaba el máximo recargo a las prestaciones generadas por el accidente sufrido por un menor, este de 17 años, a pesar de que manejaba una máquina que tenía prohibida por no contar con la instrucción necesaria respecto de la misma.

[522] Sobre la concurrencia de culpas por imprudencia del accidentado, puede además leerse: LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2018): "La repercusión de la imprudencia del accidentado en el recargo de prestaciones", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 206/2018, págs. 127-156; MARTÍNEZ MARTÍ, M. (2016): "Estudio jurisprudencial de la modulación del recargo de prestaciones de la Seguridad Social por imprudencia profesional del trabajador", en *Iuslabor*, nº 2/2016, págs. 1-12; VALDÉS ALONSO, A. (2011): "Culpa del accidentado y recargo de prestaciones: comentario a la STS 4ª, de 22 de julio de 2010", en *Documentación Laboral*, nº 92/2011, págs. 159-167; GUISASOLA LERMA, C. (2005): *La imprudencia profesional*, *op. cit.*; o GORELLI HERNÁNDEZ, J. (1996): "La prevención de riesgos laborales: aspectos clave de la Ley 31/1995", en *Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo*, (coord. Ojeda Avilés, A., Alarcón Caracuel, M. R., y Rodríguez Ramos, M. J.), Aranzadi, Pamplona, págs. 189-254.

[523] STS de 4 de julio de 1970 (RJ 1970, 3046).

- La imprudencia temeraria explícita es aquella en la que el trabajador "asumió un riesgo manifiesto, conocido; innecesario, y especialmente grave", y dado "lo imprevisible de esa actuación, que el actor hizo por su cuenta y sin comunicación previa a los restantes trabajadores", no hubiera podido evitarse el accidente ocurrido[524].
- Lo que hace a una imprudencia temeraria es que el accidentado "desobedece normas, instrucciones u órdenes dadas por el empresario de forma reiterada y notoria en materia de seguridad y salud y el concepto viene dado por la jurisprudencia, que califica la temeridad como desprecio del instinto de conservación y clara conciencia y patente menosprecio del riesgo"[525].
- Se trataría de una conducta de "inexcusable imprevisión del siniestro" que además ignora "las más elementales medidas de precaución que el hombre menos previsor adoptaría"[526].
- Se está ante imprudencia temeraria cuando el accidentado acepta de manera manifiesta la realización de un acto arriesgado y evitable, aun siendo perfectamente consciente de la situación de peligro en que se encuentra, mostrando así "una falta de las más rudimentarias normas de criterio individual", o "sin esa elemental y necesaria previsión de un riesgo posible y la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto"[527].
- El concepto, desde la perspectiva del orden social, tiene por objeto "sancionar con la pérdida de protección un riesgo específicamente cubierto (…) para que concurra la imprudencia temeraria, es preciso que se observe una conducta que asuma riesgos manifiestos innecesarios y especialmente graves ajenos a la conducta usual de las gentes"[528].
- Es la voluntad asumida y consciente del siniestrado de "realizar su labor profesional o acudir al trabajo de tal forma que él mismo sea conocedor del riesgo que puede sufrir como consecuencia de su actuar, que sabe deliberadamente temerario, siendo plenamente consciente del evidente y posible, e incluso altamente probable, peligro de inseguridad en el que volitivamente se sitúa y de la probable desgracia que está en condiciones de sufrir al situarse voluntaria y conscientemente en dicho trance"[529].

[524] STSJ de Cataluña, de 30 de octubre de 2017 (JUR 2018, 32007).

[525] STSJ del País Vasco, de 6 de febrero de 2007 (AS 2007, 1595).

[526] STS de 10 de diciembre de 1968 (RJ 1968, 5611).

[527] SSTS de 19 de abril de 1968 (RJ 1968, 1846) y de 8 de octubre de 1974, en *Jurisdicción Social*, nº 67/1974, pág. 57, ref. 126/74. Citadas en PÉREZ CAPITÁN, L. (2009): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia…*, *op. cit.*, págs. 36-37.

[528] STS de 10 de mayo de 1988 (RJ 1988, 3595).

[529] STSJ de Castilla-La Mancha, de 13 de junio de 2003 (JUR 2003, 60456).

3.2. Imprudencia profesional

Este concepto aparece con la LAT 1922, en su art. 2. El precepto expresaba que las imprudencias debidas al "ejercicio habitual de un trabajo" no eximían la responsabilidad del patrono. La doctrina lo justificó por tratarse de una falta de prudencia provocada por la confianza excesiva y la destreza adquirida con la práctica del oficio, que había de dispensarse por el efecto de la familiaridad con el riesgo. Con ello, se estaba admitiendo implícitamente la liberación de responsabilidad patronal para los casos en que la imprudencia fuera extraprofesional.

De este modo, la LAT 1922, lejos de pretender el establecimiento de una excepción, asentó la regla general de que la imprudencia no extraña al trabajo entraba dentro de la responsabilidad por accidente laboral del empresario. Y la jurisprudencia empezó a exigir, además de la no profesionalidad de la negligencia del accidentado, una excepcional gravedad en su conducta y una clara consciencia del peligro[530].

El art. 6 del TRLAT 1956 se expresa en similares términos: no libera de responsabilidad al patrono la imprudencia que "es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira". Y así hasta el actual art. 156.5.a, que reproduce el tenor históricamente empleado por el legislador, y al art. 15.4 LPRL, que viene a añadir que la obligación empresarial de protección de sus trabajadores "deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias" que pudieran cometer los mismos.

La imprudencia profesional o simple es aquella en que incurre el trabajador por la distracción o el exceso de confianza que provoca la habitualidad, y en ocasiones monotonía, de la actividad que realiza[531]. De una manera excesivamente simplista, podría concebírsela como aquella que no llega a ser temeraria.

La STSJ de Andalucía/Sevilla, de 31 de marzo de 2016 (AS 2016, 745), la define como aquella que es "consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira", y a diferencia de la imprudencia temeraria es "digna de protección"[532].

---

[530] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (2000): "Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, págs. 364-367.

[531] *Vid*., por ejemplo, la STSJ de Cataluña, de 31 de enero de 2014 (AS 2014, 677), que aplica un incremento prestacional del 30 %, a pesar de ser grave la infracción empresarial, en un caso de amputación de extremidad superior derecha hasta el primer tercio del antebrazo. La labor del trabajador consistía en introducir carne por el pertinente orificio de una máquina picadora, para lo cual disponía de un empujador que no expusiera sus manos a los elementos cortantes. El siniestrado no empleaba este empujador porque no cabía por el orificio y la protección existente en la máquina para no acceder a la zona de atrapamiento no cumplía con las distancias de seguridad establecidas. Por ello, la sentencia concluye que el exceso de confianza del accidentado no constituye una imprudencia de entidad suficiente para excluir la responsabilidad empresarial y aplica el recargo en su cuantía mínima.

En sentido idéntico, la sentencia del mismo TSJ, de 23 de septiembre de 2014 (AS 2014, 3108).

[532] En similares términos, la STSJ de Cataluña, de 15 de marzo de 2017 (JUR 2017, 123435), habla de la derivada "sin duda de la confianza que inspira un trabajo reiteradamente ejecutado".

Por su parte, la STSJ de Madrid, de 23 de junio de 2003 (AS 2003, 3843), contrapone profesionalidad y temeridad al afirmar que la imprudencia temeraria viene de motivaciones extrañas al trabajo. La conducta imprudente exime de responsabilidad empresarial cuando alcanza una gravedad extraordinaria que además no guarda relación alguna con la actividad profesional; o si presenta un riesgo tal que se sale de lo común y sólo se observa en ella una remota ligazón con el trabajo.

También se ha considerado así a la negligencia del trabajador que, aun con la cercanía del riesgo que conlleva su proceder, se ve capaz de esquivarlo por su aptitud y experiencia personal así como por haberlo superado anteriormente con cierta facilidad, o porque confía en su buena estrella que tantas veces le ha acompañado[533].

CARDENAL CARRO y HIERRO HIERRO sistematizan el variado abanico de conductas que ‑a juicio de la doctrina judicial mayoritaria‑ merecen la calificación de imprudencia profesional del accidentado, no liberadora pero sí atenuante de responsabilidad empresarial, del siguiente modo[534]:

A. El exceso de confianza derivado de la monotonía o cotidianeidad de la tarea, que lleva al operario a inadvertir ciertos elementos presentes en el escenario laboral[535], a descuidarse en el desempeño de sus funciones por lo reiterativo de su ocupación[536], a confiarse sobremanera dada su dilatada experiencia y categoría profesional[537], o a bajar la guardia y verse dañado por algún suceso sorpresivo[538].

B. El grado de alcohol en sangre o el consumo de drogas, por acabar traduciéndose en una inaptitud física[539].

[533] STS de 20 de noviembre de 1975 (RJ 1975, 4392).

[534] CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes…, op. cit.*, págs. 62-72.

[535] STSJ del País Vasco, de 17 de marzo de 2015 (Rec. 283, 2015), o STSJ de Castilla La Mancha, de 11 de diciembre de 2001 (Rec. 1500, 2000).

[536] La STSJ del País Vasco, de 15 de diciembre de 2015 (AS 2016, 495), aplica un recargo del 30 % a la prestación de incapacidad temporal de un experimentado oficial de mantenimiento que sufre el atrapamiento de su brazo derecho por una prensa hidráulica, en la que se disponía a localizar una fuga de aceite. La máquina tenía dos posiciones manejables desde un cuadro de mando: una automática, con la cual prensaba una vez por minuto, y otra manual. Ante estas frecuentes fugas no se procede a la desconexión de la máquina, porque sólo es posible detectarlas mediante el tacto y por ello se mantiene en funcionamiento. El atrapamiento, que produjo fracturas de cúbito y radio, se debe a la confusión del trabajador al seleccionar el modo automático, en lugar del manual, en el referido cuadro. La omisión preventiva de la empresa consiste en no proceder a "cambiar el selector de la luz de la prensa por un pulsador para evitar confusiones", tal como había requerido el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales.

[537] STSJ de Aragón, de 13 de julio de 2016 (Rec. 482, 2016) o STSJ de Baleares, de 20 de mayo de 2016 (Rec. 11, 2016).

[538] SSTSJ de Cataluña, de 6 de abril de 2010 (AS 2010, 1104), y de 10 de febrero de 2003 (JUR 2003, 115984).

[539] El auto del TS de 10 de marzo de 2016 (Rec. 2571, 2015) no admite el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte empresarial, por falta de contradicción, contra la STSJ de Cataluña, de 18 de mayo de 2015 (Rec. 1879, 2015), manteniendo el recargo de

C. Las actuaciones a propia iniciativa, sin recibir expresa orden del empresario en determinado sentido[540].

D. Las actuaciones realizadas para el beneficio de la empresa o con el ánimo de causar el menor perjuicio posible[541].

E. Los actos de desobediencia, esto es, que desoyen las instrucciones dadas por el empresario de manera directa[542].

---

prestaciones del 30 % determinado en esta. El accidente mortal acaeció mientras el operario se encontraba realizando labores de mantenimiento en el falso techo de una nave, con una tasa de alcohol en sangre de 0,79 g/l-0,05 g/l. No consta que la empresa hubiera puesto a disposición del fallecido las medidas de precaución anticaída y se considera que la concentración de alcohol en sangre "no puede producir efectos suficientes para apreciar una imprudencia temeraria por parte del trabajador". También las SSTSJ de Cataluña, de 14 de enero de 2014 (Rec. 2774, 2013), y de 26 de julio de 2013 (Rec. 7616, 2012), o la STSJ de Andalucía/Málaga, de 11 de mayo de 2011 (Rec. 2934, 2011).

[540] En cambio, sí es imprudencia temeraria la del oficial de segunda artillero que mientras realizaba labores de perforación y voladura, llevando una máquina perforadora sobre orugas con una tasa de alcoholemia superior a la permitida, cae con esta a distinto nivel y fallece. El trabajador conducía por una vía de circulación interna de una explotación minera en la provincia de Murcia. A pesar de que no se había proporcionado una formación adecuada ni se habían cumplimentado todas las labores de coordinación empresarial, la sentencia considera que estos incumplimientos (sancionados en el plano administrativo) no fueron la causa del suceso dañoso sino "el elevado grado de alcoholemia que presentaba al tiempo del accidente, que constituyen una imprudencia temeraria susceptible de romper el nexo causal" entre las infracciones y el siniestro. STSJ de Murcia, de 4 de julio de 2023 (JUR 2023, 372894). Puede leerse comentario de la sentencia en FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2024): "Trabajo en el sector de explotación minera. El recargo de las prestaciones ante la imprudencia temeraria del trabajador", en *Revista Española de Derecho del* Trabajo, nº 271/2024, págs. 22-30.

También alcanza el grado de temeridad la conducta del trabajador que, fuera de las horas laborales, se presenta por su cuenta al trabajo y cae desde el tejado en el que venía desarrollando labores, a una altura de siete metros y con un índice de alcohol en sangre de 1'03 gramos por litro, así como concentraciones de componentes cocaínicos propias de un sujeto consumidor. De manera que no hay accidente de trabajo y, por extensión, tampoco incremento prestacional. STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 26 de marzo de 2012 (Rec. 46, 2012).

SSTSJ de Galicia, de 21 de junio de 2016 (Rec. 1556, 2016), o de Aragón, de 15 de julio de 2002 (AS 2002, 2467).

[541] SSTSJ de Cataluña, de 17 de septiembre de 2001 (AS 2001, 4152), y de Murcia, de 19 de enero de 2004 (JUR 2004, 4152).

[542] La STSJ de Andalucía/Sevilla, de 10 de abril de 2025 (Rec. 581, 2023), consideró que se estaba ante una imprudencia simple, y no temeraria, en el caso de un accidente consistente en caída desde altura desempeñando labores en un tejado. El siniestrado no llevaba arnés anclado a línea de vida, y el trozo de techo intransitable no estaba señalizado ni demarcado. El trabajador hizo caso omiso de las indicaciones dadas por el mando de la información previa al inicio de las tareas, luego hubo una imprudencia por su parte que cae ser calificada de temeraria sino derivada de la reiteración de determinadas actuaciones unida a las omisiones preventivas señaladas.

También las SSTSJ de Castilla y León/Burgos, de 30 de marzo de 2016 (Rec. 161, 2016), y de Castilla y León/Valladolid, de 3 de febrero de 2003 (AS 2003, 1315).

F. El no abandono del puesto de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente[543].

En cualquiera de los casos apuntados, lo cierto es que la diferencia entre ambos tipos de imprudencia se aprecia en la intensidad de la negligencia del operario accidentado. Si esta llega a un extremo que la hace especial o excepcional, pudiéndosela separar de lo estrictamente profesional, será considerada temeraria; de lo contrario se estará ante imprudencia simple no eximente de responsabilidad por recargo[544].

Respecto de la imprudencia profesional del compañero que contribuye al suceso dañoso, esta es tratada por la jurisprudencia en el mismo sentido. En efecto, en la mayoría de los casos se mantiene el recargo de prestaciones en su cuantía mínima, en tanto ha existido una actuación culposa que, unida a la omisión de medidas de seguridad ha acabado originando una contingencia profesional que no hubiera ocurrido sin producirse ambas cosas simultáneamente[545]. No obstante, distinta solución tendría que la imprudencia del compañero del siniestrado alcanzase grados de temeridad, como puede observarse en la ya aludida STS de 28 de febrero de 2019 (Rec. 508, 2017). Se trata ‑recuérdese‑ del caso de electrocución grave causado porque el jefe de equipo, oficial de primera adecuadamente formado e informado, olvidó desconectar las fuentes de tensión de la línea en la que se estaba operando. La empresa despidió al jefe de equipo declarándose procedente dicha extinción, y ello, unido a la inexistencia de infracción preventiva concreta, derivó en la anulación del recargo de prestaciones ‑sí concedido en instancia‑ por ser la imprudencia la exclusiva causa del siniestro[546].

4. IMPRUDENCIA Y DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DEL RECARGO

A continuación, se van a exponer las tres líneas jurisprudenciales que suscita esta nada pacífica cuestión: qué incidencia ha de tener la imprudencia del accidentado en la responsabilidad empresarial por recargo de prestaciones.

Se anticipa que el tratamiento dado por la jurisprudencia presenta una absoluta carencia de uniformidad, nada deseable ‑por otra parte‑ si se pretende dejar claro al

[543] STSJ del País Vasco, de 20 de octubre de 1998 (AS 1998, 4920).

De la lectura del art. 21.2 LPRL se advierte que el *ius resistentiae* no se configura como un deber, sino como un derecho para el operario.

[544] *Vid*., por todas, STSJ de Cantabria, de 22 de marzo de 2006 (JUR 2006, 137426).

[545] *Vid*., por ejemplo, la STSJ de La Rioja, de 22 de noviembre de 2005 (AS 2006, 174), o la STSJ de Castilla-La Mancha, de 3 de mayo de 2001 (AS 2001, 2540).

[546] Sin que pudiera imputársele a la empresa "déficit alguno de prevención, siendo el siniestro imputable al jefe del equipo que incumplió el protocolo de actuación existente y no ejecutó las labores de desconexión que le correspondían, conducta determinante del siniestro que suponía una grave imprudencia que había justificado su despido y suponía una ruptura del nexo causal que debe existir entre el accidente y el proceder de la empresa, cuyo deber de vigilancia no podía extenderse al constante y exhaustivo control de sus empleados".

sujeto obligado cuáles son sus alternativas y adónde le lleva cada una, con el objeto fundamental de que este no se desentienda del ordenamiento.

4.1. La imprudencia temeraria del trabajador siniestrado libera al empresario de su responsabilidad por recargo de prestaciones, la imprudencia profesional no

Se trata de la tesis más extendida entre los operadores jurídicos, casi unánimemente aceptada por la doctrina. Se fundamenta sobre los preceptos referidos en el apartado anterior y la amplitud del deber de protección del empresario, que –no ha de olvidarse– abarca "la adopción de cuantas medidas sean necesarias" para proteger la integridad de sus operarios respecto de "todos los aspectos relacionados con el trabajo" (art. 14.2 LPRL). Atendiendo a esto último, si la imprudencia profesional es fruto de la habitualidad propia del trabajo ejecutado y la temeraria entraña una conducta peligrosamente innecesaria que se despega de lo estrictamente profesional, parece lógico abogar por esta opción.

Ello no significa que, ocurrido un accidente, siempre que la conducta del siniestrado no presente temeridad vaya a existir responsabilidad por recargo; pero sí que cuando el resultado dañoso venga originado como consecuencia de una vulneración preventiva, en concurrencia con una conducta imprudente del propio accidentado no extraña al trabajo, la responsabilidad del empresario se ha de mantener.

Respecto a la imprudencia temeraria, plantea algunos problemas el hecho de que los tribunales empleen esta expresión, en ocasiones, equívocamente. Hay sentencias en que se entiende no aplicable el recargo por estarse ante una conducta temeraria del accidentado que en realidad no llega a ser tal, sino una imprudencia profesional extrema que no termina de despegarse de la órbita laboral. De hecho se trata de casos en que no se niega al accidente su calificación como de trabajo, que sería lo lógico a la luz del art. 156.4.b[547].

[547] PÉREZ CAPITÁN, L. (2009): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia…*, *op. cit.*, págs. 119-120.

