



---

**Universidad de Valladolid**

**FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO**

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**EL RECARGO DE PRESTACIONES**

Presentado por Beatriz Santiago Llorente

Tutelado por Roberto Pozuelo León

Palencia, Julio 2017





## INDICE

1. INTRODUCCIÓN
  - 1.1. Justificación
  - 1.2. Contexto
  - 1.3. Objetivos
  - 1.4. Metodología
2. ABREVIATURAS
3. EL ACCIDENTE DE TRABAJO
  - 3.1. Supuestos no considerados AT/EP
4. DERECHOS TRAS UN AT/EP
5. RESPONSABILIDADES ANTE UN AT/EP
6. ORIGEN DEL RECARGO DE PRESTACIONES
7. CARACTERÍSTICAS DEL RECARGO
8. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO
9. COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN
10. COMPATIBILIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES CON OTRO TIPO DE RESPONSABILIDADES
  - 10.1. No supresión del procedimiento del recargo de prestaciones en caso de seguirse actuaciones penales
  - 10.2. Principio “Non bis in idem”
11. FINALIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES
12. RECONOCIMIENTO, TRAMITACIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL RECARGO
  - 12.1. Reconocimiento y tramitación
  - 12.2. Prescripción

### 13. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA Y FORMA DE PAGO

13.1. Cuantía

13.2. Forma de pago

### 14. SUPRESIÓN O REDUCCIÓN, POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES, DE UN RECARGO IMPUESTO POR LA ADMINISTRACIÓN

### 15. RESPONSABLE DEL PAGO

15.1. Carga de la prueba

### 16. ESTADÍSTICAS

### 17. CONCLUSIÓN

### 18. BIBLIOGRAFÍA

### 19. SENTENCIAS

### 20. LEGISLACIÓN

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Justificación

Debido al contexto socioeconómico en el que vivimos y a la complicada situación por la que está atravesando el mundo laboral, los nuevos graduados en Relaciones Laborales y Recursos Humanos tienen que hacer frente, en muchas ocasiones, a numerosas y complicadas situaciones. De ahí la importancia que tiene adquirir un perfil con conocimientos en varios campos como el jurídico, sociológico, económico, psicológico... Esto permitirá dar un asesoramiento laboral completo, con una buena gestión y dirección del personal a su cargo.

A la hora de hacer este trabajo se han utilizado competencias, tanto genéricas como específicas, adquiridas durante toda la trayectoria del grado cursado y en relación con el tema elegido. Entre estas competencias se encuentran las siguientes:

#### COMPETENCIAS GENERICAS (CG)

##### ➤ **Instrumentales:**

- CG.1. Capacidad de análisis y síntesis
- CG.2. Capacidad de organización y planificación
- CG.6. Capacidad de gestión de la información
- CG.7. Resolución de problemas
- CG.8. Toma de decisiones

##### ➤ **Personales**

- CG.14. Razonamiento crítico

##### ➤ **Sistémicas**

- CG.16. Aprendizaje autónomo
- CG.21. Motivación por la calidad

## COMPETENCIAS ESPECÍFICAS (CE)

### ➤ **Disciplinares (Saber)**

- CE.1. Marco normativo regulador de las relaciones laborales
- CE.2. Marco normativo regulador de la Seguridad Social y de la protección social complementaria
- CE.7. Historia de las relaciones laborales
- CE.8. Salud laboral y prevención de riesgos laborales

### ➤ **Profesionales (Saber hacer)**

- CE.13. Capacidad de transmitir y comunicarse por escrito y oralmente usando la terminología y las técnicas adecuadas
- CE.14. Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y la comunicación en diferentes ámbitos de actuación
- CE.15. Capacidad para seleccionar y gestionar información y documentación laboral
- CE.16. Capacidad para desarrollar proyectos de investigación en el ámbito laboral
- CE.24. Asesoramiento y gestión en materia de Seguridad Social, Asistencia Social y protección social complementaria
- CE.27. Capacidad para interpretar datos e indicadores socioeconómicos relativos al mercado de trabajo

### ➤ **Académicas**

- CE.32. Análisis crítico de las decisiones emanadas de los agentes que participan en las relaciones laborales
- CE.33. Capacidad para interrelacionar las distintas disciplinas que configuran las relaciones laborales
- CE.34. Comprender el carácter dinámico y cambiante de las relaciones laborales en el ámbito nacional e internacional

El presente Trabajo Fin de Grado está relacionado concretamente con las asignaturas de Derecho del Trabajo I y II, Derecho de la Seguridad Social, Prevención de Riesgos Laborales I y II y Derecho Procesal Laboral, donde se han adquirido los conocimientos necesarios para saber cómo proceder en la defensa de los intereses, tanto del empresario como del trabajador, cuando se produzca un accidente laboral, y el camino jurídico que hay que seguir para depurar responsabilidades.

## 1.2. Contexto

Actualmente vivimos en una sociedad en la que los índices de siniestralidad laboral son elevados, de ahí la importancia y preocupación por la prevención y disminución de los riesgos derivados del trabajo.

El objetivo principal es reducir el número de siniestros laborales como se establece en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que en su artículo 2.1. nos dice que: *“tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”*.

Por ello, la prevención de riesgos laborales es un tema al que hoy en día las empresas están dando mucha importancia. En ocasiones, invierten cantidades económicas considerables en dicha prevención.

Teniendo en cuenta los años de crisis que estamos atravesando, es muy importante tener presente que para muchas empresas la inversión realizada en estas medidas de prevención y seguridad, siempre que sean suficientes y adecuadas, puede influir en sus resultados económicos.

Con una correcta adopción de medidas de seguridad y salud laboral está comprobado que las bajas y siniestros laborales se reducen, lo que implica que el empresario se encontrará, en menos ocasiones, frente a la situación de tener que hacer frente a sanciones económicas, muchas de ellas de cantidades realmente importantes como para poder garantizar la continuidad de su empresa tras su imposición.

Pero también son muchas las ocasiones en las que el empresario olvida que ante la omisión de medidas de prevención surge la posibilidad de tener que hacer frente tanto a responsabilidades administrativas, como civiles, e incluso penales en el peor de los casos.

Los resultados nos muestran que, a día de hoy, aún son muchas las empresas para las que la prevención de riesgos laborales continúa siendo una asignatura pendiente. La crisis, sin duda, ha influido especialmente en ello, ya que se ha dejado de invertir en prevención para utilizar esas cantidades en otras partidas a las que el empresario ha preferido dar prioridad. Esto lleva a no cumplir correctamente con la normativa, lo que desgraciadamente es un grave error, ya que provoca numerosos accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, además de las responsabilidades ya mencionadas.

A pesar de la prevención, es inevitable que anualmente haya cientos de individuos que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, por lo que nuestro sistema de Seguridad Social garantiza a estas víctimas, o sus beneficiarios, determinadas prestaciones. En el caso de que el accidente o enfermedad se produzca por un incumplimiento de la normativa vigente de prevención de riesgos laborales, es entonces cuando nos podemos encontrar ante el nacimiento del derecho al recargo de prestaciones, el cual deberá ser abonado por el empresario infractor.