Vid., por ejemplo, la STS de 4 de febrero de 2025 (Rec. 2251, 2022), que aprecia imprudencia temeraria y, por ende, exime a la empresa de responsabilidad, en el caso de un montador y ensamblador de muebles con la categoría de encargado que resultó herido en el dedo pulgar derecho, con anquilosis que acabó requiriendo de amputación. El siniestro tuvo lugar cuando el operario se encontraba utilizando una máquina de repasar piezas que conocía bien, dada su habitual manejo con la misma y su antigüedad en la empresa. No obstante, que el día del siniestro procediera ignorando las instrucciones del fabricante, concretamente sin usar el protector colgante ni el empujador, fue considerado la causa última del accidente. El trabajador no había recibido formación específica ni información sobre los riesgos de su puesto, pero ello devino irrelevante dada la experiencia y la categoría profesional que este atesoraba, así como por las perfectas condiciones en que se encontraba la máquina.

o la STSJ del País Vasco, de 3 de noviembre de 2009 (AS 2010, 776), que exime del recargo a una comunidad de propietarios que no había realizado la evaluación de los riesgos a que se exponía su portero, quien mientras intentaba reparar el atasco de las puertas del ascensor en la cuarta planta cayó al foso quedando gran inválido. La sentencia considera que la causalidad del siniestro no

De manera que el recargo sobrevive a la imprudencia profesional del empleado, debiendo el empresario protegerle de la misma[548], y sólo el proceder temerario del accidentado le liberaría de tal responsabilidad. Y es que la imprudencia profesional o "exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene entidad para excluir o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo"[549].

Aceptado lo anterior, la siguiente cuestión que se plantea es si la imprudencia profesional debe afectar o no al porcentaje del recargo[550].

4.1.1. La imprudencia profesional no debe influir en la responsabilidad empresarial

Hay casos en que la negligencia del infortunado es superada -en términos de gravedad y a juicio del decisor- por las omisiones empresariales de seguridad y salud, no afectando por ello al porcentaje del recargo en las prestaciones. Así lo entienden, por ejemplo, los pronunciamientos siguientes:

- La STSJ de Aragón, de 26 de febrero de 2024 (Rec. 86, 2024), niega la pretensión de reducir un recargo del 40 al 30 % por la imprudencia cometida por una trabajadora que no había recibido formación ni información, además de no existir evaluación ni identificación del riesgo de corte, cuando se accidenta por el uso inadecuado de una sierra semiautomática. El accidente acaeció al acercarse la operaria a la máquina para cortar varias piezas y, estando esta en funcionamiento y a máxima velocidad, se percató de que las piezas no estaban bien colocadas, por lo que levantó el arco porta cinta con la mano izquierda y con la derecha fue a colocarlas, sin detener la sierra, ignorando

está en la carencia de evaluación de riesgos sino en el exceso de celo del trabajador, que procedió temerariamente al aventurarse a reparar dicha avería, en lugar de telefonear a la empresa con la que la comunidad tenía contratado el servicio de mantenimiento. Pues, ni el accidentado estaba específicamente formado para acometer semejante tarea ni había mandato de la empresa en tal sentido, siendo imposible para la misma prever una conducta tan ajena a la relación laboral.

En el mismo sentido, las SSTSJ de Cataluña, de 3 de julio de 2000 (JUR 2000, 257554), sobre un accidente producido por colisión entre carretillas conducidas por conductores expertos, mientras conducía el siniestrado marcha atrás, desatendiendo las instrucciones indicadas; y la de 15 de abril de 2005 (AS 2005, 1369), ante el siniestro de un oficial de primera que, aun con la debida formación, advierte una avería en una prensa, retira una rejilla de protección sin detener su funcionamiento y sufre el atrapamiento de un brazo. También la STSJ de Andalucía/Granada, de 10 de enero de 2007 (AS 2007, 3521), que resuelve del mismo modo un caso en el que un operario debidamente formado e informado se alumbra con un mechero mientras manipula una batería para comprobar su nivel.

[548] SSTSJ de Madrid, de 11 de abril de 2005 (AS 2005, 1775), y de Cataluña, de 13 de julio de 2007 (AS 2007, 2672).

[549] STSJ de Galicia, de 30 de octubre de 2017 (JUR 2017, 311590). En idénticos términos la STSJ de Castilla La Mancha, de 9 de mayo de 2017 (JUR 2017, 164907).

[550] STSJ del País Vasco, de 28 de marzo de 2006 (JUR 2006, 179694): "si de haberse observado dichas medidas, el resultado se hubiera evitado o minorado, el empresario no queda liberado de responsabilidad por la conducta imprudente del trabajador, sin perjuicio de que este dato pueda tenerse en cuenta a la hora de fijar el porcentaje del recargo".

las normas de cuidado más elementales. En ese momento se le enganchó la ropa con los dientes de la sierra sufriendo un corte en el brazo, que le causó fractura de cúbito y afectación de radio y estructuras tendinosas, por las que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente dos veces[551].

- La STSJ de Galicia, de 28 de noviembre de 2016 (JUR 2017, 3628) mantiene un recargo del 50 % en un caso de vuelco de cesta de plataforma elevadora por considerar que las infracciones eran de tal calibre que convertían en intrascendente, incluso "anecdótica", la supuesta negligencia de los accidentados que no se pusieron el cinturón de seguridad. La plataforma estaba mal mantenida, los trabajadores no habían recibido formación específica y no había mandato escrito del uso del cinturón.
- La STSJ de Galicia, de 11 de junio de 2012 (AS 2012, 1170), mantiene el recargo del 40 % aplicado por el INSS, pese a mediar imprudencia profesional, en un caso de fallecimiento de un conductor de carretilla que baja marcha atrás una rampa cuya inclinación supera la máxima permitida. La muerte se produjo por atrapamiento al perder el trabajador el control de la carretilla y precipitarse por un lado de la rampa desde una altura de 2'5 metros.
- La STSJ de Aragón, de 8 de febrero de 2017 (AS 2017, 137), no tiene en cuenta la imprudencia profesional por considerar leve el grado de incidencia que tuvo en el suceso dañoso, consistente en la no comprobación del estado de una máquina por parte del operario al inicio de la jornada. Este se introduce en su interior para solventar un problema de funcionamiento, siendo atrapado al estar puenteados los mecanismos de parada de emergencia para el funcionamiento más rápido y productivo.
- La STSJ de Cataluña, de 15 de noviembre de 2005 (AS 2005, 1775), mantiene inalterado el porcentaje de recargo en un caso de enfermedad profesional contraída por entrar el operario, contraviniendo lo establecido en el manual de seguridad, a una zona de elevado riesgo de intoxicación sin la mascarilla pertinente. Sucede que el trabajador era especialmente sensible a una de las sustancias presentes en dicha zona y, además, la empresa no le había efectuado los preceptivos reconocimientos médicos.
- La STSJ de Cataluña, de 2 de junio de 2017 (JUR 2017, 266404), en el caso de un trabajador que queda detenido en su cabina a unos dos metros de altura,

[551] Conociendo de un caso parecido, y más recientemente, el auto del TS de 25 de marzo de 2025 (Rec. 3646, 2024) mantiene la sentencia de suplicación y, por extensión, un recargo del 40 % en el accidente sufrido por una rodalera que vio atrapada su mano derecha en la correa de transmisión de una máquina. Dicho elemento de la máquina estaba situado en una cavidad en la que la trabajadora solía guardar su bocadillo para calentarlo. Esta disponía de dos puertas cerradas con pasador, que la siniestrada abrió el día de los hechos; no obstante, el encargado tenía conocimiento de que varios trabajadores habían cogido esta curiosa costumbre y no se habían tomado medidas restrictivas, más allá de advertencias verbales en orden a no colocar los bocadillos en la referida máquina.

siendo ayudado a descender por una compañera que sube las horquillas de una transpaleta eléctrica para que descienda sobre ellas agarrado al mástil, resultando atrapado en uno de sus dedos al efectuar tal operación. El operario no estaba formado en el desempeño de su puesto, ni la empresa había previsto protocolo alguno para efectuar la operación descrita.

- La STSJ de Andalucía/Sevilla, de 27 de febrero de 2007 (AS 2007, 1577), desconsidera, a efectos de cuantificar el recargo, la imprudencia simple de un operario no formado que se accidenta por no anclarse el cinturón para un descenso, existiendo además apremio para finalizar el trabajo.
- La STSJ de Galicia, de 30 de octubre de 2017 (JUR 2017, 311590), mantiene un recargo del 40 % a pesar de que la trabajadora tenía instrucciones de no proceder al limpiado de zonas peligrosas sin parar la máquina. Sin embargo, no utilizó en ningún momento su potestad sancionadora y modificó la máquina, de modo que la zona de riesgo era accesible, sin que se obtuviera de nuevo el certificado CE que sí poseía antes de la modificación.

4.1.2. La imprudencia profesional debe atenuar la responsabilidad del deudor de seguridad

Esta es la postura mantenida, las más de las veces, por los TTSSJJ cuando aun siendo manifiesta la imprudencia del accidentado, esta podría haberse previsto. Ello, unido a la omisión culposa del empresario, determina la no exención de responsabilidad pero sí su atenuación. Se está ante la tesis que viene afianzándose con claridad en los últimos años, lo cual es apreciable en lo reciente de las sentencias expuestas a continuación:

- La STSJ de Cataluña, de 1 de octubre de 2024 (Rec. 2573, 2024), aplica un recargo del 30 % a la prestación de incapacidad temporal generada por el choque entre dos carretillas. La del infortunado fue golpeada por detrás por otra que era conducida a excesiva velocidad y con las palas levantadas. No obstante, las marcas de circulación del suelo que indican el sentido de la circulación estaban desgastadas, las máquinas no disponían de espejo retrovisor y en los pasillos se habían apilado materiales, fuera de las estanterías de almacenaje, dificultando la visión[552].
- La STSJ de Castilla y León/Burgos, de 4 de septiembre de 2015 (Rec. 501, 2015), mantiene en su mínima cuantía un incremento en las prestaciones generadas por la muerte de un operario que se hallaba picando una plancha de ladrillo hueco de una fachada, de 22 cm de espesor y 700 kilogramos de peso, para su posterior demolición. El accidentado se encontraba encaramado desde el cazo de una pala cargadora acoplada a un tractor agrícola y situada a más de un metro de altura cuando, al no existir enjarjes

[552] La STSJ de Aragón, de 10 de mayo de 2024 (Rec. 340, 2024), resuelve en el mismo sentido otro siniestro con carretilla elevadora sufrido por un camionero no formado en el manejo que acaba cayendo desde la plataforma y siendo aplastado por la máquina.

con el resto del pórtico de hormigón, se le desplomó la plancha atrapándolo contra el cazo de la pala con resultado de muerte. A pesar de no estar presente nadie de la empresa en el momento del accidente, no se acredita que esta desconociera el procedimiento desarrollado por el fallecido, quien además no había sido formado[553].

- La STSJ de Madrid, de 13 de septiembre de 2017 (JUR 2017, 244807), conoce el supuesto de un trabajador de 22 años de edad, sin experiencia, quien maneja una rotaflex para el corte de unos azulejos con el disco en mal estado, la cual se proyecta sobre la cara del operario sin llevar este gafas de seguridad. A pesar de que las gafas fueron puestas a disposición, la empresa incurre en responsabilidad *in vigilando*, habida cuenta de la juventud del accidentado y de su inexperiencia.
- En un supuesto parecido, y en época de la crisis sanitaria por COVID-19, la STSJ de Andalucía/Málaga, de 23 de septiembre de 2024 (Rec. 562, 2024), recarga un 30 % las prestaciones generadas en el supuesto de un peón agrícola al que se le habían facilitado equipos de protección individual, había sido formado y había pasado reconocimiento médico. El operario sufre la proyección de una partícula en el ojo, y la sentencia entiende que las gafas proporcionadas por la empresa debieron haber sido con protección frente al empañamiento, habida cuenta de la obligación coyuntural de usar mascarilla. Se adecúa, pues, la cuantía porcentual a las concretas circunstancias que obligaban a la utilización de la mascarilla y a la decisión imprudente del propio trabajador de prescindir de las gafas.
- La STSJ de Canarias, de 7 de julio de 2014 (AS 2014, 2881), determina un 30 % en un caso en que el accidentado se encuentra en el interior de un banco de fabricación de vigas de hormigón cuando uno de sus compañeros acciona, previo aviso, el dispositivo de cierre en un panel de control desde el cual no se ve el banco por la existencia de un plafón, aplastando así la pierna del actor y causándole lesiones graves. El cierre se hacía habitualmente mediante mando a distancia, el cual estaba averiado y por eso se recurre al panel de control. Ello, unido a la existencia del plafón que impedía la visibilidad, lleva al tribunal a resolver la responsabilidad por recargo en las prestaciones, eso sí, atenuada al mínimo por sendas imprudencias del infortunado y de su compañero que no alcanzan grados de temeridad[554].

[553] En similares circunstancias, el auto del TS de 25 de febrero de 2025 (Rec. 2014, 2024) confirma la sentencia de suplicación, que determinó un recargo del 30 %, en el caso de dos trabajadores que utilizaron una carretilla elevadora para subir una plataforma desde la que instalar sendos aparatos de aire acondicionado. La imprudencia se consideró simple por la ausencia de una evaluación de riesgos y de indicación alguna de que tales operaciones hubieran de realizarse con andamio exterior o plataforma de tijera.

[554] También la STSJ de Cataluña, de 3 de diciembre de 2015 (Rec. 3187, 2015), establece el porcentaje mínimo de recargo para las prestaciones generadas por un caso de atrapamiento en una empresa dedicada al tratamiento de aceros. El infortunado metió la mano en el interior de una torreta para comprobar, al tacto, si los rodillos aún conservaban cierta inercia rotativa, con resultado

- La STSJ de Madrid, de 27 de septiembre de 2004 (AS 2004, 3367), confirma el recargo mínimo sobre las prestaciones de viudedad y orfandad generadas por el accidente mortal sufrido por un oficial de 1ª artillero experimentado, que ejecuta una voladura sin estar autorizado, corriendo a refugiarse a una furgoneta situada a 186 metros del lugar de la explosión y siendo la distancia de seguridad 300 metros. La muerte se produce de manera instantánea al caer sobre el techo de la furgoneta una piedra de 7 kg, la cual hace ceder el larguero de la misma y parte el casco de seguridad del accidentado. El director técnico, que era el autorizado, se había desentendido de la operación, el delegado de prevención estaba almorzando, y el fallecido trabajaba con la cartilla de artillero caducada.
- La STSJ de Extremadura, de 15 de mayo de 2018 (Rec. 200, 2018), resolviendo sobre un supuesto en el que dos trabajadores municipales son trasladados por un encargado para arreglar una alambrada, dejándolos en el lugar en cuestión sin teléfono móvil, agua, sombrero ni crema solar. Al finalizar el trabajo, y viendo que nadie iba a recogerles, emprendieron el camino de vuelta al pueblo a pesar de que se encontraba a unos 3 km de distancia y había 38ºC de temperatura. Al llegar, uno de los operarios sufrió un golpe de calor que derivó en incapacidad permanente total. No habían sido formados ni habían pasado reconocimiento médico.
- La STSJ de Madrid, de 26 de febrero de 2016 (AS 2016, 936), aplica un 30 % de recargo en un caso en el que un mozo de almacén, contraviniendo el protocolo de actuación para descargas manuales de pequeño volumen, sale con una carretilla fuera de la nave para cargar dos cajas en las horquillas de la misma, la deja en el inicio de una rampa con 5 % de desnivel, no acciona el freno y, ante el movimiento de esta por la inercia de la pendiente, la acompaña en su movimiento intentando frenarla y al chocar contra un muro ve atrapada su pierna entre la máquina y dicho muro. La imprudencia del trabajador, que no obvia las infracciones consistentes en que la superficie donde se estacionan los vehículos no alcanzara la altura del muelle y que la carretilla no dispusiera de dispositivo de parada de emergencia, ha de disminuir al mínimo la responsabilidad empresarial de recargo.
- La STSJ de Murcia, de 3 de octubre de 2005 (AS 2006, 18), aplica un recargo de prestaciones del 30 % a una empresa por el accidente mortal sufrido por uno de sus trabajadores mientras limpiaba junto a otros compañeros la maleza de las márgenes del río Segura. Se trataba de un peón agrícola que cayó al río presentando una tasa de alcoholemia de 3'34 gramos/litro en sangre. La sentencia resuelve que, a pesar de la peligrosidad de la conducta descrita, procede el incremento prestacional basándose en el art. 25.1 LPRL, cuyo párrafo segundo establece que los trabajadores no podrán ser empleados en puestos que les representen una situación de peligro "a causa

tan afirmativo que tuvieron que ser desmontados tales rodillos para liberarlo. La máquina estaba insuficientemente protegida.

de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida", ni tampoco en general "cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo". El tribunal razona que la empresa debió detectar la inaptitud transitoria del fallecido, pues su estado de embriaguez revelaba alteraciones evidentes, además no existía plan de prevención ni el adecuado sistema de sujeción.

- La STSJ de Castilla y León/Burgos, de 14 de mayo de 2014 (AS 2014, 1478), aplica el recargo mínimo del 30 % a las prestaciones derivadas de un accidente por caída durante trabajos en altura. Se demuestra que el siniestro acaece por la no dotación de cinturón y arnés de seguridad, lo cual no puede dejar de ponderarse con la negligente actuación del trabajador.
- La STSJ de Andalucía/Sevilla, de 22 de marzo de 2012 (AS 2012, 1472), reduce al porcentaje mínimo un recargo que había sido establecido por el INSS en un 40 % al entender que media concurrencia de culpas. El accidente sucede mientras un peón de oficios varios, que colocaba cables en un edificio en construcción, tiene que desplazarse de una planta a otra y, estando obstruido el acceso consistente en una estructura fija con baranda, decide utilizar a tal efecto una escalera de mano de tres cuerpos, resbalando y cayendo a distinto nivel, lo cual le causa fracturas de tobillo, tibia y peroné. La sentencia razona dicha aminoración del recargo en que el infortunado adoptó "una medida coyuntural de forma precipitada ante un obstáculo que parecía transitorio, decisión personal que debió tomar con un mínimo de diligencia y prudencia, propia y necesaria desarrollable en todo marco productivo".
- La STSJ de Galicia, de 19 de junio de 2015 (AS 2015, 1182), aplica un 30 % por la imprudencia no temeraria que comete un conductor de furgoneta que debía transportar su carga desde Gondomar (Pontevedra) hasta Rottenburg (Alemania) con relativo apremio. El trabajador pierde el control del vehículo cuando a 7 km de distancia de su destino (de un total de 2.362 km), con las condiciones climatológicas adversas de hielo y nieve, entra en una curva a una velocidad permitida pero que dadas las circunstancias representaba un peligro cierto, con tal suerte que colisiona frontalmente con un camión que circulaba en la dirección opuesta muriendo en el acto. La furgoneta carecía de neumáticos de invierno, estaba sobrecargada y la estiba era incorrecta[555].
- La STSJ de Cataluña, de 6 de mayo de 2013 (AS 2013, 1888), incrementa en un 30 % la prestación de incapacidad permanente absoluta por enfermedad profesional consistente en una dolencia respiratoria en forma de

[555] Similarmente, la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 27 de junio de 2007 (AS 2007, 2585), aplica un recargo del 30 % a las prestaciones derivadas del accidente que sufre un conductor de camión que por exceso de confianza se precipita por una escombrera. A lo cual contribuye también la carencia de formación y de topes anti-caída.

broncoconstricción. La enfermedad se contrajo por la inhalación de vapores de colofonia, y el tribunal aprecia nexo causal con la no extracción de los mismos por medios adecuados, con la permisividad empresarial ante la no utilización de otras medidas de precaución sí facilitadas y con el hecho de que se consintiera la consumición del bocadillo en el lugar de trabajo. Además, no hay constancia de la efectuación de los preceptivos reconocimientos médicos. Se aplica el porcentaje mínimo por la concurrencia de culpas y por no ser muy conocida, en el momento en que ocurrieron los hechos, la toxicidad de la colofonia.