Este recargo es una figura clásica de nuestro ordenamiento jurídico caracterizada principalmente por las diferentes aplicaciones e interpretaciones realizadas sobre su naturaleza jurídica.

El debate surge a partir de su carácter sancionador o indemnizatorio, punto importante de partida, ya que del mismo dependerá la solución de otros problemas.

A través de la normativa aplicable, la doctrina judicial y la jurisprudencia trataremos de establecer las líneas generales de esta figura jurídica, por lo que a lo largo de este trabajo analizaremos detalladamente el recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

### 1.3. Objetivos

Como se ha indicado, el tema que se aborda en mi Trabajo Fin de Grado tiene que ver con las responsabilidades derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional a las que tiene que hacer frente un empresario como consecuencia de la omisión de las medidas de seguridad y salud en el trabajo. Este incumplimiento, en muchas ocasiones, da lugar a que el individuo afectado o sus beneficiarios (causahabientes), tengan derecho a percibir una compensación económica por los daños sufridos por el accidente laboral acontecido y cuyo origen estuvo en la falta de dichas medidas de prevención. Esta compensación económica de la que hablamos es el indicado recargo de prestaciones.

En primer lugar es muy importante identificar cuando nos encontramos ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional y cuando no, ya que este será el punto de partida a la hora de determinar el tipo de prestación de la Seguridad Social que se puede percibir y el resto de derechos que derivan de ella.

Por lo tanto, entre los objetivos de este Trabajo Fin de Grado están los siguientes:

- Identificar cuando un accidente o enfermedad pueden calificarse como laboral.
- Analizar si tras el accidente, éste se ha debido o ha sido consecuencia de un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales
- Conocer las obligaciones y responsabilidades que tiene que adoptar y asumir el empresario en cuanto a las medidas de seguridad y salud laboral
- Conocer las obligaciones que tiene el trabajador en la prestación de su trabajo y sus derechos en cuanto a la protección de su vida y salud, antes y después de un accidente de trabajo
- Responsabilidades y derechos que se pueden derivar tras un accidente de trabajo y su reclamación en vía judicial

#### **1.4. Metodología**

Teniendo en cuenta que la figura del recargo de prestaciones está caracterizada en primer lugar por su naturaleza, en segundo lugar por la variada legislación aplicable y a la que hay que remitirse, y finalmente por la numerosa jurisprudencia dictada al respecto y que precisa detallada interpretación y aplicación de la ley, se ha establecido la siguiente metodología para la elaboración de mi Trabajo fin de Grado.

Primero he establecido los objetivos a los que se quiere llegar, ya indicados anteriormente.

Posteriormente he recopilado información recurriendo a revistas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, manuales, libros... que han tratado el tema del recargo de prestaciones. También he acudido a la legislación vigente sobre la materia tratada y a la numerosa doctrina y jurisprudencia dictada, tanto la que ha sentado bases como la más reciente. Las sentencias utilizadas han sido sacadas de la web jurídica Aranzadi, considerada una de las bases de datos de legislación, jurisprudencia y bibliografía jurídica más importantes en España. En cuanto a los datos estadísticos he accedido al Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015 (Convenios 81 y 129 de la O.I.T.), que es el último elaborado y publicado en el momento de la elaboración de este Trabajo Fin de Grado.

Finalmente se dedica un apartado a las conclusiones.

## 2. ABREVIATURAS

AT/EP	Accidente de trabajo / enfermedad profesional
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
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
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
LISOS	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
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
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social

### **3. EL ACCIDENTE DE TRABAJO**

En nuestro ordenamiento jurídico, el accidente de trabajo fue el primer riesgo protegido por las normas de Seguridad Social. Los siguientes seguros sociales se fueron estructurando en torno a su protección hasta llegar al actual sistema de la Seguridad Social.

En la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, aparece definido por primera vez el concepto legal de accidente de trabajo:

*“Artículo 1º. Toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejercite por cuenta ajena”.*

En el actual 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 (en adelante LGSS) se mantiene esta definición prácticamente idéntica, ya que solo se modifica el término “operario” por el de “trabajador”.

*“Artículo 156.1. LGSS Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.*

En la LGSS, en el mismo artículo en el que aparece esta definición, nos encontramos en los apartados 2 y 3 una enumeración de los supuestos considerados accidentes de trabajo, y en el apartado 5 las dos exclusiones igualmente consideradas accidente de trabajo.

En relación a lo anterior, en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), se definen los daños derivados del trabajo:

*“Artículo 4.3. LPRL Se considerarán como «daños derivados del trabajo» las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”.*

Partiendo de esta definición, Antonio Blasco Mayor, en su artículo “Daños derivados del trabajo”, hace una clasificación más concreta de estos daños derivados del trabajo, clasificándolos en:

- Enfermedades: alteraciones físicas o psíquicas de desarrollo lento.
- Lesiones: las que se presentan de forma súbita y traumática.
- Patologías: demás alteraciones de salud que no puedan calificarse como enfermedad ni lesión.

Como vemos hasta aquí, en el ámbito laboral, el común denominador para que se aprecie la existencia de un accidente o daño derivado del trabajo, es la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Lesión o perjuicio corporal producido por una causa violenta, súbita, externa y ajena a la voluntad del individuo.
- Relación de causalidad entre dicha lesión o perjuicio corporal y la prestación de servicios.
- Trabajo por cuenta ajena.

En la LPRL se pone de manifiesto la estrecha y evidente relación que existe entre el daño derivado del trabajo, la obligación empresarial de prevención y su finalidad:

*“Artículo 2.1. LPRL La presente Ley tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención derivados del trabajo” y “establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva”*

*“Artículo 4.1. LPRL Se entenderá por «prevención» el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo”.*

A lo largo de este trabajo, se utilizará la abreviatura AT/EP para referirnos a los accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

### **3.1. Supuestos no considerados AT/EP**

En el ámbito laboral no todo accidente se considera de trabajo, como aparece recogido en la LGSS:

*“Artículo 156.4. LGSS No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:*

*a. Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.*

*En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.*

*b. Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.”*

#### 4. DERECHOS TRAS UN AT/EP

Un AT/EP puede dar lugar a diversos derechos de reparación, entre los cuales nos encontramos con:

- Prestaciones básicas del Sistema de la Seguridad Social: incapacidad temporal, incapacidad permanente y cualquier otra que pueda provenir del fallecimiento del causante.
- Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social: muchas veces pactadas en convenio colectivo.
- Recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad.
- Indemnización de daños y perjuicios basada en la culpa civil del empresario.

## **5. RESPONSABILIDADES ANTE UN AT/EP**

Ante un AT/EP es muy importante tener en cuenta que no siempre existirá responsabilidad empresarial, ya que únicamente la habrá cuando la empresa haya incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Cuando se produzca un AT/EP nos podemos encontrar ante cuatro tipos de responsabilidades:

- Responsabilidad derivada del recargo de prestaciones.
- Responsabilidad civil por daños y perjuicios.
- Responsabilidad administrativa.
- Responsabilidad penal.