- La STSJ del País Vasco, de 16 de mayo de 2017 (JUR 2017, 200300), ante el caso de un obrero sin experiencia ni formado para la conducción de maquinas pesadas que, estando fuera del vehículo con freno de mano no accionado en su totalidad, observa que este se dirige hacia un talud, motivo por el que se monta rápidamente e intenta frenarlo a la carrera sin éxito. La máquina y el trabajador caen desde una altura de 7'52 metros, sin que la mercantil hubiera procedido a instalar protecciones sólidas sobre el perímetro. Se pondera, pues, la negligencia del operario para aplicar el recargo en su cuantía mínima.
- La STSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2013 (Rec. 6317, 2013), determina el porcentaje mínimo en el accidente de un vigilante de seguridad nocturno que se había preparado un colchón en la garita, desvestido, tapado con una manta y quedado durmiendo. Siendo así sorprendido por unos ladrones de cobre que le maniataron y le golpearon, causándole gravísimas lesiones que acabaron produciendo su muerte. La evaluación de riesgos era genérica y no incluía los concretos del puesto de trabajo.
- La STSJ de Andalucía, de 23 de noviembre de 2017 (AS 2017, 2162), conociendo del caso de una trabajadora que procede a retirar con las manos ramas de la tolva sin parar la máquina, existiendo mando de parada junto al puesto, sin que la zona de atrapamiento estuviera protegida, resultando atrapada por la acción del tambor. Se aplica un recargo del 30 % por la inexistencia de protección de la zona de elementos móviles.
- La STSJ de Galicia, de 27 de julio de 2012 (JUR 2012, 275032), impone un recargo del 30 % en un caso de concurrencia de culpas que acaba con el seccionamiento del brazo derecho, a la altura del codo, del trabajador. De un lado, la empresa no dota a su operario de las medidas de precaución pertinentes, ni adecúa el mecanismo de parada a su posición; de otro, el propio siniestrado, formado y con experiencia, no lleva la ropa reglamentaria, lo cual elevaba la probabilidad de atrapamiento[556].

[556] Otro caso de amputación de brazo derecho por los elementos móviles de una máquina insuficientemente protegida puede verse en la STSJ del País Vasco, de 29 de septiembre de 2015 (Rec. 1532, 2015), que reduce al 40 % un recargo que para el juzgador de instancia había sido merecedor de la máxima cuantía.

4.2. La imprudencia profesional del accidentado puede exonerar al empresario de la imputación de responsabilidad por recargo

Esta postura parte de una interpretación restrictiva -propia de la concepción sancionatoria y claramente superada- de la institución. Esta corriente considera que para excluir la responsabilidad por recargo de prestaciones no es necesario que la imprudencia sea "temeraria, la cual, de existir, lo que supondría es que el accidente no se considerara como de trabajo (…); en cambio, la imprudencia profesional, si bien no excluye la calificación de un accidente como de trabajo, sí puede excluir el recargo cuando esta es la causa directa del accidente sin que haya concurrido omisión de medidas de seguridad por parte de la empresa"[557].

Se agrupan aquí resoluciones que consideran la imprudencia profesional o simple del accidentado causa suficiente para eximir de culpa al empresario y, por ende, de su responsabilidad por recargo, pues la conducta negligente del operario rompe el nexo causal entre la omisión de medidas preventivas y la contingencia sufrida:

- La STSJ de Cataluña, de 8 de julio de 2024 (Rec. 673, 2024), que exime de responsabilidad por recargo de prestaciones en un caso en el que unos mozos de almacén estaban cargando un camión. El accidentado manejaba una transpaleta eléctrica, la cual se le quedó atascada en la rampa del camión (por su inclinación hacia el muelle) y decidió coger la transpaleta de un compañero para empujar la propia y así desatascarla, con tal suerte que se le cayó la carga encima causándole lesiones. El trabajador estaba formado e informado, de manera que tenía los conocimientos necesarios para saber que no debía realizar semejante operación. Para el intérprete, no se está ante una "simple imprudencia profesional motivada por la confianza del trabajador en su pericia o por la repetición de superación de situaciones similares, sino de una decisión tomada sin razonamiento alguno, poniendo en peligro la integridad física propia, la de su compañero, así como la maquinaria de la empresa y la carga que transportaba". En consecuencia, se está ante una imprudencia del trabajador que, si no temeraria, es lo suficientemente relevante como para exonerar del recargo de prestaciones a las mercantiles demandadas.
- La STSJ de Andalucía/Granada, de 31 de enero de 2007 (AS 2007, 3354), considera desvirtuadora del nexo causal necesario para aplicar el recargo a la conducta imprudente de un operario que, sin razón aparente y contraviniendo las instrucciones de la empresa, se mete debajo de una máquina de corte automático en marcha sufriendo un atrapamiento que le cuesta la vida.
- La STSJ de Madrid, de 6 de febrero de 2017 (AS 2017, 328), que determina lo mismo ante el caso de un operario no formado que por razones desconocidas no usa las gafas de protección, sufriendo la proyección de una partícula de piedra en el ojo. La argumentación de la sentencia concluye que

[557] STSJ de Extremadura, de 19 de octubre de 2006 (AS 2006, 2760).

el incumplimiento de lo contenido en el art. 29 LPRL por parte del obrero es la causa exclusiva del siniestro.

- La STSJ de Cataluña, de 10 de abril de 2007 (AS 2007, 2229), no aplica recargo al accidente que sufre un electricista, oficial de primera, mientras manipula un cuadro eléctrico para comprobar el funcionamiento adecuado de una máquina troqueladora, sin usar la escalera de material aislante, que incomprensiblemente sí había transportado hasta el lugar donde pensaba operar, prefiriendo subirse a una jaula de metal situada sobre el suelo sin elemento aislante alguno, la cual acaba cerrando el circuito eléctrico.
- La STSJ de Cataluña, de 9 de junio de 2017 (AS 2017, 1901), que resuelve la exoneración de la responsabilidad por recargo ante un accidente que acaece como consecuencia del "transporte sin ayuda de ningún otro trabajador de una escalera manual de 5 metros de largo y 35 kg cargada al hombro, incumpliendo las normas del procedimiento interno anexas a la evaluación de riesgos laborales, de las que era conocedor y había recibido formación específica".
- La STSJ del País Vasco, de 4 de abril de 2006 (AS 2006, 1999), concluye lo mismo ante un accidente en el que un experimentado jefe de equipo desciende de un andamio sin las oportunas medidas de protección individual, las cuales sí habían sido facilitadas por la empresa. No se aplica el recargo, porque la caída se hubiera evitado de utilizar el trabajador dichos elementos de seguridad y porque hacerlo con base en la obligación empresarial de vigilancia sería como llevar esta más allá de lo razonablemente exigible.
- La STSJ de Cataluña, de 20 de noviembre de 2017 (JUR 2018, 37419), frente al supuesto de un trabajador que recibe el encargo de ayudar al técnico de mantenimiento y que, por su propia iniciativa, decide sacar una puerta por sí solo de los goznes resultando dañado. Pese a que no existía evaluación de riesgos ni planificación de la actividad preventiva, se considera que el empleado procedió a realizar funciones que no estaban en su esfera contractual sin que mediara orden de nadie.
- Tampoco la STSJ de Cataluña, de 6 de febrero de 2007 (AS 2007, 2203), aprecia la causalidad necesaria en un accidente sucedido a un obrero que, en lugar de subir por la escalera apropiada, entra por una puerta sin encender la luz y se precipita por un hueco protegido, de manera incompleta, con dos maderos dispuestos en aspa.
- La STSJ de Castilla y León, de 25 de mayo de 2006 (AS 2006, 2076), no aplica recargo a las prestaciones generadas por el accidente de un trabajador que, perfectamente formado a tal efecto, construye una plataforma que acaba no soportando su peso.

Lo cierto es que se trata de una posición minoritaria, aunque no carente de lógica. Con todo, se advierte que los pronunciamientos judiciales que se fundamentan en la mera imprudencia profesional para obviar la procedencia del recargo no suelen

expresar directamente tal aseveración, seguramente por evitar el riesgo de casación, sino que de manera indirecta afirman la inexistencia del recargo por ruptura del vínculo causal entre la infracción empresarial y el resultado lesivo[558].

5. CONSIDERACIONES GLOBALES SOBRE LA CARENCIA DE UN CRITERIO UNIFORME

Volviendo al principio, es difícil imaginar un escenario tan desordenado sin la indeterminación que presenta el art. 164 LGSS al punto de concretar la cuantía del recargo. No es que se considere preferible encadenar el porcentaje a la gravedad de la infracción administrativa (leve 30 %, grave 40 %, muy grave 50 %)[559], o volver al originario incremento de "una mitad más" de la cuantía de las indemnizaciones, con el único propósito de sacudirle a la institución uno de sus borrosos perfiles. Antes al contrario, este estudio considera un acierto del legislador la no pre-tasación de la responsabilidad empresarial por recargo, para otorgar al decisor –sea el INSS o el Juez de lo Social– cierta potestad discrecional en pos de individualizar cada caso atendiendo a las circunstancias observadas. En la dinámica socio-laboral concurren demasiados factores como para mecanizar una figura como el recargo, cuya apreciación puede ligarse a tantas variables[560].

Como se ha visto, la STS de 19 de enero de 1996 (RJ 1996, 112) estableció que la "gravedad de la falta" debía concretarse de acuerdo a las directrices del art. 156.3 OGSHT. Lo cual sigue habilitando hoy para acudir a los criterios de graduación de las sanciones contenidos en el art. 39.3 TRLISOS. Así, desde entonces hasta hoy, el camino está parcialmente iluminado:

A. A mayor peligrosidad de las actividades desempeñadas, mayor reproche jurídico: Algunas sentencias siguen este razonamiento de considerar más exigible la pulcritud preventiva a aquellas industrias especialmente peligrosas, por cuanto sus riesgos son mayores, más evidentes y minimizables, cuando no evitables. Son ejemplos de ello las actividades que presentan riesgo por

[558] PÉREZ CAPITÁN, L. (2018): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia…*, *op. cit.*, pág. 218.

[559] Como hace, por ejemplo, la STS de 4 de marzo de 2014 (Rec. 788, 2013), que resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina cuya única controversia se hallaba en el porcentaje de recargo aplicable, manteniendo el del 50 % en atención a que la infracción había sido muy grave.

Con el mismo criterio, la STSJ de Navarra, de 15 de febrero de 2006 (AS 2006, 989), aplica un recargo del 40 % a las prestaciones generadas por el accidente de trabajo sufrido por un oficial de 1ª de una empresa cárnica mientras operaba en una máquina picadora de carne, sufriendo heridas abiertas en el brazo izquierdo, por ser graves las normas infringidas y no apreciarse imprudencia profesional en su proceder.

[560] Opina lo contrario PORRET GELABERT, que califica de "aleatorio e imprevisible" al criterio de otorgar al decisor un intervalo tan amplio sujetándole tan sólo a la gravedad de la falta, por cuanto constituye "una potestad excesivamente subjetiva de la Administración o del magistrado". PORRET GELABERT, M. (1995): "El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social…, *op. cit.*, págs. 91-92.

electrocución, el trabajo en altura, la manipulación manual de cargas que implica esfuerzos continuados o la construcción naval.

B. La conducta general de la empresa en materia de seguridad e higiene, así como la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse, pueden ser consideradas tanto para minorar como para engrosar el porcentaje: Son abundantes los pronunciamientos que emplean estos criterios, menguando o acrecentado el porcentaje según el caso. Parece de lógica castigar más al empresario que, en términos generales, ha cumplido menos su deuda de seguridad, así como incrementar más la prestación de quien ha sufrido más merma en su capacidad para el trabajo.

C. Cuando sean varios los heridos o muertos a causa del accidente, puede venir aplicado el porcentaje máximo: Debe decirse que son escasas las sentencias que resuelven a la luz de este criterio. Lo cual no ha de extrañar si se atiende a que las más de las veces el accidentado es sólo uno.

Pero el recurso más utilizado no viene en el art. 39.3 TRLISOS. La concurrencia de culpas tiene una presencia sobresaliente a este respecto, tanto en el plano administrativo como en el jurisprudencial. Y así ha de ser, pues aceptando que la imprudencia profesional del accidentado no puede desvirtuar la causalidad entre omisión preventiva y daño laboral, habrá de suavizarse al menos la responsabilidad empresarial vía porcentaje en aquellos casos en que la culpa sea compartida. Lo contrario sería un agravio comparativo para el empresario que ha cometido un desliz coincidente -en el espacio y en el tiempo- con la conducta negligente de un trabajador suyo respecto de quien ha convertido su centro de trabajo en un campo de minas; o para el trabajador que ha sufrido determinado daño sin la menor culpa respecto de quien ha contribuido con creces a su infortunado suceso.

No obstante, la realidad es la que es: la doctrina jurisprudencial no ha sido capaz de arraigar una postura uniforme respecto de qué debe considerarse temerario y qué simplemente imprudente. El hecho de que se trate de dos conceptos jurídicos indeterminados no obvia el sorprendente desbarajuste que representan -por poner el ejemplo más escandaloso- los pronunciamientos que califican una conducta de temeraria para negar la aplicación del recargo y, sin embargo, mantienen la consideración de accidente laboral[561]. Ello sin mencionar las múltiples consecuencias que pueden tener similares conductas imprudentes del accidentado para la misma jurisdicción social. Con todo, en la actualidad dominan las sentencias que consideran que la imprudencia profesional del siniestrado no libera al empresario de su responsabilidad por recargo pero sí ha de atenuarla.

Semejante escenario sume al individuo en una incertidumbre generalizada nada deseable. Pues todo jurista debe aspirar a que "el ciudadano pueda aguardar ya no una respuesta robótica a sus expectativas de justicia, pero sí una contestación racional acorde a la percepción del Derecho del mundo occidental como el fruto de la evolución de una

[561] *Vid.*, por ejemplo, la STSJ del País Vasco, de 3 de noviembre de 2009 (AS 2010, 776), o la STSJ de Andalucía/Granada, de 10 de enero de 2007 (AS 2007, 3521).

sociedad moderna", lo cual parece quedar reservado "a los historiadores del derecho o a otras culturas de nuestro planeta"[562]. Ello ha de concebirse como indispensable si lo que se pretende es influir verdaderamente en la sociedad. Lo contrario puede derivar en el desentendimiento del sujeto obligado -empresario, trabajador, técnico en prevención de riesgos laborales- respecto de la normativa a la que debe someterse, por concebirla como un elemento ajeno e incognoscible.

La situación actual de disparidad jurisprudencial, en derredor del concepto de imprudencia del accidentado, hace flaco favor a la seguridad y salud laboral como disciplina. El deudor de seguridad debería poder conocer los límites de sus obligaciones para con la actuación de quien tiene el cometido de proteger. A este punto, la reputación de la normativa preventiva, así como la seguridad jurídica, reclaman si no uniformidad en la cuestión sí al menos un tratamiento libre de colisiones tan frontales.

Para PÉREZ CAPITÁN, situar el linde de la responsabilidad del empresario en la imprudencia temeraria conduce a un callejón sin salida[563]. Focalizar el quid de la cuestión en el esclarecimiento de si la conducta imprudente del siniestrado es temeraria o no es erróneo, pues ni siquiera la temeridad basta para obviar la responsabilidad empresarial. Sólo si no puede reprochársele al deudor de seguridad infracción alguna de la normativa de seguridad y salud laboral debe eximírsele de responsabilidad. Este autor considera la atención a la temeridad o no de la actuación "no sólo un postulado dudoso, sino en muchos casos inútil, no fructífero", y que conduce al desarrollo de teorizaciones que llegan a las consecuencias contradictorias referidas en este capítulo. Por ello propone desvincular la perspectiva determinadora de la conducta del accidentado para centrarla en el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones empresariales. Pues el contenido de la deuda de seguridad ha de ser la base de la exigencia de responsabilidad.

De manera que lo relevante no sería la calificación de la imprudencia sino la delimitación del deber de protección, puesto que el comportamiento del accidentado no obvia la omisión de medidas, en el caso de que las haya. Y el límite de la obligación de vigilancia del empresario -como parte de su deber de protección- estaría en lo razonablemente previsible, esto es, en lo esperable del comportamiento de quien debe ser protegido. A este respecto, la empresa debe implantar un sistema de control rutinario para cerciorarse de que sus empleados efectivamente actúan conforme a las instrucciones preventivas dadas, cumpliendo de este modo con lo establecido en el art. 17.2 LPRL. Sólo así se cubriría ante las posibles imputaciones de no haber hecho todo lo posible para evitar "las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador" o no haber velado "por el uso efectivo de los equipos de protección individual". Pues solamente es previsible el riesgo que hubiera podido ser comprobado mediante el suficiente y apropiado desempeño de la obligación preventiva.

Aquí se opina que hay recargo en las prestaciones cuando una omisión de medidas de seguridad provoca una contingencia profesional, de tal manera que su

[562] PÉREZ CAPITÁN, L. (2009): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia…*, *op. cit.*, pág. 162.

[563] *Ibidem*., págs. 166-183.

aplicación hubiera evitado, o al menos minimizado, las consecuencias lesivas. Pero la contingencia ha de ser profesional, y deja de serlo cuando se aprecia temeridad en la conducta del lesionado. Luego debe entenderse a la imprudencia temeraria no ya como exoneradora de la responsabilidad por recargo, sino como causa que determina la inexistencia del propio accidente –o enfermedad profesional–, sin el cual la figura estudiada es inconcebible.

No sucede así cuando la imprudencia se queda en simple o profesional, por cuanto esta no excluye la consideración del accidente como laboral. El recargo de prestaciones pervive a la imprudencia no temeraria del trabajador, pero ha de ver moderada su cuantía porcentual, al mínimo las más de las veces, salvo que confluyan otras circunstancias agravantes que justifiquen la aplicación del porcentaje en su grado intermedio.

Ahora bien, ¿dónde está la línea que distingue las conductas temerarias de las que no llegan a tanto? La intensidad de la negligencia observada puede ser un criterio, si bien no decisivo, en la medida en que no hay manera alguna de objetivarla. Eso es lo que puede estar propiciando el barullo interpretativo a este punto: centrar el foco decisor exclusivamente en la intensidad de la imprudencia. El presente estudio propone apoyar esta pauta en la voluntariedad o consciencia de la acción del siniestrado. De manera que la aceptación voluntaria del probable riesgo sería la determinadora de la actuación inexcusable. Así, el empresario podría liberarse de responsabilidad en la medida en que fuera capaz de demostrar que el proceder negligente del accidentado fue indubitadamente consciente e innecesario, pues disponía de los medios de precaución pertinentes o podía esperar a que se los entregaran, y aun con todo decidió arriesgar confiando en que no le sucediera tal daño precisamente a él. Toda vez que el deudor de seguridad probara, además de haber apurado sus obligaciones preventivas, que la conducta del trabajador fue voluntaria, y no una distracción o exceso de confianza provocada por la habitualidad de la tarea o la experiencia adquirida, se salvaría de responder de un recargo en las prestaciones, con la salvedad de que detrás de dicha aceptación del riesgo estuviese la motivación de velar por el interés de la empresa de manera espontánea o hubiese un acto de salvamento.

6. COMPLEMENTARIEDAD O INDEPENDENCIA ENTRE EL RECARGO Y LA INDEMNIZACIÓN CIVIL: LA COMPLEJA ARTICULACIÓN DE ESTOS MECANISMOS PARA EL RESARCIMIENTO ÍNTEGRO DEL DAÑO CAUSADO

Como se adelantaba en los párrafos introductorios del capítulo, uno de los perfiles más controvertidos de la institución objeto de estudio es su articulación con las posibles indemnizaciones civiles por los daños y perjuicios derivados de una conducta culposa del empresario.

La normativa preventiva y de Seguridad Social presenta diversos mecanismos destinados al resarcimiento de los daños ocasionados por accidentes o enfermedades profesionales, los cuales podrían sintetizarse en:

A. Las prestaciones de Seguridad Social, que representan una especie de indemnización tasada conforme a las cotizaciones del empresario, las cuales a su vez ejercen de seguro público de responsabilidad.