Las responsabilidades penal y administrativa son responsabilidades públicas y no asegurables que originan sanciones que no compensan económicamente el daño ocasionado al trabajador accidentado o a sus beneficiarios. Por ejemplo, una sanción económica administrativa se ingresa en las cuentas del Estado.

La responsabilidad civil por daños y perjuicios y la derivada del recargo de prestaciones sí que son responsabilidades que compensan el daño ocasionado al trabajador accidentado o a sus beneficiarios mediante una determinada cantidad económica. La diferencia entre éstas reside en que mientras la primera es asegurable la segunda no lo es bajo ningún concepto.

Además de éstas, existen otras formas de compensar el daño, pero estas no están consideradas como responsabilidad empresarial. Nos estamos refiriendo, por un lado, a las prestaciones de Seguridad Social que serán percibidas por el trabajador, con independencia de la existencia o no de culpa o

responsabilidad empresarial en la producción del daño ocasionado por un AT/EP, y por otro, a las mejoras voluntarias de las prestaciones recogidas en el artículo 239 de la LGSS, que habitualmente son previstas en los convenios colectivos con cargo al empresario, y que serán percibidas con independencia de que se haya producido un incumplimiento a la hora de ocasionarse el daño.

En esta ocasión nos centraremos únicamente en la responsabilidad derivada del recargo de prestaciones, figura regulada en el Artículo 164 de la LGSS.

## **6. ORIGEN DEL RECARGO DE PRESTACIONES**

El recargo de prestaciones es una de las instituciones más antiguas y singulares de nuestro sistema de protección social, ya que su origen normativo está en la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, donde se establecían, en su artículo 5, las situaciones que daban lugar a su imposición y cuál era la cantidad a la que ascendía:

*“Artículo 5. Las indemnizaciones determinadas por esta 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 partir de aquí, se promulgaron sucesivas normas de accidente de trabajo, una de las cuales fue el seguro obligatorio de accidentes, que no se implantó hasta octubre de 1932 durante la Segunda República. En 1966 se aprobó la Ley de Seguridad Social, en la que la previsión realizada fue muy parecida a la actual.

A día de hoy, la figura del recargo de prestaciones aparece regulada en el artículo 164 de la vigente LGSS, y aunque sus premisas y configuración inicial no coinciden con las actuales, sí que ha mantenido a pesar del paso del tiempo su carácter básico, su funcionalidad y su finalidad.

## **7. CARACTERISTICAS DEL RECARGO**

El recargo de prestaciones es la controversia en materia de seguridad laboral que mayor protagonismo tiene judicialmente, ya que cuantitativamente es la más discutida.

Forma parte del Derecho laboral al estar basado en la adopción de las medidas necesarias para evitar accidentes y no en la imposición de consecuencias desfavorables a quien ha incumplido las normas.

Por lo tanto el recargo de prestaciones tiene una doble función:

- Preventiva y disuasoria
- Reparadora de los daños causados al trabajador accidentado

Como ya se ha indicado anteriormente, aparece regulado en el artículo 164 de la LGSS y se caracteriza por lo siguiente:

- Debe existir un AT/EP con resultado lesivo y con baja laboral para que sea posible su imposición.
- Debe ser a consecuencia de un incumplimiento de alguna medida de seguridad, general o especial, por parte de la empresa.
- Debe darse un nexo causal entre el incumplimiento y el resultado lesivo. Se excluyen las situaciones de causa mayor, caso fortuito o imprudencia temeraria del accidentado o compañero, y se exige al empresario la diligencia de un empleador prudente previniendo o evitando situaciones de riesgo para la vida e integridad de sus trabajadores.
- Debe derivarse de una prestación de la Seguridad Social, la cual puede ser:
  - Temporal: incapacidad temporal, lesiones permanentes no invalidantes, incapacidad permanente parcial y/o prestación de orfandad.
  - Permanente: incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, o viudedad.

A continuación se reproduce una sentencia en la que se indican expresamente dichos requisitos, y que en este caso se dan, por lo que se dicta la imposición del recargo de prestaciones:

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 27 de septiembre 2014 núm. 4661/2014. JUR 2014/270938**

*“Es reiterada doctrina jurisprudencial (STS/IV de 12 julio 2007, rec. nº 938/2006, RJ 2007226 , y de 2 de octubre de 2000 , RJ 2000673) y de suplicación (STJ Galicia, entre otras, de 31-3-1998, AS. 1037; 25 marzo de 2008, rec. nº 4922/05) la que viene señalando como requisitos del recargo por infracción de medidas de seguridad en el trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999 [RJ 1999521]), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998 [RJ 1998096])”.*

*“Existe una clara responsabilidad de la demandante, al descuidar normas de seguridad relacionadas con las labores que realizaba el trabajador en el momento del accidente...”*

*“...los tres requisitos indicados por la doctrina jurisprudencial más arriba expuesta se cumplen en el caso enjuiciado, puesto que también debe entenderse que el accidente deriva causalmente de la omisión de las medidas de seguridad adecuadas, ya que, -acaecido el accidente al resbalar el trabajador cuando se disponía a subir el andamio a la planta superior por las escaleras provisionales de la obra, escaleras cuyos peldaños elaborados con ladrillos de dimensiones muy reducidas impedían un apoyo estable-, la empresa, como acertadamente mantiene la Juzgadora de instancia, no debió permitir que se realizaran los trabajos contratados, al menos hasta que se subsanasen las deficiencias máxime, considerando que en su propia evaluación de riesgos sí estaban contempladas las características de las escaleras con un ancho mínimo de 50 centímetros y prohibición de sustituir los peldaños por ladrillos , por lo que es la clara la infracción de lo dispuesto en el art. 123 de la LGSS por parte de la empresa recurrente como obligada a cumplir con su deuda de seguridad”*

Por otra parte, a continuación se exponen otras dos sentencias en las que la inexistencia de nexo causal queda acreditada, por lo que el accidente de trabajo no da lugar al recargo de prestaciones:

- Al haberse producido el accidente de trabajo de forma fortuita:

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada**  
**(Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 9 de junio 2010 núm. 1592/2010. AS 2011/237**

*"...mediante el suficiente soporte probatorio (factura de revisión, puesta a punto de la desbrozadora y homologación de la misma) que el accidente no se produjo por falta de mantenimiento como se expone en el acta de infracción sino por rotura fortuita de la desbrozadora".*

- Al haberse producido el accidente de trabajo por imprudencia del trabajador:

**Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 27 de diciembre 2010 núm. 970/2010. AS 2011/171**

*"El siniestro se produjo al realizar el trabajador una acción imprudente al no parar la máquina antes de proceder a retirar las protecciones y enhebrar el alambre."*

*"Solo cabe la calificación de temeraria respecto de la conducta del trabajador. Deja acabarse el rollo de alambre sin proceder a la reposición de uno nuevo y al anudado en el exterior de la máquina del uno con el otro. No quita la tensión pese a la advertencia, y a tener dilatada experiencia, del riesgo existente. Va de propio a buscar una llave allen y procede a desmontar la rejilla superior, que protege, precisamente, la trayectoria del carro prensor. Escucha y ve, mientras suelta los cuatro tornillos que fijan la placa de protección, pasar el carro prensor repetidas veces (una cada treinta segundos), y pese a todo ello introduce el brazo izquierdo en el interior de la máquina."*

*"Es la conducta temeraria del trabajador la única causante del siniestro"*

En esta otra sentencia que se reproduce parcialmente a continuación, es la empresa demandada la que no pudo acreditar que puso toda la diligencia exigible, ni pudo demostrar que el accidente de trabajo se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por lo que el trabajador accidentado sí que tiene derecho a percibir la cantidad impuesta del recargo de prestaciones:

**Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 15 de marzo 2013 núm. 639/2013. AS 2013/948**

*“Al poner en relación los datos conocidos sobre el accidente con la doctrina formada en interpretación del recargo de prestaciones de Seguridad Social se comprueba que la empresa demandada, a pesar de sus esfuerzos, no ha conseguido acreditar que puso toda la diligencia, la diligencia exigible, o que el accidente de trabajo se produjo por fuerza mayor o caso fortuito. Concurren, por consiguiente, todos los requisitos para la imposición del recargo”.*

Como hemos visto y ya se ha indicado en los supuestos anteriores, no corresponderá la imposición del recargo cuando se pruebe la imprudencia temeraria del trabajador accidentado o cuando el accidente haya sido fortuito, ya que el resultado no se calificará como daño del trabajo ni como AT/EP. Además siempre es al empresario al que se le exige la obligación de actuar con diligencia.

Los tribunales consideran como imprudencia temeraria las conductas en las que el individuo asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, todos estos ajenos al usual comportamiento de las personas. Son situaciones en las que el individuo se expone a un riesgo innecesario, para la vida o los bienes, de forma consciente, siempre que dicha conducta implique la causa determinante del accidente.

Las distracciones o imprudencias leves o incluso medianas del trabajador, así como su imprudencia profesional, no impiden la calificación del accidente como de trabajo, pudiendo existir igualmente responsabilidad

empresarial y siendo posible la imposición del recargo. Esto se debe a la aplicación de los siguientes artículos de la LPRL y de la LGSS:

*“Artículo 15 LPRL Principios de la acción preventiva*

*4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras”.*

*“Artículo 156.5 LGSS*

*5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:*

*a) La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira”.*

La siguiente sentencia nos muestra lo anteriormente indicado:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 20 de enero 2010. RJ 2010/3110**

En esta sentencia se hace mención a la Sentencia núm. 131/2002 de 21 febrero, RJ 2002/2894, Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

*“El Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de enero de 2010 (RJ 2010, 3110), entre otras, que la posible concurrencia de culpa de la víctima no rompe el nexo causal que proviene del agente externo –en este caso los incumplimientos de la empresa–, salvo cuando el daño se ha producido de forma exclusiva por una actuación culposa imputable a la víctima, lo que no ocurre en el presente caso, pues, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2894), “el exceso de confianza del trabajador, que en no pocas ocasiones contribuye a los daños sufridos por los empleados en el ámbito laboral, no borra ni elimina la culpa o negligencia de la empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos” de modo que la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene cuando no opera como causa exclusiva del accidente entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, pues incluso la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia que pudiera cometer el trabajador”.*

## 8. NATURALEZA JURIDICA DEL RECARGO

El recargo de prestaciones tiene un carácter jurídico muy debatido. Tanto la doctrina como la jurisprudencia son amplias y variadas en base a la finalidad que persigue.

Algunas de las posturas se han inclinado hacia la naturaleza sancionadora del recargo, mientras otras lo han hecho hacia su naturaleza indemnizatoria, sin olvidar a quienes lo han asimilado a las cláusulas penales o han defendido teorías intermedias, existiendo argumentos tanto en contra como a favor de cada una de estas posturas.

Indicaremos más detalladamente en qué consisten sus diferentes tipos de naturaleza y las funciones que cumple:

- Sanción: función represiva y disuasoria para el empresario infractor. Se impone directamente sobre el empresario que infringe el cumplimiento de las medidas de seguridad. Es una responsabilidad que tiene que asumir y no puede asegurarla.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 21 de febrero 2002. RJ 2002/4539**

*“b) Se afirma que el recargo «es 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”.*

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 22 de abril 2004. RJ 2002/4391**

“La sanción que se añade a la prestación por medio del recargo es sólo atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.

- Indemnización o compensación de daños y perjuicios: función resarcitoria del daño para el trabajador accidentado. El beneficiario es el perjudicado por la falta de medidas de seguridad.

Por lo tanto, vemos como su naturaleza puede ser mixta, al estar compuesta por elementos propios de las indemnizaciones junto a otros propios de las sanciones.

Un ejemplo es la sentencia de 2 de octubre de 2008 del Tribunal Supremo (Sala de los Social, Sección 1ª) RJ 2008/6968, en la que se pone de manifiesto su naturaleza mixta, ya que desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva y desde la del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio.

Con la entrada en vigor de la LPRL su finalidad preventiva se vio reforzada frente a su finalidad indemnizatoria, estableciéndose como una sanción civil indirecta cuya finalidad es reforzar el cumplimiento del deber de seguridad como obligación contractual a cargo del empresario.

De ahí la dificultad para encuadrarlo jurídicamente, ya que se clasificará de una manera u otra en función de los aspectos tenidos en cuenta, como su finalidad, sujeto responsable, sujeto beneficiario...

Por ello, algunas de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como la del 2 de octubre de 2000 (RJ\2000\9673), 14 de febrero y 9 de octubre de 2001, 21 de febrero de 2002 (RJ\2002\4539), 2 octubre 2008 (RJ 2008\6968), y las que en ellas se citan, han sentado la doctrina jurisprudencial que se resume en:

- El recargo tiene un carácter sancionador. La norma legal reguladora que impone este aumento porcentual se interpreta de forma restrictiva, por lo que no se aplica a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

- El recargo es una sanción que se añade a la prestación previamente reconocida y que debe asumir la empresa que incumple con sus obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo.
- La conducta del trabajador tiene poca influencia por lo que se considera una responsabilidad empresarial cuasi-objetiva.
- El empresario infractor, de forma exclusiva y directa, es el obligado a su pago y es una responsabilidad que debe asumir sin posibilidad de aseguramiento. Esto es así para que no sea más barato pagar la prima de un seguro que tomar las medidas adecuadas de prevención. El INSS queda exonerado de su pago, para mantener su carácter sancionatorio.
- Tiene naturaleza mixta. Desde la perspectiva del empresario infractor es una responsabilidad sancionadora, con función preventiva, que debe asumir, y desde la perspectiva del beneficiario, se considera una prestación con carácter indemnizatorio.