B. De existir omisión de medidas de precaución, originadoras directas del infortunio, el recargo de dichas prestaciones.

C. Por último, la indemnización civil por los daños y perjuicios causados por la culpa o negligencia empresarial.

Estos distintos medios de compensación manifiestan la encomiable y persistente búsqueda, por parte del sistema, de reparar, si no de manera íntegra, sí lo más completa posible los perjuicios padecidos a causa de un siniestro laboral. Compensación que, vaya por delante, jamás alcanzará la indiferencia a que el Derecho de daños pretende aspirar en aquellos casos en que el mal infligido sea mortal o definitivamente invalidante. Con todo, ello no permite tirar la toalla en la lucha por lograr el máximo resarcimiento en términos de justicia, pues "la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales) que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social"[564]. Ahora bien, sin sobrepasar ‑claro está‑ la frontera del enriquecimiento injusto del accidentado.

Ante semejante tríada, la cuestión es la siguiente: ¿ha de considerar la responsabilidad civil a las dos anteriores?, ¿deben descontarse de la indemnización por daños el recargo y las prestaciones?, ¿las prestaciones solamente? Partiendo de los arts. 164.3 y 168.3 LGSS y 42 LPRL, debe concluirse que estas responsabilidades son como mínimo compatibles, pero el primero de ellos abre la puerta a una posible independencia ‑que no es lo mismo‑ entre ellas. Recuérdese que la responsabilidad que regula el art. 164.3 LGSS "es *independiente y compatible* con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción". Y es aquí donde se genera la discordia: el recargo de prestaciones, respecto del resto de mecanismos reparadores ¿es independiente o es compatible[565]?

Una vez más, el abstracto panorama legal ha empujado a la doctrina a proponer alternativas de escape a esta laberíntica institución. A saber, una primera solución, denominada técnica de la suplementariedad, defiende la acumulación plena de estas responsabilidades, como instrumentos independientes y habitadores de sistemas distintos que son, uno para la protección social ante percances laborales y otro para

[564] STS de 17 de febrero de 1999 (AS 1999, 2598).

[565] Sobre el tema, puede leerse a GINÈS I FABRELLAS, A. (2013): "Coordinación de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional: Estudio empírico de los efectos de la dualidad de jurisdicciones competentes y de técnicas de coordinación sobre la compensación del daño", en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3/2013.

la reparación civil de los daños sufridos por una conducta culposa del empleador. Así, a través de este prisma, se verían instituciones con finalidades diferenciadas que no tienen por qué restringirse mutuamente.

Por el contrario, la segunda de las soluciones, a la que podría llamarse técnica de la complementariedad, entiende que los distintos instrumentos resarcitorios confluyen en una finalidad común, que no es otra que la reparación de un mismo daño derivado de un mismo infortunio. Con lo cual, ha de valorarse como límite el no indemnizar más allá del daño efectivamente causado, por lo que estos mecanismos, que no pueden ser absolutamente independientes, habrán de compensarse unos a otros.

La alternativa por la que se opte incide ‑qué duda cabe‑ en el *quantum* indemnizatorio a percibir por la víctima del siniestro: ¿independencia absoluta o simple compatibilidad? Cuestión esta que, para resolverse, debe ser planteada de otro modo: ¿dónde está la frontera del enriquecimiento injusto, a partir de la cual se sobre-repararía el daño realmente sufrido y el recargo empezaría a convertirse en una herramienta de castigo desproporcionado para el infractor, con la consiguiente conculcación del *non bis in idem*?

Es pacífico que la indemnización civil ha de valorar las prestaciones de Seguridad Social satisfechas al trabajador accidentado o sus causahabientes, detrayéndose sus cuantías de la misma[566]. Atendiendo a este hecho, parece lo más lógico hacer lo propio con la figura aquí tratada, por cuanto viene a resarcir un mismo daño que ya ha merecido la atención de otras dos vías. Pero esta ‑no podía ser menos‑ es una cuestión algo más controvertida.

La opción a seguir debe venir consecuentemente determinada por la naturaleza jurídica que se atribuya al recargo. De optarse por su naturaleza sancionatoria, no hay impedimento alguno para acumular sin restricciones ambos conceptos, pues sus finalidades diferirían. Por el contrario, atribuirle carácter resarcitorio ha de ir de la mano con computarlo en la confección del montante indemnizatorio civil, pues de lo contrario se estaría exigiendo al empresario restituir por encima del daño efectivamente causado y castigándolo dos veces por lo mismo.

También a este punto se muestra dividida la doctrina. Parte de ella entiende que ha de estarse a la letra del art. 164.3 LGSS, y que de computarse el recargo perdería

[566] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, págs. 337-349.

En este sentido, la STS de 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2598) desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por un cerrajero que, mientras desempeñaba labores para la Mutua Madrileña de Taxis, sufre un accidente que le ocasiona la pérdida de visión de un ojo. El siniestro acaece mientras el referido profesional se encontraba arrancando la placa de servicio público de un vehículo, operación durante la cual le salta una esquirla introduciéndosele en el ojo izquierdo. El trabajador tenía además agudeza visual con corrección de 0'3 a consecuencia de un traumatismo sufrido a los 12 años, por lo que se le declara inválido permanente absoluto y se le concede una pensión vitalicia del 100 % de su base reguladora. La controversia se halla en la pretensión del infortunado de que, para la confección de su indemnización civil por daños y perjuicios, no se le computara la prestación reconocida, para lo cual solicita contraste con la STSJ de Asturias, de 29 de noviembre de 1996 (Rec. 1100, 1996). El TS admite el recurso a trámite pero lo desestima, por entender que sólo así se evitan "duplicidades indemnizatorias".

este su finalidad, que no es otra que "impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente"[567]. No obstante, otra parte de la doctrina considera obligado descontar lo percibido por recargo a la hora de confeccionar la indemnización civil, pues de lo contrario parecería preferible el superávit de la víctima, dejándola en una situación mejor que la anterior al siniestro, que justificar adecuadamente la responsabilidad a que se somete al deudor de seguridad[568].

[567] STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673).

En sintonía con esta postura, y sin ánimo de ser exhaustivos, puede encontrarse a: CAMÓS VICTORIA, I. (2001): "La no compensación del recargo de prestaciones con cantidades abonadas en concepto de indemnización…, op., cit., pág. 6; ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2008): "Daños por accidente de trabajo y criterios de cuantificación", en *Aranzadi Social*, nº 4/2008, págs. 52-53; o MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, pág. 166.

[568] En torno a este pensamiento, MERCADER UGUINA entiende que lo más razonable es conformar un sistema en el que el recargo, las propias prestaciones y la responsabilidad civil sirvan "de forma coordinada y complementaria, a idéntica finalidad, la de obtener el resarcimiento íntegro del daño producido. (…) De esta forma, las cantidades percibidas en concepto de recargo se deben tener en cuenta a la hora de determinar o fijar la posible indemnización precisamente en atención a la finalidad de la responsabilidad patrimonial o civil que es la reparación de los daños y perjuicios causados por el accidente laboral y no la de recibir una compensación superior a la que se estime adecuada para la reparación de esos daños y perjuicios". Con todo, no habla de enriquecimiento injusto, sino de "sobreindemnización", que además es consecuencia o resultado no deseado provocado por un "anormal funcionamiento de la institución". MERCADER UGUINA, J. R. (2001): *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*, *op. cit.*, pág. 157. Para IGARTUA MIRÓ, la única manera de alejar al recargo del *non bis in idem* es calificarlo de reparador y descontar su importe de la indemnización civil para evitar un exceso que se convertiría en doble castigo. IGARTUA MIRÓ, M. T. (2001): "El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Viejos problemas… (II), *op. cit.*, págs. 1-2. En la misma línea, y hablando abiertamente de enriquecimiento injusto: CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002): "Compatibilidad de responsabilidades y recargo…, *op. cit.*, pág. 121-123; BLANCO RAD, F. (1997): "Relaciones entre el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y la acción de responsabilidad civil", en *La Ley*, nº 1/1997, págs. 2013-2015; SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, págs. 129-130; CALVO GALLEGO, F. J. (1998): *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil...*, *op. cit.*; también curiosamente, pese a participar de la tesis sancionadora, MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 109. Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA vas más allá y lo califica de "bonito negocio" para la víctima. YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014): "Responsabilidad civil por accidente de trabajo", en *Tratado de Responsabilidad Civil*, (coord. Reglero Campos, L. F.), Aranzadi, Pamplona, págs. 1857-1935.

Contrariamente, y pese a decantarse por una naturaleza indemnizatoria, DE CASTRO FERNÁNDEZ rechaza que la confección de la indemnización por daños sin computar el recargo caiga en el enriquecimiento injusto del accidentado. Ello, fundamentalmente porque la figura analizada excede del planteamiento indemnizatorio desde que es impuesta aun en los casos en que hay ausencia de beneficiarios, porque "los daños en las personas no se *indemnizan*; a lo sumo se *compensan* en cierta medida", y porque "el plus indemnizatorio que ello pudiera representar también podría justificarse por el correlativo plus de daño moral". DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. (2016): "El recargo de prestaciones: problemas teóricos..., *op. cit.*, pág. 9. Y, aportando una

Advirtiendo que aquí se concluyó (capítulo V) que el recargo es una institución especialmente compleja por su naturaleza dual, pero eminentemente resarcitoria, y buscando siempre la coherencia con la decisión tomada en cuantos pasos ulteriores se hayan de dar, es claro que este estudio se incardina en la segunda de las alternativas recientemente referidas. Así, la figura analizada debe descontarse de la indemnización, pues de lo contrario se estaría vulnerando el *non bis in idem*. Pero, ¿qué dice la doctrina judicial a este respecto?

La jurisprudencia más reciente interpreta mayoritariamente que la reparación integral debe venir limitada en pos de evitar que el patrimonio del siniestrado quede en una situación mejor que si el accidente no se hubiera producido. El objeto de coordinar los distintos mecanismos resarcitorios no es otro que conseguir la máxima proporcionalidad posible entre el daño sufrido y la indemnización recibida, pues reparar por encima del límite de una compensación plena supondría tapar una injusticia con otra[569].

Puede tomarse como referencia la exposición que la STS de 24 de julio de 2006 (RJ 2006, 7312) realiza sobre la diversidad de vías reparadoras ante los daños causados por infortunio laboral: "a) la existencia de un sólo daño que haya que compensar e indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse, y b) que debe existir asimismo, en principio, un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil aplicables a la totalidad del ordenamiento. (…) Se ha llegado a considerar, o bien que esas acciones tendentes a fijar el importe de la indemnización son autónomas, sin tener en cuenta lo percibido anticipadamente con la misma finalidad resarcitoria del perjuicio patrimonial sufrido, o para compensar el daño moral, o bien tomar la otra solución, esto es, que nos encontramos ante formas o modos de resolver la misma pretensión, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos, que han de ser estimadas como parte de un total indemnizatorio, de modo que las cantidades ya percibidas han de computarse para fijar el *quantum* total, aceptando esta segunda concepción, con el argumento de que el importe total resarcitorio ha de ser único, pues no puede decirse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias, y al mismo tiempo independientes, en el sentido

línea de pensamiento muy interesante, DUQUE GONZÁLEZ niega también la existencia de enriquecimiento injusto en la acumulación total entre recargo e indemnización civil por considerar que en tal tesis hay "una serie de cómputos y variables que brillan por su ausencia, como el lucro obtenico por el empresario con la omisión del deber de seguridad. (...) ¿Cuánto se ahorra un empresario por no disponer de un recurso preventivo cuando es necesario? ¿Por no adaptar una máquina al RD 1215/1997? ¿Por utilizar productos peligrosos para la salud, pero mucho más baratos que otros más inocuos? Estos criterios no se contemplan en el orden social, pero en cambio sí en la normativa civil especial. (...) Pero, además, puestos a hacer cálculos, hagamoslos todos, porque tampoco se tiene en cuenta la indemnización por despido que correspondería al trabajador [vía art. 50 ET], y que el empresario se ahorra con la incapacidad o muerte del trabajador. Si el accidente de trabajo o enfermedad profesional tienen lugar por culpa empresarial es evidente también que el vínculo laboral se rompe por causa imputable únicamente al empresario, pero sin embargo estas cantidades tampoco se tienen en cuenta". DUQUE GONZÁLEZ, M. (2019): "El recargo de prestaciones como manifestación…, *op. cit.*, págs. 97-99.

[569] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 353.

de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio. Por tanto, siguiendo esas pautas, cabe afirmar que las prestaciones del sistema de la Seguridad Social previstas para las contingencias profesionales no agotan todas las posibilidades de indemnizar los daños y perjuicios que ocasionen"[570].

En la STS de 2 de febrero de 1998 (AS 1998, 3250) puede encontrarse un pronunciamiento que entiende computable la cuantía percibida por recargo en el montante indemnizatorio. La sentencia establece que la indemnización a la viuda e hijos de un operario muerto por el ataque de un ciervo, mientras desempeñaba labores de riego en un Parque Natural, debe calcularse considerando "la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas (conceptos de pensión, recargo, mejoras voluntarias pactadas)". Poco después, las STS de 10 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10501) y de 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2598) se hicieron eco de esta postura.

También algunas resoluciones de los TTSSJJ argumentan la evitación del enriquecimiento injusto y la naturaleza resarcitoria del recargo para considerarlo parte integrante del *quantum* indemnizatorio. Así pues, entienden que debe computarse lo ya percibido "por los familiares del trabajador fallecido, ya provenga de la Seguridad Social o del propio empresario" (STSJ de Asturias, de 30 de enero de 1998; AS 1998, 135); o que son elementos a valorar "la edad del perjudicado, lesiones que presenta, pensión que por Incapacidad Permanente Total percibe de la Seguridad Social, recargo de dicha pensión impuesto a la empresa" (STSJ de Castilla y León/Burgos, de 30 de septiembre de 1997; AS 1997, 3269)[571].

Volviendo a la STS de 2 de octubre de 2000 (AS 2000, 9673), emblema de la tesis sancionatoria, puede verse representada la técnica de la suplementariedad, o acumulación, en tanto sostiene que la finalidad del recargo quedaría "vacía de contenido si se procediera a la deducción pretendida por la empresa recurrente". Los argumentos en que se apoya son fundamentalmente los siguientes:

a) Dados los altos índices de siniestralidad laboral que registra esta sociedad, la finalidad del recargo ha de ser la evitación de accidentes de trabajo causados por incumplimientos empresariales de la normativa preventiva. Los cuales son achacables al empresario infractor en la medida en que, de

[570] En el mismo sentido, la STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007, 8300) expresa que "una cosa es que el perjudicado pueda ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños sufridos y otra muy distinta que las compensaciones que reciba por ejercicio de esas acciones puedan aumentar su patrimonio más allá del daño sufrido".

También desde esta perspectiva, la STS de 23 de junio de 2014 (RJ 2014, 4761) descuenta lo percibido por prestación de incapacidad permanente total a la indemnización civil por daños, considerando conceptos homogéneos a aquella y al 60 % de la indemnización atribuible a la discapacidad laboral. No considera el recargo del 30 % a efectos del cómputo indemnizatorio.

[571] Ambas citadas en GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 355.

En sentido contrario, fundamentándose en la naturaleza sancionatoria de la institución, la STSJ de Canarias/Las Palmas, de 26 de febrero de 2015 (AS 2015, 1932).

haber este adoptado las oportunas medidas de precaución, hubiera podido evitar el suceso dañoso acaecido a los profesionales incluidos en su ámbito organizativo.

b) Se requiere impulsar de manera coactiva el cumplimiento escrupuloso de la deuda de seguridad del empresario, aumentando "específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente".

c) Ese plus de responsabilidad con que se carga al empresario vedando la posibilidad de su aseguramiento es independiente y compatible con las de todo orden.

d) El ordenamiento de Seguridad Social quiere marcar un tratamiento desigual, en orden a las indemnizaciones de cualquier tipo percibidas por el siniestrado o sus causahabientes, ante dos accidentes de trabajo de los que deriven idénticas consecuencias dañinas para los afectados, causado uno por la conducta infractora del deudor de seguridad y sucedido el otro sin que exista incumplimiento alguno. Y esa desigualdad "desaparecería, por motivos distintos a los de la gravedad de la infracción, de seguirse la tesis contraria a la que ahora se establece".

Pero como se sabe, la referida resolución, lejos de enterrar disputas, evidenció la fisura existente entre los magistrados participantes, en la medida en que siete de ellos firmaron un voto particular que ‑también al punto ahora analizado‑ discrepó de la solución adoptada al cuestionar que la finalidad preventiva del recargo justifique la exclusión de su descuento de la indemnización por daños. Y ello porque, "con independencia de que todo sistema de reparación cumple una función preventiva, en el ordenamiento español las funciones preventivas que exceden de la reparación tienen que instrumentarse necesariamente a través del sistema penal o administrativo cuando las correspondientes infracciones están definidas como sancionables en éstos. Por ello, si el recargo no se descuenta de la indemnización y, sumado a ella, excede de la reparación del daño, pierde su función reparadora y se convierte en una sanción punitiva afectada por el principio *non bis in idem* cuando, como sucede en el presente caso, se ha impuesto también una sanción administrativa del mismo carácter por el mismo hecho. Esta conclusión no puede obviarse afirmando que el recargo no es una sanción en sentido formal, sino una consecuencia de una infracción administrativa en otro plano, porque lo decisivo desde una perspectiva material, que es la que aquí importa, es que todo lo que excede de la reparación es sanción punitiva y esta conclusión no cambia porque el importe de la sanción, en lugar de ingresarse en el Tesoro Público o en el patrimonio de la Seguridad Social, pase al patrimonio de la víctima o de sus familiares. La vía para mantener la constitucionalidad del recargo frente al principio *non bis in idem* es aceptar plenamente su carácter de indemnización y descontar su importe de la que corresponda pagar para cubrir el total de los daños causados, lo mismo que se deduce el importe de lo abonado por la Seguridad Social por el aseguramiento en ella de la responsabilidad objetiva del empresario por los

accidentes de trabajo. (…) compatibilidad no supone necesariamente acumulación sin límite de las diversas medidas de reparación. Es posible también la compatibilidad con aplicación de un criterio que imponga un límite en función de la reparación total. (…) Por último, hay que aclarar que la solución que se propone no elimina la diferencia de trato que la ley establece entre la reparación del accidente de trabajo con infracción de medidas de seguridad y la del que se produce sin que concurra esa infracción. Es así porque, mientras que en este último caso se aplicarán las prestaciones de la Seguridad Social exclusivamente, en el primero se añadirán a estas el recargo y la indemnización por daños en la cuantía que proceda, pues esta indemnización sólo se aplica en caso de culpa del empresario"[572].

Atendiendo al vuelco jurisprudencial, respecto de la naturaleza del recargo, que se observa en las abundantes sentencias del TS que resuelven la no caducidad de su expediente por el trascurso de los 135 días previstos y el consiguiente silencio administrativo desestimatorio que abre las puertas de la vía jurisdiccional social, así como a la corriente doctrinal más reciente, este estudio se suma a la técnica de la complementariedad. Que por otra parte es la única coherente con la naturaleza resarcitoria que ya se le concluyó en el apartado 4 del capítulo V. En efecto, el recargo de prestaciones debe considerarse en el montante indemnizatorio, de lo contrario se estaría reparando por encima del daño efectivamente sufrido, lo cual sólo puede entenderse como un enriquecimiento injusto del accidentado, y castigando al pagador por partida doble, pues ya se le habrá sancionado, las más de las veces, administrativa o penalmente. Y ninguno de los dos efectos son ni deseables ni permitidos por el ordenamiento, en la medida en que la sobre-reparación atenta contra el principio de indiferencia o indemnidad que debe inspirar al Derecho de daños, y el doble castigo contra un derecho constitucional como el *non bis in idem*.

Ahora bien, considerar al recargo una herramienta resarcitoria no tiene por qué significar su descuento absoluto de la indemnización civil por daños derivados de contingencia profesional, dado que se trata de una institución tasada que no asegura siempre la reparación integral del menoscabo causado a la víctima[573].