El motivo por el que el recargo no se extiende a las mejoras voluntarias de las Seguridad Social es porque esto implicaría que el empresario que hubiera decidido mejorar las prestaciones a sus empleados sería más duramente castigado que otro empresario que hubiera decidido mantener tan solo las básicas.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 14 de febrero 2001. RJ 2001/2521**

*“a) El recargo ostenta un carácter sancionador y, por ende, el precepto legal regulador de este aumento porcentual ha de ser interpretado restrictivamente, por lo que, partiendo de aquella naturaleza, se ha declarado que, como regla, no se aplica el recargo 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 que ostentan las prestaciones propias de ésta no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social”.*

## **9. COMPETENCIA DE LOS ORGANOS JUDICIALES DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN**

Los Juzgados y Tribunales del orden social mantenían su falta de jurisdicción ya que atribuían al orden contencioso-administrativo el conocimiento de este tipo de controversias.

El Tribunal Supremo corrigió esta postura con la doctrina dictada en función unificadora con la siguiente sentencia, a la que han seguido muchas más:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 19 de noviembre 2002. RJ 2003/1200**

*“Los argumentos de la sentencia recurrida no pueden aceptarse. No es cierto que «la competencia social» se limite «al derecho a obtener prestaciones», pues el artículo 2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral se refiere a toda la materia de Seguridad Social con la única excepción ya señalada de la gestión recaudatoria. Tampoco se excluye la jurisdicción del orden social en atención a que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no sea aplicable en el orden social, en virtud de la disposición adicional sexta de dicha Ley, porque, aparte de que la disposición citada no dice que la mencionada Ley no se aplique en el orden social, sino que se limita a indicar que la impugnación de los actos de Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral, lo cierto es que la jurisdicción del orden social no viene determinada por el carácter de la norma aplicable, sino por el contenido de la pretensión. Además en el ordenamiento sectorial de Seguridad Social hay normas específicas de procedimiento y no sería lógico sostener que la denuncia de cualquiera de ellas determine la exclusión de la jurisdicción del orden social”.*

## **10. COMPATIBILIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES CON OTRO TIPO DE RESPONSABILIDADES**

Aunque no se haya declarado la existencia de responsabilidad penal del empresario, en la práctica, el recargo de prestaciones se puede imputar igualmente. Además, una vez que se ha declarado la responsabilidad penal del empresario, es muy difícil que no se declare su responsabilidad en materia de recargo de prestaciones. Tanto el artículo 42.1 de la LPRL como el artículo 164.3 de la LGSS admiten expresamente la compatibilidad entre ambas responsabilidades:

*“Artículo 42 LPRL. Responsabilidades y su compatibilidad*

*1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales 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”.*

*“Artículo 164 LGSS. Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*

*3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.*

De lo establecido en el artículo 164.3 de la LGSS se desprende que también es posible imponer el recargo de prestaciones en el caso de que una empresa haya sido declarada responsable administrativa, lo cual se reitera en el siguiente artículo de la LPRL:

*“Artículo 42. Responsabilidades y su compatibilidad*

*3. 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”.*

Igualmente, el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social, menciona esta compatibilidad:

*“Artículo 27 Recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad*

*La Inspección de Trabajo y Seguridad Social está legitimada para iniciar el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo proponiendo el porcentaje de incremento que estime procedente, en aplicación del artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que es compatible con la responsabilidad administrativa, penal o civil que derive de los hechos constitutivos de la infracción”.*

Por lo tanto, en los artículos anteriormente mencionados, también se recoge la posibilidad de imponer el recargo de prestaciones cuando la empresa ha sido declarada responsable civil.

Teniendo en cuenta esta compatibilidad, hay que señalar que el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad es independiente y no se descuenta de la valoración e indemnización de daños y perjuicios. Esto ocurre porque prevalece su finalidad y naturaleza punitiva y sancionadora sobre la indemnizatoria.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 2 de octubre 2000. RJ 2000/9673**

*“1.–Al resolver esta Sala la cuestión ahora directamente planteada sobre si para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben o no detrarse o computarse las cantidades que deba abonar la empresa infractora en concepto de «recargo de las prestaciones económicas» «ex» art. 123 LGSS, se adopta la solución de declarar que dicho recargo es independiente de aquella indemnización, consistiendo en una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas.*

*2.–La razón esencial de la exclusión de la posible compensación o reducción de la indemnización por el daño o perjuicio sufrido a consecuencia del accidente de trabajo del denominado recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad «ex» art. 123 LGSS deriva de su propia finalidad, la que se dejaría vacía de contenido si se procediera a la deducción pretendida por la empresa recurrente”.*

### **10.1. No suspensión del procedimiento del recargo de prestaciones en caso de seguirse actuaciones penales**

La entidad gestora de la Seguridad Social es la competente para resolver los expedientes iniciados sobre recargo de prestaciones.

Inicialmente entendió que la existencia de actuaciones penales relacionadas con el accidente laboral enjuiciado obligaba a suspender el procedimiento administrativo hasta que hubiera pronunciamiento definitivo en el orden penal.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en su Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, dice:

*“Artículo 16 Declaraciones de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene*

*2. Cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos, se suspenderá el expediente en este solo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento”.*

Esta situación producía demoras sobre la procedencia o no del recargo, caducidad del expediente administrativo o prescripción de la acción para su imposición, por lo que fue revisado por la doctrina jurisprudencial. La primera sentencia que trató esta cuestión fue dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con fecha 17 de mayo de 2004, RJ/2004/4366, y fue seguida por muchas más como las siguientes:

- RJ/2004/7591 de 8 de octubre de 2004
- RJ/2005/7938 de 25 de octubre de 2005
- RJ/2008/799 de 18 de octubre de 2007
- RJ/2008/1973 de 4 de diciembre de 2007
- RJ/2008/3474 de 13 de febrero de 2008

En todas estas sentencias se pone de manifiesto que el inicio de diligencias penales por los mismos hechos no implica la suspensión de un procedimiento administrativo de imposición de recargo por falta de medidas de seguridad. De esta forma se da prevalencia al principio de celeridad.

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 25 de octubre 2005. RJ 2005/7938**

*“La Ley de Seguridad Social (RCL 1994, 1825) en el art. 123.3 declara expresamente la compatibilidad del recargo de prestaciones con las derivadas de un hecho punible. La Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, (dictada en desarrollo del RD 1300/1995 de 21 de julio [RCL 1995, 2446], sobre Incapacidades Laborales del Sistema de la Seguridad Social), en su art. 16.2 dispone que, "cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los hechos relativos a la declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, se suspenderá el expediente en este sólo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento". Ha de destacarse que el RD 1300/1995 (RCL 1995\ 2446), en cuyo desarrollo se dictó, no contiene norma alguna que autorice la suspensión en la tramitación del expediente. En sentido contrario, el art. 86.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), con referencia ya al proceso ante la jurisdicción señala que "en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos". La legalidad del mandato de la OM citada dependerá de la existencia de un sustrato legal que le sirva de fundamento pues, de no existir, debe prevalecer el principio de celeridad que debe afectar a todos los expedientes en materia de prestaciones de la Seguridad Social”.*

## **10.2. Principio “Non bis in idem”**

Ciertos incidentes laborales pueden dar lugar a la intervención de distintos órganos jurisdiccionales, como son: penal, contencioso-administrativo, civil y social. El problema de esto reside en que pueden dictarse fallos contradictorios.

Ante estas situaciones surge el principio “non bis in ídem”, cuya finalidad es impedir dichos fallos contradictorios, basándose en que unos mismos hechos no pueden ser valorados de forma distinta. Por lo tanto, este principio establece la prohibición de sancionar dos veces por el mismo hecho.

A continuación se exponen una sentencia que recoge este principio:

**Tribunal Constitucional**  
**Sentencia núm.77/1983 de 3 octubre. RTC 1983/7**

*“La sentencia de este Tribunal de 30 de enero de 1981 («Boletín Oficial del Estado» número 47, de 24 de febrero) (RTC 1981\2) reconoce el principio llamado de «non bis in ídem», íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el artículo 25 de la Constitución. El principio «non bis in ídem» determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.”*

## **11. FINALIDAD DEL RECARGO DE PRESTACIONES**

Ante las negligencias e incumplimientos por parte del empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral que produzcan un AT/EP, será dicho empresario quien asuma las responsabilidades legales. Entre estas responsabilidades está la del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, por lo que si se dan las circunstancias mencionadas será posible su aplicación, que consiste en un aumento de la cuantía de las prestaciones económicas derivadas del AT/EP producido.

Como ya se viene diciendo a lo largo de este trabajo, el recargo es una figura jurídica que aparece regulada en el artículo 164 de la LGSS en el que se define de la siguiente forma:

*“Artículo 164.- Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.*

*1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

*2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.”*

De lo expuesto en dicho artículo, en su apartado 2, vemos como la responsabilidad del pago del recargo recae directamente sobre el empresario infractor. La normativa matiza que se trata de una circunstancia no asegurable, por lo que cualquier pacto o contrato realizado para su cobertura, compensación o transmisión será nulo de pleno derecho, lo que hace que el empresario infractor no pueda evitar su pago y deba asumirlo.

Es aquí cuando se pone de manifiesto su naturaleza sancionadora ya que no tiene carácter de prestación de Seguridad Social. La siguiente sentencia nos lo indica:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 22 de abril 2004. RJ 2004/4391**

*“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 la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación”.*

Por lo tanto, la finalidad que persigue el recargo de prestaciones es conseguir el cumplimiento de las normas de prevención, evitando en todo lo posible los AT/EP por infracción de la normativa vigente. Para ello, amenaza con que si se produce un accidente con causa en la violación y omisión de dichas normas preventivas, el empresario tendrá que abonar al trabajador, previa capitalización ante la TGSS, un importe que oscila entre el 30 % y el 50 % de las prestaciones satisfechas por el sistema público de la Seguridad Social. Con esto pretende que sea menos costoso adoptar las medidas necesarias para prevenir riesgos laborales que asumir las consecuencias derivadas de ellos, es decir, será mayor la cantidad que deba pagar quien incumplió las medidas de seguridad que quien cumplió con sus obligaciones.

No hay que olvidar que la jurisprudencia exige al empresario que tenga una actitud “in vigilando”, lo que significa que no es suficiente con que éste ponga a disposición de los trabajadores los medios necesarios para prevenir o evitar riesgos, sino que también debe dar las órdenes e instrucciones adecuadas para que no sean utilizados temerariamente. Para ello, deberá verificar y controlar que sus trabajadores realmente hacen uso de los medios de protección que les facilita la empresa, lo que no significa que tenga que perseguir constantemente a los trabajadores ni que tenga que estar presente de forma continua en el lugar de trabajo.

A continuación se reproduce parte de una sentencia donde el Tribunal establece expresamente la finalidad del recargo:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 2 de octubre 2000. RJ 2000/9673**

*“La finalidad 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.*

*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”.*

Teniendo en cuenta la finalidad que persigue el recargo de prestaciones también se aplicará cuando el empresario incumpla las siguientes obligaciones contenidas en la LGSS:

*“Artículo 242 Incumplimientos en materia de accidentes de trabajo*

*El incumplimiento por parte de las empresas de las órdenes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad y salud se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a la falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar.”*

*“Artículo 244 Responsabilidades por falta de reconocimientos médicos*

*2. El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una mutua colaboradora con la Seguridad Social, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora”.*

## **12. RECONOCIMIENTO Y TRAMITACIÓN DEL RECARGO**

### **12.1. Reconocimiento y tramitación**

La tramitación del expediente de recargo debe hacerse según las reglas establecidas en el Real Decreto 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.

El artículo 1 de dicho decreto nos dice quién es el órgano competente:

*“Artículo 1. Competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de incapacidades laborales*

*1. Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate:*

*e) 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”.*

En su artículo 4, esta misma ley, nos indica que el procedimiento puede ser iniciado por:

- El damnificado o su representante legal (trabajador accidentado o sus beneficiarios)
- El Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS), de oficio. Se iniciará a instancia de la Inspección de Trabajo, ya que así está establecido en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la que se dice:

*“Artículo 22 Medidas derivadas de la actividad inspectora*

*Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas:*

*9. Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad y salud laboral.”*

En ambos casos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social elaborará un informe-propuesta con el siguiente contenido:

- Hechos y circunstancias concurrentes
- Disposición infringida
- Causa concreta que motive el aumento de la cuantía de las prestaciones
- Porcentaje procedente del recargo

A la hora de declarar la responsabilidad por falta de medidas de seguridad y fijar el porcentaje aplicable del recargo, el sujeto concreto que tiene atribuida esta competencia es el Director Provincial del INSS. Este debe ajustarse al procedimiento regulado en la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, que dice:

*“Artículo 16 Declaraciones de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene*

*1. Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social declararán la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene, cualquiera que sea la contingencia de que se trate, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y determinarán el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas”.*

La anterior Orden Ministerial también nos indica en su artículo 2, que Dirección Provincial del INSS tiene competencia para ello:

*“Artículo 2.- Competencia territorial*

*1. Serán 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”.*

Al ser el INSS el encargado de la tramitación de este procedimiento está obligado a poner en conocimiento de los interesados la apertura del expediente en cuestión. Tras la comunicación, el empresario, como presunto responsable que es, tiene un plazo de 10 días para formular las alegaciones y presentar los

documentos que considere oportunos, y además, el empresario también está obligado a contestar cuando la TGSS le reclame el importe del recargo.

El procedimiento queda finalizado con la resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS, que declarará la existencia o inexistencia de falta de medidas de seguridad. Dicha resolución debe ser motivada y, al igual que el informe-propuesta, debe hacer mención expresa de los hechos y circunstancias concurrentes, la disposición infringida, la causa concreta que motive el aumento de la cuantía de las prestaciones, y el porcentaje procedente del recargo.

El expediente de recargo debe resolverse en un plazo máximo de 135 días hábiles desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento de oficio o de la recepción de la solicitud de iniciación del mismo. Una vez que ha transcurrido dicho plazo sin resolución expresa, la solicitud se considera desestimada y el interesado puede ejercitar las reclamaciones judiciales necesarias.