Desde la consciencia de que este no es un debate zanjado, y ante la evidencia de que toda propuesta de solución a tantos problemas aplicativos pasa por la intervención del legislador, aquí se propone una nueva redacción para el punto 3 del art. 164 LGSS, que incluya la calificación expresa del recargo como indemnización y suprima el término "independiente" de su tenor. Su contenido podría ser el siguiente: "El recargo de las prestaciones tiene carácter indemnizatorio, y la responsabilidad de su pago es compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción". De este modo se cerraría la puerta a la técnica de la acumulación, tan incompatible con

[572] En la misma línea, por todas, la STS de 21 de febrero de 2002 (Rec. 2001, 2239), sobre la cual puede verse un análisis en NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A. B. (2003): "Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: su naturaleza e independencia de la indemnización de daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2002)", en *Tribuna Social*, nº 155/2003, págs. 151-154.

[573] GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones…*, *op. cit.*, pág. 358.

el principio de indiferencia y con el *non bis in idem*, y se esclarecerían muchas de las cuestiones que minan la reputación de esta figura centenaria.

Ello podría acallar las voces que piden su supresión, las cuales, dado el estado de la cuestión, son absolutamente comprensibles. Para VALDEOLIVAS GARCÍA, por ejemplo, la desaparición del recargo sería "un hito más simbólico que real" para el sistema porque, resolviendo desbarajustes jurídicos, de ninguna de las maneras mermaría la reparación del daño sufrido por el accidentado. Primero porque la pérdida de su función protectora vendría suplida por la responsabilidad penal y administrativa. Segundo porque la automaticidad y rapidez de la reparación vía recargo se garantizaría por una indemnización ventilada en el proceso social y ajustada al daño realmente sufrido. Y tercero porque no hay que olvidar que la Seguridad Social abona prestaciones para sustituir rentas salariales o compensar el exceso de gastos que provoca la necesidad de asistencia sanitaria. De manera que la eliminación definitiva de la figura, sin alterar la protección del trabajador, facilitaría obtener la completa restitución del perjuicio padecido en sede social. El resultado sería pues la liberación de la duplicidad de sanciones, exclusivamente atribuidas estas a las vías administrativa y penal. Al tiempo, se resolvería la eventual indemnización por encima del daño sufrido que puede resultar de la acumulación de instrumentos reparadores, quedando ubicada la compensación del daño en la Seguridad Social a través de las correspondientes prestaciones y, en lo que aquellas no alcanzan a cubrir, en la responsabilidad civil del empresario. Por último, desaparecida ya la prejudicialidad contencioso-administrativa y residenciada toda la responsabilidad reparadora en sede social, se agilizaría la reparación del daño[574].

[574] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2013): "La responsabilidad por daños en la Seguridad Social…, *op. cit.*, págs. 53-54.

En el mismo sentido, a SEMPERE NAVARRO y MARTÍN JIMÉNEZ no les parece disparatado postular la supresión de la institución, por cuanto su función disuasoria puede ser suplida por las sanciones administrativas (las cuales podrían incrementarse, si es que se consideran poco severas) y siempre puede reclamarse una indemnización civil en caso de que se considere insuficientemente reparado el daño por la Seguridad Social. Además, de este modo se acabaría con los desajustes y dudas continuas que provoca. SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de…*, *op. cit.*, págs. 141-143. También MARTÍN JIMÉNEZ, esta vez en solitario, en MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): "Recargo de prestaciones por accidente de artillero: infracción patronal vs. imprudencia del trabajador", en *Aranzadi Social*, nº 5/2004, págs. 401-402. POSADA PÉREZ también aboga por su supresión, por verlo como un "lamentable ejemplo de penas privadas" que resulta contrario a la visión del ordenamiento español. POSADA PÉREZ, J. A. (2023): "El recargo de prestaciones en materia de Seguridad Social: entre la sanción, la reparación…, *op. cit.*, pág. 47. Para DESDENTADO BONETE el recargo no es más que "una complicación de escasa utilidad práctica y en muchos casos gravemente perturbadora sobre todo en el plano procesal". DESDENTADO BONETE, A. (2003): "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento…, *op. cit.*, pág. 27. En parecidos términos, comparten esta postura MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo…, *op. cit.*, pág. 167; DURÁN LÓPEZ, F. (2001): *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Ministerio de la Presidencia, Madrid, pág. 84; MARTÍNEZ MOYA, J. (2007): "Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos…, *op. cit.*, págs. 297-298; IGLESIAS CABERO, M. (2008): "El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente…, *op. cit.*, pág. 212; MONERRI GUILLÉN, C. (2015): *La responsabilidad civil del empresario…*, *op. cit.*, págs. 437-439.

Este estudio no contempla la supresión, pues del mantenimiento de la figura depende que el empresario siga sin poder relajarse, en su deber de seguridad, tras el escudo de una prima de seguros. Mantener la tensión preventiva de quien se enriquece del trabajo ajeno es móvil suficiente para ello, máxime en una sociedad que todavía presenta cifras de siniestralidad altas. Ahora bien, su pervivencia requiere una catalogación decidida y contundente del legislador que, otorgándole naturaleza resarcitoria, le aleje definitivamente del *non bis in idem* y de cuantas sombras aplicativas le oscurecen.

Contrariamente, a MONEREO PÉREZ la supresión del recargo le parece "altamente desaconsejable" dado el recrudecimiento de la siniestralidad laboral. MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad…*, *op. cit.*, pág. 22; opinión que mantiene en MONEREO PÉREZ, J. L. (2020): "Capítulo IX. El recargo de prestaciones..., *op. cit.*, pág. 707. GALDOS LOYOLA entiende que el recargo debe adaptarse, en lugar de suprimirse, porque, en una sociedad con tan altos niveles de siniestralidad, "contribuye a que el coste de no ser precavido sea muy alto y resulte inferior el beneficio que se obtiene por no serlo". GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones*…, *op. cit.*, pág. 358. También ALFONSO MELLADO, C. L. (2018): "El recargo de prestaciones…, *op. cit.*, pág. 60; DUQUE GONZÁLEZ, M. (2019): "El recargo de prestaciones como manifestación…, *op. cit.*, págs. 91-93; RODRÍGUEZ LÓPEZ, M. M. (2020): *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales y su perspectiva desde la doctrina judicial*, Universidad de Murcia, pág. 403; BARCELÓ DOMENECH, J. (2021): "El aseguramiento del recargo de prestaciones económicas: una reforma urgente", en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños* (coord. Ataz López, Joaquín), Aranzadi, Pamplona, pág. 588; y MONREAL BRINGSVAERD, E. (2011): "Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo…, *op. cit.*, págs. 8-9.

Conclusiones

En esta investigación se han pretendido identificar y resolver los perfiles más controvertidos del recargo de las prestaciones económicas por omisión de medidas preventivas. Ello, con el firme propósito de abogar por su pervivencia en el sistema de seguridad y salud laboral, del cual es una de sus columnas fundamentales desde el mismo momento de su génesis. Ahora bien, defender su mantenimiento en el sistema no es un ejercicio de pura nostalgia, sino un acto motivado desde la creencia de que la institución sigue cumpliendo con una nada desdeñable triple finalidad: reparadora de los daños sufridos en la órbita del trabajo, castigadora del empresario culpable del infortunio, y disuasoria de las conductas infractoras que lo causaron.

Atractiva a la par que polémica, sus controversias son fruto de la indefinición de su naturaleza jurídica, que sólo puede achacársele a la indecisión del legislador, quien lejos de apagar fuegos ha terminado por avivarlos.

A continuación, se exponen las principales conclusiones a que ha llegado el presente estudio respecto de tan escurridiza figura:

Primera: El empresario es el primer y máximo sujeto de responsabilidad en materia preventiva. Aunque para el art. 2 TRLISOS no se trate del único y contemple también como potenciales obligados a empresas de trabajo temporal, promotores y propietarios de obra o servicios de prevención ajenos, entre otros, lo cierto es que la inmensa mayoría de las veces responde el empresario. De hecho, el referido precepto le otorga un papel protagonista que le convierte en responsable de casi todas las infracciones laborales que tipifica.

Los argumentos que sustentan esta consideración son, resumidamente, los siguientes:

A. Su condición de propietario de los medios de producción, que al igual que le hace beneficiario de los rendimientos que obtiene de su actividad

productiva, lo convierte en responsable de los riesgos y cargas sociales de la misma.

B. La titularidad de los poderes de dirección y organización del trabajo, que le proporciona la potestad de adoptar las medidas que considere oportunas en el desarrollo de su actividad; pero le obliga, como contrapartida, a vigilar y hacer cumplir las normas de seguridad e higiene en su empresa.

C. La correlativa titularidad del poder disciplinario, por medio de la cual puede hacer responder al trabajador de sus faltas laborales adoptando "decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad".

Segunda: El art. 14 LPRL establece el deber empresarial de dar protección eficaz al trabajador para garantizar su seguridad y su salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, adoptando para ello tantas medidas como sean necesarias. Se construye así lo que se conoce como *deuda de seguridad del empresario*; una deuda que, de un lado, es consecuencia del contrato, pero también, de otro, manifestación de la protección constitucional de la vida e integridad física del trabajador. Y es que quien se enriquece del trabajo prestado por otro en régimen de ajenidad y dependencia ha de responder de cuantos riesgos represente la actividad productiva.

Dicho lo cual, la deuda de seguridad se traduce en una obligación de medios, no de resultado. Bien es cierto que el punto 2 del referido artículo habla de "garantizar" la ausencia de daños, pero la relevancia está en determinar si el empresario ha adoptado o no los medios preventivos a los que viene obligado. Así, el empleador cumple su obligación general de seguridad llevando a cabo las obligaciones específicas que de ella se derivan y acometiendo todas las medidas posibles para que no se materialicen riesgos, aunque finalmente sí se produzcan. Lo contrario sucede si el empresario deja de cumplir alguna de dichas obligaciones concretas, se produzca o no resultado dañoso. Entender la deuda de seguridad de otro modo significaría desincentivar al empresario en el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y salud laboral, pues se vería siempre responsable de los siniestros acaecidos realizara o no su labor preventiva.

Tercera: El empresario, en materia de seguridad y salud laboral, puede verse responsable vía civil, penal, administrativa y prestacional. Ello por cuanto el art. 42 LPRL establece que un incumplimiento preventivo suyo "dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento", declarándolas, además, compatibles con el recargo de prestaciones, si lo hubiera.

Las distintas responsabilidades son compatibles entre sí, con la salvedad de no serlo la administrativa con la penal. Ello en virtud del principio *non bis in idem*, por el cual nadie puede ser castigado dos veces por la misma conducta cuando se dé identidad de sujeto, hecho y fundamento.

No obstante, hay supuestos en los que el *non bis in idem* parecía agrietarse en su exigencia de identidad de sujeto. Se trata de los afectados por el principio societas delinquere non potest, que permitía –en los casos en que una persona jurídica

incurre en hechos constitutivos tanto de delito contra la seguridad de los trabajadores como de infracción administrativa muy grave en materia preventiva- sancionar administrativamente a la empresa y penalmente a quien la dirige o administra.

Para este estudio, permitir la coexistencia entre la multa administrativa a la persona jurídica y la sanción penal a la persona física que actúa en su nombre desacreditaba sensiblemente la prohibición del doble castigo, pues se estaba sancionando dos veces por lo mismo en virtud de una disociación ficticia entre la empresa persona jurídica y la persona física encargada de la misma. Lo cual resultaba del todo indeseable, máxime si se atiende a que una misma situación daba lugar a la doble punición o no en función de si el empresario infractor tenía personalidad jurídica o física.

Actualmente, tras la reforma del CP de 2010, las personas jurídicas sí pueden ser sujeto delictivo. Ello en virtud del nuevo art. 31 bis -añadido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio- y con la finalidad de impedir definitivamente que los administradores se amparen en esta teórica falta de responsabilidad de la persona jurídica para cometer con impunidad ciertos delitos.

Cuarta: Se considera inadecuada la dispersión de los preceptos que constituyen el cuadro de responsabilidad empresarial en materia preventiva. Sería deseable, además de coherente, que este viniera recogido en un mismo texto legal. Con todo, sus teóricos efectos disuasorios empezaron a reflejarse en la práctica desde el año 2001: según cifras de los Anuarios de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el índice de incidencia de accidentes de trabajo con baja por cada 100.000 afiliados a la Seguridad Social registra un descenso desde 2001 hasta 2023 (de 7.558'4 a 2.812'4) de casi el 62'79%. También el número de accidentes presenta un notable descenso, de más del 31'55%, en el mismo período (de 946.000 a 647.495).

Quinta: El recargo de prestaciones ha representado la punta de lanza de la legislación protectora de accidentes profesionales desde el primer año del siglo XX, por su triple finalidad; así como su emblema, en cuanto término delimitador de la misma en cada momento de la historia de esta rama del ordenamiento, revelando esta noción una incuestionable tendencia expansiva en su compleja evolución.

Como se ha podido observar, la evolución de este incremento prestacional es la de una institución que ha sabido mutar su configuración, y hasta su naturaleza, para adaptarse a los tiempos y procurar su supervivencia en el sistema, enterrando a la vieja doctrina de la culpa extracontractual y asistiendo a la socialización del riesgo profesional. Las vicisitudes que han marcado su trayectoria y esculpido de manera determinante su concepción vigente son:

A. En sus inicios, el aumento de las indemnizaciones que contemplaba el art. 5.5º LAT 1900 era susceptible de aseguramiento. Ello supuso fuertes críticas por parte de las compañías de seguros y propició un acalorado debate, hasta su prohibición en la LAT 1922.

B. El comienzo de su andadura estuvo lastrado por la resistencia de los tribunales a sacudirse la concepción culpabilística del riesgo laboral. El TS afirmaba, reiteradamente, que para que procediera la reparación del daño

causado este debía provenir de una acción u omisión culpable o negligente. Y este apego del juzgador a la constante aplicación de la culpa extracontractual le llevaba muchas veces a ignorar la responsabilidad clamada por la teoría del riesgo, acarreando así un grave perjuicio para la clase obrera en España. La creación de los Tribunales Industriales en 1908 acabó siendo un punto de inflexión.

C. En cuanto a su aún controvertida naturaleza jurídica, tanto las primeras normas como el TS entendían que se estaba ante un instrumento de carácter indemnizatorio. El Reglamento de Accidentes de 1956 dio un golpe de timón al calificarlo expresamente como "sanción para el patrono". No obstante, las siguientes leyes en la materia han evitado pronunciarse al respecto, dejando la cuestión en el aire. De manera que podría decirse que el recargo nació íntimamente ligado al derecho de daños, y se fue apartando paulatinamente del régimen civilista a medida que su desarrollo como institución especialísima se desencajaba de los esquemas privados.

D. Hasta la Ley de Seguridad Social de 1966 no aparece la horquilla del 30 al 50 %, de acuerdo a la gravedad de la falta. Anteriormente, las indemnizaciones se aumentaban en una mitad más, tratándose de una cuantía absolutamente reglada.

   Además, esta norma pone fin a la semi-inmunidad civil del empleador mantenida desde 1900, al posibilitar su art. 97.3 al accidentado –o sus causahabientes– ejercer acciones de responsabilidad compatibles con la percepción de prestaciones de la Seguridad Social. Ello supuso que el recargo dejara de ser la única vía para obtener una reparación adicional del daño sufrido por culpa empresarial, provocando los problemas de articulación entre los distintos instrumentos de resarcimiento que aún perduran.

E. Debe señalarse por último que, desde 1900 hasta el momento actual, ha sido una constante la configuración del recargo como una responsabilidad compatible con las de todo orden, incluso penal, que surgieran del incumplimiento de la normativa de prevención de accidentes.

Sexta: Buena parte de la doctrina científica y judicial coincide en la necesaria concurrencia de una conducta dolosa, culposa, o al menos negligente del deudor de seguridad para que proceda el incremento en las prestaciones. Dicho de otro modo, la carencia preventiva propiciatoria del daño debe podérsele achacar de una manera u otra al empresario a título de dolo o culpa. Por tanto, los requisitos aplicativos de la figura podrían concretarse en:

A. El acaecimiento de un siniestro o enfermedad causado por el trabajo.

B. La infracción, por parte del empresario, de alguna de las medidas que le exige la normativa de seguridad y salud laboral.

C. La existencia de un nexo causa-efecto entre el incumplimiento empresarial y el daño sufrido por el trabajador.

D. La existencia de dolo, culpa o negligencia del sujeto empresarial.

No obstante, aquí se considera obvio que el tenor del art. 164 LGSS no exige para la materialización del recargo que el fallo preventivo venga de una conducta culposa del propietario de los medios de producción. Antes al contrario, se aprecia como suficiente la probada causalidad entre la infracción empresarial y el daño sufrido por el trabajador, toda vez que la culpabilidad del empleador puede y debe entenderse implícita en el quebranto de una normativa -la preventiva- de cuyo cumplimiento es máximo responsable.

Así las cosas, cabe preguntarse hasta qué punto la apreciación de culpa resulta decisiva para imputar al empresario la responsabilidad de recargo en las prestaciones, una vez queda comprobado el vínculo causal entre el defecto preventivo y la producción del daño. El presente estudio se inclina por considerar innecesaria la constatación de una conducta culposa del empleador, por entender que desde el momento en que se aprecia una infracción de medidas de seguridad laboral, un daño sufrido por el trabajador y una relación causal entre lo uno y lo otro, la responsabilidad de reparar dicho daño no puede recaer en otra persona más que en quien debiendo cumplir la normativa preventiva no lo hizo.

Séptima: Para que una enfermedad merezca la consideración de profesional se exige que la actividad desempeñada por cuenta ajena venga contenida en la lista del Anexo I RD 1299/2006, que esta sea la única causa del mal padecido, y que este venga provocado por la acción de determinadas sustancias también listadas.

Debe decirse en favor del sistema de lista que cuando una enfermedad es contraída por un sujeto protegido que desempeña su trabajo por cuenta ajena en una de las actividades listadas y como consecuencia de la presencia en la misma de elementos o sustancias también listadas, esta se presumirá de etiología laboral sin necesidad de prueba causal por parte del trabajador y sin que quepa prueba en contra. Además, la lista facilita el diagnóstico disminuyendo el margen de error, así como permite al trabajador enfermado relacionar su dolencia con la actividad laboral que pudiera haber realizado en determinado período de su vida.

Por el contrario, son más las críticas negativas que pueden achacársele a este proceder. Primeramente, la lista no abarca todas las afecciones de origen profesional que pueden dañar la salud de los trabajadores. En segundo lugar, el catálogo de enfermedades va quedando desactualizado e incompleto con el paso del tiempo, produciendo ello un desajuste para con las nuevas tecnologías, métodos y sustancias empleadas en la realidad laboral, que no se subsanará hasta la aparición de la siguiente lista. En tercer lugar, se limita enormemente el dominio del concepto -y por extensión del recargo- al excluir las dolencias pluricausales. Por último, el absoluto ninguneo a los riesgos psicosociales constituye el más abultado de los reproches que el listado del Anexo I RD 1299/2006 merece. Lo cual no sólo contrasta con las dimensiones que están adquiriendo con el avance vertiginoso de las nuevas tecnologías aplicadas al siempre cambiante mundo del trabajo, sino también con el cada vez mayor protagonismo que vienen mereciendo para la tutela preventiva.

Es harto sabido que las conductas como el acoso en el trabajo ‑sea sexual o moral‑ y los diversos trastornos derivados del estrés laboral ‑como el burnout o el trastorno del ritmo circadiano‑ tienen efectos demoledores para la integridad de los aquejados. A la espera de un nuevo cuadro ‑a saber cuándo‑, desde aquí se lamenta la no inclusión de estos riesgos psicosociales en la lista de enfermedades profesionales. Su incorporación disiparía tajantemente la incertidumbre que inspiran a quien las sufre, que, en el actual estado de las cosas, muchas veces no podrá demostrar su etiología laboral o no se verá protegido por no ser el trabajo la única causa de una dolencia que mina, día tras día, su autoestima, su integridad física y su capacidad para trabajar. A este punto, el legislador parece olvidar que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL), y que por salud ha de entenderse el "estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". En definitiva, toda una desprotección social que deja en el aire la efectiva tutela de situaciones derivadas de la principal fuente de siniestralidad laboral (los riesgos psicosociales), así como el castigo a quienes vienen obligados a evitar tales menoscabos para el trabajador, los cuales en ocasiones dejan secuelas vitalicias.

Octava: El recargo no puede subsumirse sin matices en una categoría jurídica. Ahora bien, dentro de la maraña de interpretaciones doctrinales acerca de su naturaleza aún pueden resaltarse algunos puntos de concordia: a) se trata de una institución especial y compleja, b) no es parte integrante de la prestación de Seguridad Social que incrementa y c) tampoco es una sanción *stricto sensu*.

Se ha de convenir en que la figura es un híbrido entre sanción para el empresario y reparación para el dañado, y en opinión de este estudio su cara predominante es la resarcitoria, pues pueden encontrarse más elementos de unión con la indemnización civil por daños y perjuicios que con la sanción administrativa. El accidentado como destinatario por haber sufrido un daño, la no conculcación del *non bis in idem*, la ausencia de un verdadero procedimiento administrativo sancionador, su incompatibilidad con los principios de tipicidad y de presunción de inocencia o la no caducidad de su expediente por el trascurso del plazo de 135 días, son elementos que se perfilan como definitivos cuando lo que se pretende es encasillarla dentro de una categoría jurídica.

Por tanto, el recargo es una institución especialmente compleja por su naturaleza dual, y eminentemente resarcitoria. Es verdad también que la existencia de ciertos elementos sancionatorios distorsiona su vocación máxima, como la prohibición de su aseguramiento, la no asunción de su pago por parte del INSS en los casos de insolvencia empresarial o su absorción por parte de la TGSS ante la ausencia de destinatario.

Ahora bien, la prohibición de su aseguramiento no desvirtúa en absoluto su esencia indemnizatoria, pues no se trata de un rasgo necesariamente exclusivo de las sanciones. Tampoco es asegurable la responsabilidad civil derivada de delito, ni lo era la propia figura analizada entre 1922 y 1956. Que la prohibición de aseguramiento sea un rasgo inherente a las sanciones no significa que haya de ser característica exclusiva de estas.

Por otra parte, que el INSS no asuma su pago ante supuestos de insolvencia empresarial, a pesar de ser el sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y dejando a las víctimas sin su percepción, se justifica por no tener la figura analizada naturaleza de prestación. No obstante, el hecho de que aun con ello el Tesoro Público engulla el capital coste de los recargos sin destinatario es el mayor de los reproches que esta secular institución merece. Es del todo inaceptable que la Seguridad Social acumule, como recursos para su financiación, las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga cuando haya ausencia de destinatario y sin embargo no responda subsidiariamente en los casos en que el ausente sea el empresario pagador. Supeditar la reparación del daño a la solvencia de quien, con quiebra de la normativa preventiva, lo ha causado rompe con el espíritu protector que debe inspirar a la Seguridad Social, máxime si ello se produce simultáneamente con una traza tan recaudatoria como la de apropiarse la cantidad de una institución resarcitoria cuando no hay a quien resarcir.

Esta anomalía representa el flanco más débil de la postura aquí mantenida, pues no cabe duda de que en esos supuestos el componente indemnizatorio del recargo desaparece por completo, permaneciendo el sancionador, lo cual conculca a todas luces el principio *non bis in idem* por cuanto la infracción ya habrá activado la responsabilidad administrativa o penal pertinente. Por ello, se considera deseable la intervención del legislador a este respecto, bien eliminando la absorción de la cuantía del recargo en los casos de inexistencia de beneficiario, bien justificando dicha anomalía de tintes recaudatorios al establecer la responsabilidad subsidiaria del INSS sólo en aquellos casos de verificada falla empresarial. Esto último iría de la mano con tomar cuantas precauciones fueran posibles para evitar picarescas empresariales, y la Seguridad Social se reservaría el derecho de repetición contra los empresarios que milagrosamente recuperaran la solvencia con posterioridad.

Adviértase que el art. 260.3 LGSS no se refiere al recargo sino a "las prestaciones" cuando establece la responsabilidad de "ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social los capitales en la cuantía necesaria para constituir una renta cierta temporal durante veinticinco años, del 30 por ciento del salario de los trabajadores que mueran como consecuencia mediata o inmediata de accidente de trabajo o enfermedad profesional sin dejar ningún familiar con derecho a pensión". Lo cual evidencia que la solución de absorber el recargo ante la ausencia de beneficiarios no es ni la única ni la que a priori puede desprenderse de este precepto.

De preferir el legislador la opción de garantizar el cobro de las víctimas mediante la extensión de la responsabilidad subsidiaria del INSS, bastaría con eliminar del segundo párrafo del art. 167.3 LGSS "la exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo".

Novena: Para que se entienda infringida la normativa de seguridad y salud en el trabajo ‑requisito indispensable para activar el incremento prestacional‑ no se exige el incumplimiento por parte del empresario de una concreta medida preventiva, sino que basta la vulneración de su genérico deber de protección. Así debe entenderse de la expresión "medidas generales o particulares" del art. 164.1 LGSS y de la obligación

empresarial de adoptar "cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores" que establece el art. 14.2 LPRL. Aceptado esto, sería quimérico pretender que la normativa recogiese todas las posibles formas de incumplir un deber tan genérico y amplio como el de proteger a los trabajadores.

Adoptar la postura contraria y exigir la conculcación de un específico precepto preventivo supondría excluir definitivamente al acoso laboral de los dominios del recargo, toda vez que carece de presencia expresa en la normativa de seguridad y salud en el trabajo. Consecuencia esta inconcebible si lo que verdaderamente se pretende es proteger al trabajador de todos los males del mundo laboral que amenazan su integridad. Así las cosas, el presente estudio no puede menos que rechazar contundentemente tal interpretación de la cuestión, ya no por su absoluta desatención a lo que viene siendo un factor de riesgo psicosocial importantísimo -que también-, sino porque se entiende que en el momento en que el deudor de seguridad hubiera podido evitar o menguar cualquier tipo de padecimiento a uno de los trabajadores a los que debe proteger de todo peligro procedente del trabajo, y por pasividad no lo hiciese, no ha de haber distinciones entre infracciones concretas o genéricas, sino protección social simple y llanamente.

Atendiendo a los preceptos referidos, y a la naturaleza eminentemente indemnizatoria que se ha atribuido a la figura objeto de análisis, es claro que esta no está sujeta a los principios de legalidad y tipicidad que pesan sobre las sanciones, ni ha de interpretarse de manera restrictiva. Además, esta concepción amplia da cabida al acoso moral como supuesto objeto de incremento en las prestaciones. Generosidad nada desdeñable que deja un resquicio por el que las dolencias de origen psicosocial podrían perfectamente verse recargadas respecto de las prestaciones que se deriven. De paso, consolidando esta interpretación, se conseguiría un importante efecto revulsivo que se traduciría en conductas empresariales mucho más comprometidas en la materia, habida cuenta del calado cuantitativo que supondría en la práctica el incremento prestacional de cuantas situaciones de incapacidad se derivaran de las conductas de acoso.

Décima: A efectos de aplicar el recargo, la carga de la prueba corresponde al deudor de seguridad. Como no se está ante una institución sancionatoria, el hecho de invertir la carga probatoria no vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia. Por tanto, corresponde al empresario demostrar el inmaculado cumplimiento de su deber de protección -que por cierto es parte del contrato de trabajo- o la imprevisibilidad o inevitabilidad del daño sobrevenido, pues es él quien posee los medios de producción que causaron el siniestro y quien ostenta el poder de dirección.

Así lo quiere el art. 96.2 LRJS para los procesos sobre responsabilidades en materia de accidentes y enfermedades profesionales. Este precepto no deja lugar a dudas respecto de que el infortunio laboral presupone una omisión de las obligaciones preventivas del empresario, siendo este quien debe demostrar su diligencia. Además, por si no fuera tajante el 96.2 LRJS, no está de más recordar que antes de la acción judicial ha habido una actuación inspectora y un acta de infracción en la que figuran los datos

del accidente o enfermedad y una relación de las medidas preventivas inobservadas por el empresario, con propuesta -o no- de incremento en las prestaciones. Y dado que los hechos reflejados por el Inspector de Trabajo en su acta tienen presunción de certeza, cabe por extensión entender que, constatada la carencia de medidas preventivas, ha de existir también una presunción *iuris tantum* de responsabilidad por recargo, sin perjuicio -obviamente- de que el empresario demuestre lo contrario.

Así ha de ser, para este estudio, salvo en los supuestos en que no hay transgresión de precepto concreto sino del genérico deber de seguridad empresarial. En efecto, cuando no haya infracción de una especificada medida preventiva la carga de la prueba debe recaer sobre el demandante, teniendo este que demostrar -sin favor de presunción alguna- el incumplimiento de los mínimos preventivos necesarios para una verdadera protección eficaz. Pues lo contrario sería casi automatizar el recargo cada vez que hubiese un infortunio de origen profesional, y no ha de olvidarse que la deuda de seguridad es una obligación de medios, no de resultado. La atribución al empresario de tan vasto deber justificaría su liberación probatoria en los casos en que la omisión de medidas de seguridad no viniese fundamentada en la infracción de una determinada y concreta norma preventiva.

Undécima: El plazo de 135 días que tiene el INSS para resolver el expediente para el reconocimiento de recargo en las prestaciones, a pesar de lo que diga el art. 16.2 OM 18/01/96, y dado que no se trata de un procedimiento administrativo sancionador, no se suspende "cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos" hasta que recaiga sentencia que ponga fin a tal procedimiento. Pues la orden de paralización del art. 3.2 TRLISOS afecta exclusivamente al procedimiento sancionador, no teniendo el de imposición de medidas de seguridad esta consideración. Motivo por el cual debe prevalecer en él el principio de celeridad que afecta a todos los expedientes en materia de prestaciones. Sobra decir, por otra parte, que tal paralización conduciría a un retraso considerable -a la par que absurdo- en el reconocimiento o no del recargo, perjudicando a un trabajador que ya ha visto mermada o destruida su capacidad para el trabajo o a unos causahabientes que ya han perdido a un ser querido del que quizás dependían.

A propósito del referido plazo, debe saberse que, en consonancia con la naturaleza indemnizatoria de la institución objeto de estudio, si transcurre este sin haber resolución por parte del INSS no se produce la caducidad del expediente, sino que queda expedita la vía jurisdiccional Social por entenderse la solicitud desestimada por silencio administrativo. Así debe extraerse del art. 44.1 LRJS, donde se establece el silencio administrativo desestimatorio para los "procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas".

Duodécima: La sentencia nº 1/2019 de la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del TS, emitida el 29 de abril de 2019, ratifica que "no puede procederse al abono del recargo mientras no haya sido consignado el total del capital-coste en la TGSS por el responsable principal del mismo". Ello pese a estarse ante un supuesto de incapacidad permanente total en el que la empresa ha consignado ya más de la

mitad del capital-coste y, nueve años después, la persona trabajadora sigue sin percibir cantidad ninguna. Solución esta que desde aquí se valora como cuestionable, cuando menos, en tanto invita a pensar que si la empresa no acabara nunca de pagar la totalidad del capital-coste se daría la situación de que el accidentado no percibiría jamás un céntimo, pese a haber recaudado la TGSS parte de dicho capital. Más deseable resultaría, y más protector para con el trabajador o sus causahabientes, que una vez determinada la procedencia del recargo y habiéndose consignado ya parte de este se procediera a comenzar con el pago, sin perjuicio de su interrupción futura si por el devenir del tiempo y de los ingresos periódicos se agotaran las cantidades parcialmente satisfechas. Lo contrario podría significar un enriquecimiento injusto de la TGSS si, sobrevenido el fallecimiento del beneficiario por la razón que sea, la empresa no ha terminado de constituir la totalidad del capital-coste y aquella se queda con las cantidades sí recaudadas que hubieran podido mejorar la situación económica en vida del siniestrado.

Decimotercera: Es frecuente que el Juez de lo Social acuda a los criterios de graduación de las sanciones, contenidos en el art. 39.3 TRLISOS, para concretar el incremento porcentual de las prestaciones. A este respecto, los principales razonamientos empleados por los TTSSJJ son:

A. A mayor peligrosidad de las actividades desempeñadas, mayor reproche jurídico. Algunas sentencias consideran más exigible la pulcritud preventiva a aquellas industrias especialmente peligrosas, por cuanto sus riesgos son mayores, más evidentes y minimizables, cuando no evitables. Son ejemplos de ello las actividades que presentan riesgo por electrocución, el trabajo en altura, la manipulación manual de cargas que implica esfuerzos continuados o la construcción naval.

B. La conducta general de la empresa en materia de seguridad e higiene, así como la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse, pueden ser consideradas tanto para minorar como para engrosar el porcentaje. Son abundantes los pronunciamientos que emplean estos criterios, menguando o acrecentado el porcentaje según el caso. Parece de lógica castigar más al empresario que, en términos generales, ha cumplido menos su deuda de seguridad, así como incrementar más la prestación de quien ha sufrido más merma en su capacidad para el trabajo.

C. Cuando sean varios los heridos o muertos a causa del accidente puede venir aplicado el porcentaje máximo: Debe decirse que son escasas las sentencias que resuelven a la luz de este criterio. Lo cual no ha de extrañar si se atiende a que las más de las veces el accidentado es sólo uno.

Decimocuarta: Sin perjuicio de lo anterior, el recurso más utilizado por los decisores administrativo y judicial es la concurrencia de culpas por actuación imprudente del propio accidentado.

A este respecto, si se observan los arts. 15.4 LPRL y 156.4.b y 156.5.a LGSS se ha de convenir en que la imprudencia profesional del accidentado no puede

desvirtuar la causalidad entre omisión preventiva y daño laboral, pero sí puede suavizar la responsabilidad empresarial vía porcentaje en aquellos casos en que la culpa sea compartida. Lo contrario sería un agravio comparativo para el empresario que ha cometido un desliz coincidente –en el espacio y en el tiempo– con la conducta negligente de un trabajador suyo respecto de quien ha convertido su centro de trabajo en una acumulación de despropósitos preventivos; o para el trabajador que ha sufrido determinado daño sin la menor culpa respecto de quien ha contribuido con creces a su infortunio.

Imprudencia profesional y temeraria son dos conceptos jurídicos indeterminados entre los que no puede levantarse un muro. Ahora bien, es inaceptable el desbarajuste de interpretaciones jurisprudenciales vertido sobre ellos, cuyos ejemplos más sangrantes llegan al extremo de calificar una conducta de temeraria para negar la aplicación del recargo y, sin embargo, mantener la consideración de accidente laboral.

El administrado, el ciudadano en general de una sociedad moderna, debe poder esperar una respuesta al menos racional del ordenamiento. Esto es indispensable si lo que se pretende es influir verdaderamente en la sociedad. Lo contrario puede derivar en el desentendimiento del sujeto obligado –empresario, trabajador, técnico en prevención de riesgos laborales– respecto de la normativa a la que debe someterse, por concebirla como un elemento ajeno e incognoscible. Y esta disparidad jurisprudencial alrededor del concepto de imprudencia del accidentado hace un flaco favor a la seguridad y salud laboral como disciplina. A este punto, la reputación de la normativa preventiva, así como la seguridad jurídica, reclaman si no uniformidad en la cuestión sí, al menos, un tratamiento libre de colisiones frontales.

Hay recargo en las prestaciones cuando una omisión de medidas de seguridad provoca una contingencia profesional, de tal manera que su aplicación hubiera evitado, o al menos minimizado, las consecuencias lesivas. Pero la contingencia ha de ser profesional, y deja de serlo cuando se aprecia temeridad en la conducta del lesionado. Por tanto, debe entenderse la imprudencia temeraria no ya como exoneradora de la responsabilidad por recargo, sino como causa que determina la inexistencia del propio accidente, sin el cual la figura estudiada es inconcebible.

No sucede así cuando la imprudencia se queda en simple o profesional, por cuanto esta no excluye la consideración del accidente como laboral. El recargo pervive a la imprudencia no temeraria del trabajador, pero ha de ver moderada su cuantía porcentual, al mínimo las más de las veces, salvo que confluyan otras circunstancias agravantes que justifiquen la aplicación del porcentaje en su grado intermedio.

Así las cosas, es imprescindible establecer un criterio regular y estable que distinga las conductas temerarias del trabajador de las que no llegan a tanto, pues la intensidad de la negligencia no basta por no existir forma de objetivarla. Desde aquí se propone apoyar esta pauta en la voluntariedad o consciencia de la acción del siniestrado. De manera que la aceptación voluntaria del probable riesgo sería la determinadora de la actuación inexcusable. Así, el empresario podría liberarse de responsabilidad en la medida en que fuera capaz de demostrar que el proceder negligente del accidentado fue indubitadamente consciente e innecesario, pues disponía de los medios de precaución

pertinentes o podía esperar a que se los entregaran, y aun con todo decidió arriesgar confiando en que no le sucediera tal daño precisamente a él. De este modo, en la medida en que el deudor de seguridad pruebe que, además de haber apurado sus obligaciones preventivas, la conducta del trabajador fue voluntaria y no una distracción o exceso de confianza provocada por la habitualidad de la tarea o la experiencia adquirida, se salvaría de responder de un recargo en las prestaciones al no existir accidente de trabajo, con la salvedad de que detrás de dicha aceptación del riesgo estuviese la motivación de velar por el interés de la empresa de manera espontánea o hubiese un acto de salvamento.

Por todo lo anterior, se propone la adición al art. 15.4 de un segundo párrafo aclaratorio respecto de qué debe entenderse imprudencia temeraria. El texto podría ser el siguiente: "Se entenderá por imprudencia temeraria aquella conducta del trabajador que, aun disponiendo de los pertinentes medios preventivos o pudiendo esperar a que se le entreguen, le expone voluntaria y conscientemente a un elevado riesgo contra su vida o integridad".

Decimoquinta: La cuantía percibida por el accidentado -o sus causahabientes- en concepto de recargo debe detraerse de la indemnización civil por daños y perjuicios, pues ambos instrumentos vienen a resarcir un mismo daño. Lo contrario supondría reparar por encima del menoscabo efectivamente sufrido, lo cual desembocaría en un enriquecimiento injusto del beneficiario que le dejaría en una situación mejor que la anterior al accidente, así como un doble castigo para el empresario, habida cuenta de que ya se le habrá sancionado administrativa o penalmente. Y ambos efectos son indeseables para el ordenamiento, en la medida en que el primero atenta contra el principio de indiferencia o indemnidad que debe inspirar al Derecho de daños y el segundo contra el *non bis in idem*.

Con el ánimo de zanjar el encarnizado debate que la institución estudiada presenta a este respecto, se propone una nueva redacción para el punto 3 del art. 164 LGSS, que incluya la calificación expresa del recargo como indemnización y suprima el término "independiente" de su tenor. Su contenido podría ser el siguiente: "El recargo de las prestaciones tiene carácter indemnizatorio, y la responsabilidad de su pago es compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción". De este modo se cerraría definitivamente la puerta a la técnica de la acumulación, y se esclarecerían muchas de las cuestiones que minan la reputación de esta figura centenaria.

Decimosexta: Al hilo de lo anterior, la intervención del legislador en el sentido referido podría acallar las voces que piden la supresión del recargo. Frente a ellas, aquí se defiende que del mantenimiento de la figura depende en buena medida que el empresario siga sin poder relajarse, en su deber de seguridad, tras el escudo de una prima de seguros. Mantener la tensión preventiva de quien se enriquece del trabajo ajeno es un móvil más que suficiente para ello, máxime en una sociedad que todavía presenta cifras de siniestralidad elevadas. Por tanto, su pervivencia requiere una catalogación decidida y contundente del legislador que, otorgándole naturaleza resarcitoria, le aleje definitivamente del *non bis in idem* y de cuantas polémicas minan su reputación actual.