Respecto a su tramitación, también hay que atenerse a lo establecido en el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y en el que se dedica un artículo completo al recargo de prestaciones:

*“Artículo 75 Recargos sobre prestaciones*

*1. Las resoluciones de la entidad gestora de la Seguridad Social en las que se declare la procedencia de recargos sobre las prestaciones económicas debidas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales originados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, así como los responsables de dichos recargos, conforme a lo previsto en el artículo 123 (Actualmente 164) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, una vez sean firmes en vía administrativa se comunicarán a la Tesorería General de la Seguridad Social, con indicación expresa del momento en que se hubiera realizado su notificación, para la recaudación por ésta del importe de tales recargos, sin perjuicio de las devoluciones que, en su caso, procedan, si se redujeran o anularan en vía judicial los derechos reconocidos en dichas resoluciones administrativas. También procederá el reintegro, total o parcial, de la parte no consumida de los recargos en los supuestos y con el alcance a que se refiere el artículo 71.2 de este reglamento.*

*El importe de dichos reintegros o devoluciones se imputará con cargo al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social.*

*2. A estos efectos, la Tesorería General de la Seguridad Social, en el supuesto de que los recargos recaigan sobre pensiones, determinará el importe del capital coste de aquéllos, procediendo a su recaudación junto a los intereses de capitalización que procedan hasta la fecha de su ingreso. En el caso de recargos sobre otras prestaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social recaudará directamente el importe de dichos recargos.*

*3. El plazo reglamentario de ingreso de dichos recargos se iniciará el día siguiente al de la notificación por la Tesorería General de la Seguridad Social de la reclamación de deuda del capital coste, incluidos los intereses de capitalización que procedan, o del importe correspondiente a otras prestaciones y finalizará el último día hábil del mes siguiente al de su notificación.*

*Los intereses de capitalización que se devenguen desde el día en que se expida la correspondiente reclamación del importe de la deuda hasta el de su pago serán liquidados y adicionados por el sujeto responsable de éste.*

*4. Las sentencias que condenen al pago de recargos sobre prestaciones de la Seguridad Social se ejecutarán a través de los trámites establecidos en el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad Social del capital coste correspondiente, en caso de tratarse de pensiones.”*

Como podemos ver, la TGSS tiene una doble función en la tramitación del recargo de prestaciones:

- Es competente para recaudar el importe que corresponda
- Garantiza que la empresa cumpla con el pago

## **12.2. Prescripción**

Ninguna disposición legal indica expresamente cual es el plazo de prescripción para reclamar el recargo de prestaciones. Se podrían aplicar los siguientes plazos:

- El plazo aplicado a las acciones derivadas del contrato de trabajo, es decir un año. Según los artículos 4.2.d) y 19.1 del ET existe el deber y derecho de seguridad y salud en el trabajo.
- El plazo aplicado en las infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales
- El plazo aplicado para el reconocimiento de las prestaciones de la Seguridad Social, que es de cinco años.

La doctrina se ha manifestado en el sentido de aplicar el plazo de prescripción de cinco años, iniciándose el cómputo del plazo desde la fecha de la declaración del derecho a la prestación correspondiente.

En las siguientes sentencias vemos como se recoge dicha doctrina, reconociendo la naturaleza prestacional del recargo y por lo tanto, la aplicación del plazo de prescripción de 5 años:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 12 de diciembre 1997. RJ 1997/9168**

*“cuestión de la naturaleza sancionadora o prestacional del aumento, que se refleja en el plazo de prescripción de tres años en el primer supuesto, y de cinco en el segundo”.*

*“se añade a una propia prestación establecida a los efectos de su atribución o imputación, ya que si bien puede hablar de un carácter coercitivo en relación con el empresario y para garantizar la deuda de seguridad, para el trabajador es un derecho a percibir un incremento de sus prestaciones. El Texto Legal al hablar de que todas las prestaciones se aumentarán... está determinando, con el primer criterio interpretativo, cuál es esa naturaleza”.*

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 10 de diciembre 1998. RJ 1998/10501**

*“el recargo tiene carácter de una prestación de la Seguridad Social”*

*“Por estar en presencia de una prestación de la Seguridad Social, para exigir la misma los posibles beneficiarios tendrían a su favor un plazo de cinco años, pues ése es el plazo de prescripción para imponer el recargo, como señaló esta Sala en su Sentencia de 12 diciembre 1997 ( RJ 1997\9168), Recurso 468/1997. “*

*“Por ello el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general, en el momento de ocurrir el evento que ocasionó la muerte o cuando se archivaron las diligencias penales, pues el plazo arranca de acuerdo con el artículo 1969 del Código Civil, en el día en que las acciones pudieron ejercitarse teniendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que se utilizaron para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad”.*

Otro claro ejemplo lo encontramos en la siguiente sentencia, en la que el Tribunal, además de establecer el plazo de prescripción de 5 años, también nos ofrece la razón por la que, aunque exista una revisión de la prestación reconocida inicialmente, no se concede una ampliación de dicho plazo:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 18 de diciembre 2015. RJ 2015/6415**

*"Las conclusiones a las que la doctrina jurisprudencial de esta Sala IV ha ido llegando respecto del efecto del transcurso del tiempo sobre la tramitación del expediente administrativo de imposición del recargo sostienen que el mismo está sometido al plazo de prescripción de cinco años"*

*"Como recuerda la STS de 7 de julio de 2009 (rcud. 2400/2008 ) con cita de sentencias anteriores, 'el plazo de prescripción de cinco años se cuenta desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate o desde el momento en que la acción pudo ser ejercitada' ".*

*"el derecho prescrito renace por hechos posteriores a su extinción por la prescripción, cuál puede ser la revisión de la prestación reconocida con base en una agravación de la incapacidad permanente reconocida por la misma contingencia profesional. La respuesta debe ser negativa"*

*"los derechos a las prestaciones de seguridad social se regulan por las normas vigentes al tiempo del hecho causante"*

*"Otra solución sería contraria al principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución del que deriva el derecho a defenderse, derecho difícilmente ejercitable si, pasados más de diez o veinte años, se obligase al patrono a probar que respetó las normas de seguridad entonces existentes, pues no se debe olvidar que, como no juega la presunción de inocencia por tratarse de una relación contractual, es la empresa quien debe probar que obró con la diligencia debida y adoptó todas las normas de seguridad necesarias, prueba cada vez más complicada con el paso del tiempo, porque, conforme pasan los años, aparte no ser obligatorio conservar cierta documentación, cambian los métodos de trabajo, se mejoran las máquinas y demás medios de producción, así como los conocimientos técnicos en materia de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales"*

*"dejaría indefenso al empresario por no conservar pruebas acreditativas de los medios de prevención tomados años antes y por ser juzgado con los conocimientos sobre medidas de prevención que antes no existían"*

En relación al indicado plazo de prescripción de 5 años, también debemos tener en cuenta que dicho plazo se suspende con la incoación del expediente por el INSS y se reinicia transcurrido el plazo de 135 hábiles, plazo del que dispone el INSS para resolver el procedimiento.