Bibliografía

ABRIL LARRAÍNZAR, M. P. (2022): "Recargo de prestaciones por infracción de las medidas de protección frente a la Covid-19", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº 6/2022.

AGRA VIFORCOS, B. (2008): "La tutela de los trabajadores especialmente sensibles a los riesgos en el desarrollo de su relación laboral", *Pecunia*, nº 7/2008.

ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. (1991): *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid.

ALARCÓN CASTELLANOS, M. M. (2021): "Delimitación de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo producido por culpa de otro trabajador y recargo de prestaciones de Seguridad Social", en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº 3/2021.

ALARCÓN HORCAS, S. (1929): *Código de Trabajo: comentario, jurisprudencia y formularios* (Tomo II), Reus, Madrid.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2008): *La garantía del "non bis in idem" y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid.

ALFONSO MELLADO, C. (2018): "El recargo de prestaciones: una mirada en atención a su función", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº 17/2018.

ALFONSO MELLADO, C. L. (2007): "Determinación de la cuantía de las indemnizaciones por accidente de trabajo", en *Revista de Derecho Social*, nº 39/2007.

ALFONSO MELLADO, C. L. (1999): "El recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene", en *Tribunal Social*, nº 101/1999.

ALFONSO MELLADO, C. L. (1998): *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia.

ALMANSA PASTOR, J. M. (1991): *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid.

ALONSO OLEA, M. (1996): "Una reflexión general y algunas particulares sobre la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales", en *Derecho y salud*, vol. 4, nº 1/1996.

ALONSO OLEA, M. (1967): "La responsabilidad por accidente de trabajo", en *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo*, nº 1/1967.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. (2002): *Instituciones de Seguridad Social,* Civitas, Madrid.

APARICIO TOVAR, J. (2007): "Sobre las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales", en *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid.

APARICIO TOVAR, J. (1991): "Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 49/1991.

ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. (1998): "Responsabilidad contractual por accidente de trabajo", en *Revista de Derecho Social*, nº 2/1998.

ARROYO ZAPATERO, L. (1988): *Manual de Derecho Penal de Trabajo*, Praxis, Madrid.

AZAGRA ROS, J. (2007): *Actividad y territorio: un siglo de cambios*, Fundación BBVA, Bilbao.

AZAGRA SOLANO, M. (2010): "Recargo de prestaciones ¿también en los casos de mobbing?", en *Aranzadi Social*, nº 5/2010.

BARCELÓ DOMENECH, J. (2021): "El aseguramiento del recargo de prestaciones económicas: una reforma urgente", en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños* (coord. Ataz López, Joaquín), Aranzadi, Pamplona.

BAYLOS GRAU, A y TERRADILLOS BASOCO, J (2004): "Responsabilidad penal", en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada.

BAYLOS GRAU, A y TERRADILLOS BASOCO, J (1997): *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Madrid.

BILBAO, A. (1997): *El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable*, Siglo XXI, Madrid.

BLANCO RAD, F. (1997): "Relaciones entre el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y la acción de responsabilidad civil", en *La Ley*, nº 1/1997.

BLASCO LAHOZ, J. F. (2009): *Enfermedades profesionales: legislación, doctrina y jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

BLASCO PELLICER, A. (2008): "Artículo 45", "Artículo 46", "Artículo 47" y "Artículo 48", en *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid.

BLASCO PELLICER, J. J. y MORRO LÓPEZ, A. A. (1995): "Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Tribuna Social*, nº 60/1995.

CALVO GALLEGO, F. J. (1998): *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona.

CAMAS RODA, F. (2009): "Un empuje a la proteción completa del trabajador ante situaciones de acoso laboral mediante la imposición a la empresa del recargo de prestaciones", en *Aranzadi Social*, nº 5/2009.

CAMÓS VICTORIA, I. (2001): "La no compensación del recargo de prestaciones con cantidades abonadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de trabajo", en *Aranzadi Social*, nº 5/2001.

CANO GALÁN, Y. (2024): "La revalorización de las pensiones y sus efectos en el recargo de prestaciones", en *Diario La Ley*, nº 10520/2024.

CAPILLA BOLAÑOS, J. A. (2008): "Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterio de cuantificación", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 74/2008.

CARDENAL CARRO, M. (2010): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona.

CARDENAL CARRO, M. (2007): "El suicidio como accidente de trabajo en la STS de 25 de septiembre de 2007: ¿se anuncia una modificación en la interpretativa restrictiva del artículo 115 LGSS característica de la Jurisprudencia reciente?", en *Aranzadi Social*, nº 5/2007.

CARDENAL CARRO, M. (1998): "El recargo de prestaciones y la nueva legislación sobre prevención de riesgos laborales", en *Aranzadi Social*, nº 1/1998.

CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J. (2005): *El recargo de prestaciones: criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo, Albacete.

CARDONA LLORENS, A. y GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2013): *Casos prácticos para técnicos de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (2002): "Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones", en *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 63/2002.

CASTÁN TOBEÑAS, J., ALONSO OLEA, M, GONZÁLEZ ROTHVOSS M., MONTOYA MELGAR, A., PEREDA MATEOS, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y SERRANO CARVAJAL, J. (1968): *Leyes Sociales de España*, Reus, Madrid.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2013): "Un nuevo supuesto de extinción causal del contrato de trabajo por acoso laboral: SJS núm. 3 A Coruña 14 diciembre 2012 (AS 2013, 1034)", en *Aranzadi Social*, nº 5/2013.

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007): "Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: una visión panorámica", en *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada por la Orden TAS/940/2007 de 28 de marzo (subvenciones para el fomento de la investigación social).

CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. (2006): *La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona.

CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. (2005): "La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social", en *Cuadernos de Aranzadi Social*, nº 24/2005, www.westlaw.es.

CEA AYALA, A. (1994): "El recargo en las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo: criterios jurisprudenciales y administrativos", en *Actualidad Laboral*, nº 2/1994.

CEF GESTIÓN (2015): "El Tribunal Supremo rectifica su doctrina: el recargo de prestaciones por falta de medidas preventivas sí se transmite en caso de sucesión de empresas", en *Revista de actualización empresarial*, nº 202/2015.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C. (2007): *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete.

CONFERENCIA SANITARIA INTERNACIONAL (1948): *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, Nueva York.

COOTER, R. y ULEN, T. (1998): *Derecho y Economía*, Fondo de Cultura Económica, México.

CORDERO SAAVEDRA, L. (1997): "La responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 83/1997.

COS EGEA, M. (2010): *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid.

COS EGEA, M. (2010): "Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial", en *Aranzadi Social*, Vol. 3, nº 12/2010.

DATO E IRARDIER, E. (1909): "Significado y representación de las Leyes Protectoras de Trabajo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 114.

DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. (2016): "El recargo de prestaciones: problemas teóricos y prácticos", en *VII Congreso Aranzadi Social: Cuestiones laborales candentes en la transición de legislaturas*.

DE COSSÍO RODRÍGUEZ, P. (2005): "El recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Aranzadi Social*, nº 5/2005.

DE FRANCISCO LÓPEZ, R. (2007): "Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España y el comienzo del intervencionismo del Estado hasta 1939", en *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid.

DE HINOJOSA FERRER, J. y ESPEJO DE HINOJOSA, R. (1922): *La nueva Ley de Accidentes de Trabajo, concordada y comentada*, Valencia, Imprenta de Vicente Taroncher.

DE LA VILLA, L. E. (2003): "El Derecho del Trabajo en España a partir de la Transición", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 238/2003.

DE LA VILLA GIL, L. E. (2000): "La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

DE VAL TENA, A. L. y ROMÁN CASTILLO, J. J. (1996): "La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: criterios jurisprudenciales", en *Aranzadi Social*, nº 1/1996.

DEL PESO Y CALVO, C. (1971): *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional. 1900-1967*, Ministerio de Trabajo, Madrid.

DEL REY GUANTER, S. (1988): "Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos", en *Relaciones Laborales*, vol. I.

DELGADO RUIZ, J. (2024): "El recargo de prestaciones y su laberinto", en *Labos*, vol. 5, nº 2/2024.

DESDENTADO BONETE, A. (2008): "El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood", en *Diario La Ley*, nº 6857 (9 de enero de 2008).

DESDENTADO BONETE, A. (2007): "La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación", en *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

DESDENTADO BONETE, A. (2003): "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate", en *Revista de Derecho Social*, nº 21/2003.

DESDENTADO BONETE, A. (2008): "Un sistema en busca de su identidad: notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 139/2008.

DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2000): "Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

DESDENTADO DAROCA, E. (2007): "Procedimiento administrativo y protección social. Algunas perturbaciones recíprocas: recargo de prestaciones y declaración de la incapacidad permanente, caducidad y prescripción", en *Revista de Derecho Social*, nº 40/2007.

DÍAZ MOLINER, R. (1998): *Derecho de Prevención de Riesgos Laborales* (II), Dijusa, Madrid.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1999): *Derecho de daños,* Civitas, Madrid.

DOMÍNGUEZ MARTÍN, A. (2015): "Giro de 180º en la transmisión de la responsabilidad del recargo de prestaciones. STS 23 de marzo 2015", en *Aranzadi Doctrinal*, nº 7/2015.

DUQUE GONZÁLEZ, M. (2019): "El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la Seguridad Social (I): su nivel de incardinación en el sistema de protección social y su coordinación con el sistema de responsabilidad civil", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 220/2019.

DUQUE GONZÁLEZ, M. (2019): "El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la seguridad social (II): supuestos problemáticos", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 221/2019.

DURÁN LÓPEZ, F. (2001): *Informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Ministerio de la Presidencia, Madrid.

DURÉNDEZ SÁEZ, I. (2001): "El recargo de prestaciones", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 108/2001.

ENTELMAN, R. (1970): "Naturaleza jurídica. Un ejemplo de fantasía nefasta", *Derecho al derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

ESCRIBÁ PÉREZ, A. (2023): "El recargo de las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene", en *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso desde una perspectiva actual* (dir. Fabregat Monfort, G.), Tirant lo Blanch, Valencia.

ESCRIBÁ PÉREZ, A. N. (2020): "De la Ley de Accidentes de Trabajo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2014): *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Cizur Menor, Pamplona.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. (2010): "Las enfermedades del trabajo", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 146/2010.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2024): "Trabajo en el sector de explotación minera. El recargo de las prestaciones ante la imprudencia temeraria del trabajador", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 271/2024.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. (1997): "Responsabilidades y sanciones", en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Civitas, Madrid.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (1997): "Disposición derogatoria de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un ejemplo a evitar", en *Aranzadi Social*, nº 5/1997.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (2000): "Accidente de trabajo y relación de causalidad", *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (1996): "Perfiles del poder disciplinario", en *Tribunal Social*, nº 63/1996.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2006): *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, Dykinson, Madrid.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2001): "La aplicación de la normativa técnica no laboral en materia de prevención de riesgos laborales", en *Actualidad Laboral*, nº 9/2001.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1995): "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos", en *Actualidad Laboral*, nº 3/1995.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1986): "La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 25/1986.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. (1975): *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, Ministerio de Trabajo, Madrid.

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O. y GARCÍA MURCIA, J. (2008): "Infracciones extrasistemáticas del empresario en materia social", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008.

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. (2015): "El sistema de Inspección de renueva: Ley 23/2015, de 21 de julio", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 389-390/2015.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (1995): "El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones: una perspectiva jurisprudencial", en *Temas Laborales*, nº 34/1995.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S. (2006): "Poderes empresariales y contrapoderes sindicales en el ejercicio del poder disciplinario", en *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, (coord. Escudero Rodríguez, R. J.), Tirant Lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (2005): *Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Oviedo.

FORNS I ROMANS, R. (1912): *Curso de Higiene Individual y Social*, Tipográfico de V. Tordesillas, Madrid.

FUERTES LEGANÉS, A. (1997): "La problemática del aseguramiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad e higiene", en *Estudios Financieros*, nº 166/1997.

GALÁN GARCÍA, A. (2016): *La siniestralidad laboral en España, 1900-2010: un relato entre lo evidente y lo prioritario*, (tesis doctoral dirigida por Ruiz Frutos, C. y Ortega Moreno, M.), Universidad de Huelva.

GALDOS LOYOLA, E. (2013): *La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación y práctica*, Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid.

GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2017): "La recepción de la doctrina del riesgo profesional en el ordenamiento jurídico español", en *Derecho y trabajo en el siglo XIX* (coord. Ramos Vázquez, I.), Dykinson, Madrid.

GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2008): *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales en España (1873-1907)*, Bomarzo, Albacete.

GARCÍA MARTÍNEZ, J. P. (2007): "La valoración de la imprudencia del trabajador ante el recargo de prestaciones de Seguridad Social: comentario a la STSJ Castilla y León (Valladolid)", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coordinado por DOMBLÁS, M. A. y FERNÁNDEZ BARAÍBAR, M.), Cizur Menor, Pamplona.

GARCÍA MURCIA, J. (2020): "El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1.

GARCÍA MURCIA, J. (2019): "Recargo de prestaciones: exigencias de infracción concreta de las normas preventivas y de culpa por parte de la empresa", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 2/2019.

GARCÍA MURCIA, J. (2003): *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo,* Aranzadi, Pamplona.

GARCÍA MURCIA, J y BERNARDO JIMÉNEZ, I. (2004): "Responsabilidad administrativa", en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada.

GARCÍA NINET, J. I. (1991): "Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por omisión de medidas de seguridad (en torno al art. 93 LGSS y la reciente jurisprudencia), en *Tribuna Social*, nº 1/1991.

GARCIA ORMAECHEA, R. (1935): *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión sobre Accidentes de Trabajo: 1902-1934*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid.

GARCÍA ORTEGA, J. (2008): "El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional: determinación de la falta de medidas de seguridad por riesgo psicosocial (acoso moral horizontal) y la compatibilidad del recargo con la indemnización por daños morales", en *Aranzadi Social Revista Doctrinal*, nº 2/2008.

GARCÍA ORTEGA, J. (2001): "El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional", en *Tribuna Social*, nº 125/2001.

GARCÍA ROMERO, B. (2024): "Efectos en el recargo de prestaciones por accidente de trabajo de la reforma legal de la cuantía de la pensión de viudedad operada con posterioridad", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 2/2024.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2021): "Revisitando (una vez más) el recargo de prestaciones", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 241/2021.

GINÈS I FABRELLAS, A. (2013): "Coordinación de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional: Estudio empírico de los efectos de la dualidad de jurisdicciones competentes y de técnicas de coordinación sobre la compensación del daño", en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 3/2013.

GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. (2012): "Medicina del trabajo y vigilancia de la salud en las normas de higiene industrial", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 96/2012.

GÓMEZ LIGÜERRE, C. (2008): "Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 53/2008.

GÓMEZ POMAR, F. y AGRAFOJO VÁZQUEZ, I. (2005): "Culpa de la víctima y derecho sancionador: el caso de la seguridad laboral", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 127/2005.

GONZÁLEZ ALEGRE, A. (1901): "Reformas sociales. Exposición de algunas compatibles con el estado actual de la cultura española en patronos y obreros", en *Nuestro Tiempo*, vol. I, nº 5/1901.

GONZÁLEZ BIEDMA, E. (1999): "Las responsabilidades de los técnicos de prevención", en *Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, nº 3/1999.

GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Cedecs, Barcelona.

GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene: significado y alcance", en *Actualidad Laboral*, nº 7/1996.

GONZÁLEZ LABRADA, M. (1996): "El recargo de prestaciones y la reforma: ¿un retorno a 1900 o la pérdida de su carácter coactivo?", en *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, (coord. Monereo Pérez, J. L.).

GONZÁLEZ MARÍN, C. (2011): "Sobre la suspensión del procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones", en *Aranzadi Social*, nº 2/2011.

GONZÁLEZ MUÑIZ, M. A. (1975): *Historia social del trabajo en Europa*, Ediciones Júcar, Madrid.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2010): "La conexión entre enfermedad profesional y prestaciones por muerte y supervivencia y la posible repercusión de la declaración de una enfermedad profesional sobre la responsabilidad empresarial por daños y por recargo de prestaciones", en *Aranzadi Social*, nº 10/2010.

GONZÁLEZ REBOLLAR, H. (1903): "*Ley de Accidentes de Trabajo. Estudio crítico a la española de 30 de enero de 1900*, Imprenta de Calón, Salamanca.

GONZÁLEZ ROTHVOSS, M. (1942): "El nuevo concepto legal *Enfermedad del Trabajo*", en *Boletín de Seguridad e Higiene del Trabajo*, nº 3/1942.

GONZALO GONZÁLEZ, B. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2000): *Cien años de Seguridad Social: a propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

GOÑI SEIN, J. L. (2009): "Vigilancia de la salud *versus* protección de la intimidad del trabajador", en *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, (coord. Hortal Ibarra, J. C.), Edisofer, Madrid.

GOÑI SEIN, J. L. (1999): "Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales", en *Revista de Derecho Social*, nº 5/1999.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. (1996): "La prevención de riesgos laborales: aspectos clave de la Ley 31/1995, en *Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo*, (coord. Ojeda Avilés, A., Alarcón Caracuel, M. R., y Rodríguez Ramos, M. J.), Aranzadi, Pamplona.

GRACIA ALEGRÍA, G. (2007): "Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 297/2007.

GRAU PINEDA, M. C. (2008): "Responsabilidad del empresario por accidente de trabajo ¿jurisdicción civil o social?", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 53/2008.

GUISASOLA LERMA, C. (2005): *La imprudencia profesional*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GUTIÉRREZ, F. y SERRANO CARVAJAL, J. (1968): *Leyes Sociales de España*, Reus, Madrid.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (2007): "El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social del art. 123 LGSS y grado de concreción de las medidas de protección incumplidas", en *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona.

HERNAINZ MÁRQUEZ, M. (1953): *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Ed. Revista Derecho Privado, Madrid.

IGARTUA MIRÓ, M. T. (2007): "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales", en *Actualidad Laboral*, nº 22/2007.

IGARTUA MIRÓ, M. T. (2001): "El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Viejos problemas, nuevas soluciones a la luz de una cambiante doctrina jurisprudencial (I)", en *Actualidad Laboral*, nº 3/2001.

IGARTUA MIRÓ, M. T. (2001): "El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Viejos problemas, nuevas soluciones a la luz de una cambiante doctrina jurisprudencial (II)", en *Actualidad Laboral*, nº 3/2001.

IGLESIAS CABERO, M. (2008): "El recargo de las prestaciones económicas de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008.

IGNACIO MARCOS, J. y MOLINA NAVARRETE, C. (2007): "El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nuevo *error judicial*", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 726/2007.

INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1908): *Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid.

INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1906): *Jurisprudencia de los Tribunales en materia de Accidentes del Trabajo*, Madrid.

INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES (1904): *Moción proponiendo modificaciones y adiciones a la Ley de Accidentes del Trabajo que presentan al Instituto de Reformas Sociales los vocales elegidos por la clase obrera*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid.

JURADO SEGOVIA, A. (2008): *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, La Ley, Madrid.

LANTARÓN BARQUÍN, D. (2008): "Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica", en *Relaciones Laborales*, nº 9/2008.

LLUIS Y NAVAS, J. (1997): *Los procedimientos administrativos de infracciones y liquidaciones de trabajo y Seguridad Social*, Cedecs, Barcelona.

LOIS ESTÉVEZ, J. (1956): "Sobre el concepto de 'naturaleza jurídica'", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4/1956.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2024): "La doctrina judicial en torno al accidente laboral de los teletrabajadores: un ejercicio de extrapolación", en *Revista de Relaciones Laborales. Lan Harremanak*, nº 52/2024.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2023): "El suicidio: criterios doctrinales y jurisprudenciales para su calificación como accidente de trabajo", en *Revista de Relaciones Laborales. Lan Harremanak*, nº 49/2023.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2023): "La vigilancia de la salud y el derecho a la confidencialidad de los datos personales del trabajador", en *Revista de Relaciones Laborales. Lan Harremanak*, nº 48/2023.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2020): "La irresponsabilidad preventiva del cliente principal del trabajador autónomo económicamente dependiente", en *Trabajo autónomo: regulación jurídica y perspectivas. Régimen profesional, modalidades y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, R. (2018): "La repercusión de la imprudencia del accidentado en el recargo de prestaciones", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 206/2018.

LÓPEZ GANDÍA, J. (2003): "Artículo 116", en *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*, Pamplona, Aranzadi.

LÓPEZ GANDÍA, J. y AGUDO DÍAZ, J. (2007): *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete.

LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. (2023): *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

LÓPEZ PUIGCERVER, J. (1982): "La Ley de Accidentes del Trabajo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 80/1982.

LUJÁN ALCARAZ, J. (2011): "Los TRADE, tres años después", *Aranzadi Social*, nº 17/2011.

LUJÁN ALCARAZ, J. (2007): "La seguridad y salud laboral en las obras de construcción", en *Aranzadi Social*, nº 3/2007.

LUJÁN ALCARAZ, J. (2003): "La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales", en *Aranzadi Social*, nº 5/2003.

LUJÁN ALCARAZ, J. y SELMA PENALVA, A. (2009): "Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales", en *Infracciones y sanciones en el orden social* (coord. Cavas Martínez, F. y Luján Alcaraz, J.), Laborum, Murcia.

LUQUE PARRA, M. (1999): "El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 96/1999.

MANZANARES MARTÍNEZ, D. A. y MARTÍNEZ SOTO, A. P. (1999): "Los cambios económicos y sociales en la España del siglo XIX", en *Historia social y económica contemporánea*, Diego Marín, Murcia.

MARÍN CORREA, J. M. (2000): "Accidente de trabajo. Ampliación del concepto", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

MARÍN CORREA, J. M. (1965): "Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el art. 55 del Reglamento de Accidentes del Trabajo", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 1/1965.

MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2011): "Límites constitucionales en el recargo de prestaciones", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 824/2011.

MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2010): "Artículo 45", en *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona.

MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): "Recargo de prestaciones por accidente de artillero: infracción patronal vs. imprudencia del trabajador", en *Aranzadi Social*, nº 5/2004.

MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2000): "Recargo de prestaciones económicas al INSALUD por accidente de trabajo sufrido por personal estatutario", en *Aranzadi Social*, nº 2/2000.

MARTÍN VALVERDE, A (2000): "El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

MARTÍN VALVERDE, A. (1987): "La formación del Derecho del Trabajo en España", en el estudio preliminar de *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.

MARTÍNEZ BARROSO, M. R. (2007): *Riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, Laborum, Murcia.

MARTÍNEZ BARROSO, M. R. (2002): *Las enfermedades del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A. (2012): "La asegurabilidad del recargo español de prestaciones de Seguridad Social. El marco teórico y un ejemplo práctico", en *La responsabilidad del empresario* (Asociación Española de Salud y Seguridad Social), Laborum, Murcia.

MARTÍNEZ LUCAS, J. A. (1997): "Los orígenes del recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional", en *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

MARTÍNEZ LUCAS, J. A. (1996): "Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Revista General de Derecho*, nº 619/1996.

MARTÍNEZ MARTÍ, M. (2016): "Estudio jurisprudencial de la modulación del recargo de prestaciones de la Seguridad Social por imprudencia profesional del trabajador", en *Iuslabor*, nº 2/2016.

MARTÍNEZ MORENO, C. (1994): *La relación de trabajo especial de alta dirección*, CES, Madrid.

MARTÍNEZ MOYA, J. (2019): "El recargo de prestaciones de Seguridad Social visita el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y éste dictamina sobre su naturaleza y procedimiento para hacerlo efectivo", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 7/2019.

MARTÍNEZ MOYA, J. (2007): "Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de prestaciones", en *Manuales de Formación Continuada*, nº 43/2007.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A. (2012): *La doctrina jurídica del principio "non bis in idem" y las relaciones de sujeciones especiales*, Bosch, Barcelona.

MARVÁ Y MAYER, J. (1907): *Museos de Higiene y Seguridad en el Trabajo*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid.

MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2010): *Conceptos y temas prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Pamplona.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. (2008): "Los sujetos responsables en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78/2008.

MELLA MÉNDEZ, L. (2009): "El recargo de prestaciones por el incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral", en *Actualidad Laboral*, nº 16/2009.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. (2018): "El recargo de prestaciones y su compleja convivencia procesal con las responsabilidades penales y administrativas derivadas de accidente de trabajo", en *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, nº 138/2018.

MERCADER UGUINA, J. R. (2001): *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Madrid.

MOLINA ARAGONÉS, J. M. (2007): "Vigilancia colectiva de la salud: técnicas básicas para su implantación", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 35/2007.

MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. (2004): "Notas sobre el régimen jurídico del recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo", en *Documentación Laboral*, nº 72/2004.

MOLINA NAVARRETE, C. (2009): *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, Bomarzo, Albacete.

MOLINA NAVARRETE, C. (1996): "Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de las medidas sobre prevención de riesgos: la nueva modernidad de una institución jurídica clásica", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 79/1996.

MOLINA NAVARRETE, C. y MARCOS, J. I. (2007): "El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraibar, M), Cizur Menor, Pamplona.

MOLINER TAMBORERO, G. (2001): "La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en el sistema de la Seguridad Social", en *Tribuna Social*, nº 125/2001.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2022): "El recargo de prestaciones: la responsabilidad en los supuestos de pluralidad de empresarios", en *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Santiago González Ortega* (coord. Barcelón Cobedo, S.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2020): "Capítulo IX. El recargo de prestaciones a la prueba de los desafíos de la sociedad del riesgo", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2015): "El recargo de prestaciones como supuesto especial de responsabilidad", en *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica* (dir. Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C), Tecnos, Madrid.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2006): *Tratado práctico a la legislación reguladora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Comares, Granada.

MONEREO PÉREZ, J. L. (2004): "Responsabilidad civil y responsabilidad de Seguridad Social", en *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada.

MONEREO PÉREZ, J. L. (1992): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas, Madrid.

MONERRI GUILLÉN, C. (2015): *La responsabilidad civil del empresario por daños y perjuicios derivados de Accidente de Trabajo* (tesis doctoral dirigida por Cavas Martínez, F. y Fernández Orrico, F. J.), Universidad de Murcia.

MONREAL BRINGSVAERD, E. (2013): "¿Un nuevo proceso judicial para el recargo de las prestaciones de Seguridad Social?", en *Documentación Laboral*, nº 98/2013.

MONREAL BRINGSVAERD, E. (2011): "Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo de las prestaciones de Seguridad Social y cuestiones anexas", en *Actualidad Laboral*, nº 3/2011.

MONTERO GARCÍA, F. (1988): *Los seguros sociales en la España del Siglo XX: orígenes y antecedentes de la previsión social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

MONTOYA MELGAR, A. (2016): *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid.

MONTOYA MELGAR, A. (2009): *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, Civitas, Pamplona.

MONTOYA MELGAR, A. (2004): "Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 53/2004.

MONTOYA MELGAR, A. (1996): "El accidente de trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Ref. D-179, tomo 3.

MONTOYA MELGAR, A. (1996): "Sobre los orígenes del seguro social en España", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 80/1996.

MONTOYA MELGAR, A. (1967): "Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo", en *Anuario de Derecho Civil*, nº 3/196.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J. (2016): *Curso de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid.

MORENO CÁLIZ, S. (2009): "La evaluación de las enfermedades profesionales que no se han podido evitar", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 64/2009.

MORENO DE TORO, C. (2009): "Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones", en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 101/2009.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I. (2007): "Sucesión de empresa y recargo de prestaciones: a propósito de la STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2004", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I. (2006): "Recargo de prestaciones y audiencia de los interesados", en *Aranzadi Social*, nº 5/2006.

MUÑOZ MOLINA, J. (2005): "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 59/2005.

NAVARRO CARDOSO, F. (2001): *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y Editorial Colex, Madrid.

NAVARRO FERNÁNDEZ, A. y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2002): *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*, Bosch, Barcelona.

NIETO GARCÍA, A. (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A. B. (2003): "Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: su naturaleza e independencia de la indemnización de daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2002)", en *Tribuna Social*, nº 155/2003.

OJEDA AVILÉS, A. (2010): *La deconstrucción del derecho del trabajo*, La Ley, Madrid.

OJEDA AVILÉS, A. (2000): "Responsabilidad aquiliana vs recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica", en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2/2000.

ORCARAY REVIRIEGO, J. J. (2008): "La obligación empresarial en materia de seguridad y salud laboral: el deber de seguridad", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 16/2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006): *Manual sobre el VIH/SIDA para inspectores de trabajo*, ILOAIDS, Ginebra.

OSSORIO Y GALLARDO, A. (1902): *Accidentes del Trabajo*, Ricardo Rojas, Madrid.

OYARZÚN VARGAS, F. (2021): "Respecto a los criterios de Tribunal Supremo sobre el cómputo del plazo de prescripción del recargo de prestaciones", en *Trabajo y Derecho*, nº 73/2021.

PAGÁN MARTÍN-PORTUGÉS, F. (2019): "La prescripción en el recargo de prestaciones", en *Derecho vivo de la Seguridad Social* (coord. Barrios Baudor, G.), Laborum, Murcia.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (2005): "El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales", en *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, nº 8/2005.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. (1996): "La protección del trabajador frente a los riesgos laborales", en *Derecho y Salud*, vol. 4, nº 1/1996.

PALOMINO SAURINA, P. (2024): "Revisión al alza del recargo de prestaciones de la Seguridad Social", en *Diario La Ley*, nº 10468/2024

PANIZO ROBLES, J. A. (2015): "El nuevo problema en los casos de sucesión de empresas: la empresa sucesora ha de responder solidariamente con la sucedida del recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en el trabajo", en *Revista de información laboral*, nº 6/2015.

PÁRAMO MONTERO, P. (1996): *Responsabilidad empresarial*, CISS, Valencia.

PÁRAMO MONTERO, P. (1996): "Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Relaciones Laborales*, nº 16/1996.

PEDROSA ALQUEZAR, S. I. (2010): "Incumplimientos preventivos, enfermedad profesional y recargo de prestaciones", en *Aranzadi Social*, nº 10/2010.

PENDÁS DÍAZ, B. (1986): *Responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo*, AMUPA, Madrid.

PÉREZ ALONSO, M. A. (2015): "El derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: aspectos prácticos del recargo de prestaciones", en *Lex Social*, nº 1/2015.

PÉREZ AMORÓS, F. (2006): "El pretérito, su presente y el futuro de un proyecto curioso: el proyecto de ley de regulación de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa de 1978", en el estudio preliminar de *El Proyecto de Ley de Acción Sindical en la Empresa de 1978*, Bellaterra, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.

PÉREZ CAPITÁN, L. (2018): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi, Pamplona.

PÉREZ CAPITÁN, L. (2009): *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi, Pamplona.

PÉREZ MONEDA, V. (1999): "Población y economía en la España de los siglos XIX y XX", en *Historia económica de España: siglos XIX y XX* (ed. Anes, G.), Galaxia Gutenberg, Barcelona.

PÉREZ SIBÓN, M. C. (2024): "La responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones. Dificultades prácticas para su determinación", en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación* (dir. Guerrero Padrón, T.), Laborum, Murcia.

PIZÁ GRANADOS, J. (2007): "Los siniestros laborales por imprudencia del trabajador asociada con la falta de previsión del empresario", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraibar, M.), Cizur Menor, Pamplona.

POQUET CATALÁ, R. (2024): "Adaptación del puesto de trabajo de las personas trabajadoras especialmente sensibles", en Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 276/2024.

POQUET CATALÁ, R. (2017): "Responsabilidad del recargo de prestaciones en el caso de enfermedades derivadas del amianto de los estibadores portuarios (Comentario a la STSJ Cataluña, de 19 de diciembre de 2017, rec. núm. 5336/12017)", en *Gestión Práctica de la Seguridad Social*, nº 163/2018.

PORRET GELABERT, M. (1995): "El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad e higiene laboral", en *Revista jurídica de Catalunya*, nº 3/1995.

POSADA PÉREZ, J. A. (2023): "El recargo de prestaciones en materia de Seguridad Social: entre la sanción, la reparación del daño y las penas privadas", en *Revista General de Derecho Penal*, nº 39/2023.

PURCALLA BONILLA, M. A. (2007): "Caducidad de expediente administrativo de recargo de prestaciones", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona.

PURCALLA BONILLA, M. A. (2000): *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, Granada.

PURCALLA BONILLA, M. A. (1998): *Heterotutela y autotutela de la seguridad e higiene en el trabajo, un estudio sobre la deuda de seguridad del empresario*, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona.

RINCÓN SÁNCHEZ, C. (2009): "La Comunidad de Propietarios como sujeto del recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad", en *Aranzadi Social*, nº 16/2009.

RIVAS GABITO, H. D. (2015): "Responsabilidad penal del empleador: el delito de peligro contra la vida o salud del trabajador, en *Revista CADE: profesionales y empresas*, nº 28/2015.

RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2007): "Evolución y concreción legal de la noción de enfermedad profesional", en *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada por la Orden TAS/940/2007 de 28 de marzo (subvenciones para el fomento de la investigación social).

RODRÍGUEZ LÓPEZ, M. M. (2020): *Las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales y su perspectiva desde la doctrina judicial* (tesis dirigida por Fernández Collados, B.), Universidad de Murcia.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1996): "*Societas delinquere potest*. Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión", en *La Ley*, nº 4136/1996.

RODRÍQUEZ SAÑUDO, F. (1988): "Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social", en *Relaciones Laborales*, nº 13/1988.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2008): "De nuevo sobre el orden social competente para conocer de la responsabilidad patrimonial del empresario por accidente del trabajador", en *Relaciones Laborales*, nº 10/2008.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (2000): "Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

ROIG TORRES, M. (2012): *El concurso ideal de delitos*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2020): "Capítulo XI. Incumplimiento de obligaciones preventivas y recargo de prestaciones: prevención y reparación del daño", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J. (2008): "Daños por accidente de trabajo y criterios de cuantificación", en *Aranzadi Social*, nº 4/2008.

ROMERO RÓDENAS, M. J. (2010): *El recargo de prestaciones en la doctrina judicial*, Bomarzo, Albacete.

ROMERO RÓDENAS, M. J. (2005): *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, Bomarzo, Albacete.

RUIZ DE GRIJALBA, A. (1922): *El contrato de trabajo ante la razón y el Derecho*, Francisco Beltrán, Madrid.

SÁEZ VALCÁRCEL, R. (2006): "¿Acaso se suicidan los obreros?: el accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial", en *Revista de Derecho Social*, nº 33/2006.

SALA FRANCO, T. (2022): *Derecho de la prevención de riesgos* laborales, Tirant lo Blanch, Valencia.

SALA FRANCO, T. (2009): *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

SALVADOR CONCEPCIÓN, R. (2010): *El delito de creación de riesgo para la salud del trabajador*, Universidad de Almería.

SÁNCHEZ PÉREZ, J. (2023): "Suicidio y trabajo: la insoportable realidad pendiente de una reforma inaplazable", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº 3/2023.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (2007): "Enfermedades profesionales atípicas y claves para el encuadramiento de los daños derivados de riesgos psicosociales en el sistema de protección social: estado de la cuestión", en *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*, Investigación financiada por la Orden TAS/940/2007 de 28 de marzo (subvenciones para el fomento de la investigación social).

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y CONDE COLMENERO, P. (2008): "La protección social y los riesgos psicosociales", en *Anales de derecho*, nº 26/2008.

SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, A. S. (1999): *Prevención de riesgos laborales: obligaciones del empresario, deber general de protección*, Instituto Europeo de Salud y Bienestar Social, Madrid.

SÁNCHEZ-TERÁN HERNÁNDEZ, J. M. (2007): *Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social*, Lex Nova, Valladolid.

SÁNCHEZ-OSTIZ, M. e ÍÑIGO CORROZA, M. E. (2006): *El actuar en lugar de otro y el artículo 31 del Código Penal*, Universidad de Navarra.

SANZ SÁEZ, C. (2020): "Capítulo VI. El recargo de prestaciones por accidente laboral cuando sucede en la empresa subcontratista", en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, vol. 1.

SELMA PENALVA, A. (2016): "La transmisión del recargo de prestaciones", en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 184/2016.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2013): "Dos casos de indemnizaciones *laborales* en la jurisprudencia civil", en *Aranzadi Social*, nº 3/2013.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2008): "¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?", en *Aranzadi Social*, nº 1/2008.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2007): "Las presunciones judiciales y el nexo de causalidad en el recargo de prestaciones", *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (coord. Domblás, M. A. y Fernández Baraíbar, M.), Cizur Menor, Pamplona.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (1994): "La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo", en *V Congreso Nacional de Derecho de Trabajo*, Pamplona.

SEMPERE NAVARRO, A. y CARDENAL CARRO, M. (2012): *Legislación de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, Pamplona.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2004): "El recargo de prestaciones: puntos críticos", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53/2004.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2001): *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona.

SILVESTRE, J. y PONS PONS, J. (2009): "El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935", en *XVI Encuentro de Economía Pública*, Granada.

SORIGUERA SERRA, A. (2011): "Destino del capital coste para el recargo de prestaciones y legitimación de la TGSS para pedir la ejecución", en *Aranzadi Social*, vol. 4, nº 6/2011.

SUPIOT, A. (1996): *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid.

TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2002): *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1987): *Delitos societarios: el Derecho Penal en las sociedades mercantiles*, Akal, Madrid.

TORTUERO PLAZA, J. L. (2007): *Cien años de protección social en España. Libro conmemorativo del I centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2007): "El deber de protección del empresario: ¿ilimitado o por culpa?", en *Gestión práctica de riesgos laborales*, nº 36/2007.

TRILLO GARCÍA, A. R. (2019): "La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de prevención", en *Derecho vivo de la Seguridad Social* (coord. Barrios Baudor, G.), Laborum, Murcia.

TRILLO GARCÍA (2012): "El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *La responsabilidad del empresario* (Asociación Española de Salud y Seguridad Social), Laborum, Murcia.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (2013): "La responsabilidad por daños en la Seguridad Social por riesgos laborales", en *XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Gerona, tercera ponencia temática.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. y MORÓN PRIETO, R. (2000): "La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid.

VALDÉS ALONSO, A. (2011): "Culpa del accidentado y recargo de prestaciones: comentario a la STS 4ª, de 22 de julio de 2010", en *Documentación Laboral*, nº 92/2011.

VALDÉS TEJERA, M. C. (2019): "Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 2016/2019.

VARELA CASTRO, L. (2008): "Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores", en *Cuadernos de derecho judicial*, nº 5/2008.

VICENTE ANDRÉS, R. (2025): "Las sentencias anotadas: Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia", en *Trabajo y Derecho*, nº 124/2025.

VILA TIERNO, F. (2017): "El trabajador autónomo económicamente dependiente", en *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de reformas urgentes del trabajo autónomo* (coord. Monereo Pérez, J. L.), Comares, Granada.

VILLAR DEL MORAL, F. J. (2020): "¿Un motivo más para la desaparición en nuestro derecho de la institución del recargo de prestaciones?", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 443/2020.

YABEN YABEN, H. (1914): *Exposición y crítica del llamado intervencionismo del Estado*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid.

YZQUIERDO TOLSADA, M. (2014): "Responsabilidad civil por accidente de trabajo", en *Tratado de Responsabilidad Civil*, (coord. Reglero Campos, L. F.), Aranzadi, Pamplona.

ZANCADA Y RUATA, P. (1902): *El obrero en España (notas para su historia política y social)*, Casa Editorial Maucci, Barcelona.

ISBN 979-13-88025-10-5

Laborum
EDICIONES