En la siguiente sentencia se indica el plazo de prescripción y su posible suspensión:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 12 de noviembre 2013. RJ 2014/489**

*“la interrupción del plazo de cinco años que para la prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones establece el art. 43.1 de la LGSS se prolonga -en todos los casos en que la Administración haya cumplido su deber de dictar resolución expresa durante todo el tiempo que medie entre la incoación y la notificación de la resolución expresa que recaiga; ello sin perjuicio del derecho del interesado a entablar las oportunas acciones judiciales a partir del momento en que la petición pueda considerarse desestimada por silencio administrativo”*

*“la superación de los 135 días a que se refiere el artículo 14 de la OM de 18 de enero de 1996 (RCL 1996, 263 y 456) , como plazo máximo para resolver los procedimientos de oficio por el INSS, no determina la caducidad del expediente administrativo sino que simplemente determina que se puede considerar resuelto el expediente por silencio administrativo negativo. Y añade, y esta es la nueva doctrina que concierne a nuestro caso, lo siguiente:*

*‘Habrá de estarse, por tanto, a la regla que fija el plazo para resolver, a la que ya nos hemos referido, si bien no para entender caducado el expediente, sino para entenderlo resuelto por silencio.*

*Alcanzado el plazo máximo de 135 días hábiles del art. 14.1 de la OM de 1996, desde el acuerdo de iniciación del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación del interesado (el trabajador o sus beneficiarios), se entenderá resuelto el expediente en sentido negativo y, por consiguiente, se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción del derecho, que había quedado interrumpido con la incoación de aquél. Todo ello sin perjuicio de que la Entidad Gestora pudiera acordar, en su caso, la ampliación del plazo con arreglo a lo que permite el art. 14.2 de la OM y los arts. 42 y 49 LRJAP-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) .*

*La finalidad del plazo de 135 días es permitir al trabajador reaccionar ante la falta de respuesta en un procedimiento que tiene por finalidad dotarle de una mayor protección y resarcirle por la contingencia profesional acaecida.*

*Lo que se indica es que el tiempo de interrupción de la prescripción no puede quedar sometido a la mera inactividad administrativa cuando la ley establece tanto el citado principio de impulso procedimental, como las consecuencias de la falta de resolución en plazo’ “.*

Finalmente hay que indicar que, aunque el recargo se puede imponer hasta que transcurra el plazo de prescripción de 5 años, sus efectos económicos únicamente tendrán una retroacción de 3 meses desde la correspondiente solicitud.

A continuación se recogen unas sentencias en las que el Tribunal así lo indica:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 725/2016 de 13 de septiembre. RJ 2016/5047**

*“El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”*

*“En consecuencia, el INSS puede imponer el recargo, así como el interesado solicitarlo, hasta que transcurra el plazo de prescripción pero sus efectos no pueden retrotraerse a la fecha inicial que permite imponer o solicitar el recargo con independencia de la fecha en que se impone o solicita y si, como ocurre en el supuesto examinado, el interesado no lo solicitó en el momento inicial, debe estarse a la previsión normativa reseñada conforme a la cual la fecha de efectos del recargo debe ser la de tres meses antes de que la actora interesara del INSS la imposición del recargo”.*

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 743/2016 de 15 de septiembre. RJ 2016/5300**

*“los efectos económicos del reconocimiento de la pensión se retrotraen, en su caso, a un período máximo de tres meses a partir de la solicitud”*

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 753/2016 de 20 de septiembre. RJ 2016/4891**

*“efectos económicos sobre la prestación o prestaciones reconocidas -o que se reconozcan después- con una retroacción de tres meses únicamente, y no desde la fecha de la prestación -que es independiente- que hubiese sido reconocida”*

## **13. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA Y FORMA DE PAGO**

### **13.1. Cuantía**

La normativa no establece expresamente cual es la cuantía concreta del recargo, pero sí que se indica en el ya mencionado artículo 164 de la LGSS que éste variará entre un 30 % y un 50 % según la gravedad de la falta. Dicha cuantía será fijada por:

- El INSS, en vía administrativa
- Los Juzgados de lo Social si existe demanda judicial

A esta cuantía de la que estamos hablando se la denomina capital-coste, y variará en función de:

- La prestación de Seguridad Social (temporal o permanente) a la que se tenga derecho
- La edad del trabajador accidentado o de sus beneficiarios
- El salario que perciba el trabajador accidentado

La cuantía determinada, además de la gravedad de la falta o la infracción de medidas de seguridad, también tendrá en cuenta otras circunstancias adicionales como son, entre otras:

- La peligrosidad de las actividades
- El número de trabajadores afectados
- La actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención
- La mayor o menor posibilidad de accidente
- Las instrucciones sobre prevención impartidas por el empresario
- La posible intervención del trabajador en el accidente

Por ello, en las numerosas sentencias dictadas, vemos como los tribunales tienen en cuenta la relación existente entre la gravedad de la infracción y el porcentaje del recargo. A la hora de la tipificación de la gravedad, se utiliza la realizada por la autoridad administrativa, en la que se diferencia entre: leve, grave y muy grave.

María José Romero Rodenas, en su libro “El Recargo de Prestaciones en la Doctrina Judicial” nos dice:

*“La evidente conexión existente entre la infracción administrativa del empresario y el derecho al recargo de prestaciones, 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 Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (en adelante LISOS) de modo que para precisar el alcance de la “gravedad de la falta”, a que se refiere el art. 164 LGSS, 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 de dicha disposición. Por tanto, la cuantificación de 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 administrativas impuestas, en su caso, a las empresas, y en función de ello cuantificar el porcentaje del recargo dentro de los límites contenidos en el art. 164 LGSS, criterio que goza de amplio respaldo en la jurisprudencia y en la doctrina judicial, en cuyos pronunciamientos se mantiene la necesidad de atender a los criterios normativos de graduación contenidos en el art. 39.3 LISOS”*

En las siguientes sentencias el tribunal se pronuncia sobre esta cuestión:

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 27 julio 2012. AS 2012/2470**

*“Por su parte, reiterada doctrina dictada en suplicación expresa que el mencionado artículo 123.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social no deja al libre criterio del INSS o del Juzgado su determinación, sino que concreta el parámetro que ha de tenerse en cuenta, que es la gravedad de la falta. Y para la valoración de ésta han de considerarse tres elementos: 1º mayor o menor posibilidad de accidente; 2º mayor o menor gravedad previsible de sus consecuencias para el trabajador; y 3º mayor o menor déficit de medidas destinadas a impedirlo.*

*Pero también es cierto que debe valorarse igualmente la actuación o conducta del trabajador en la producción del daño o en su minoración o agravación, y la gravedad de las lesiones sufridas”.*

Teniendo en cuenta el caso que se enjuicia en esta sentencia, el recargo de prestaciones que se acaba imponiendo es el mínimo en base a:

*“A la vista de los elementos fácticos antes citados, resulta evidente que la empresa ha incumplido la obligación de dotar al trabajador de medios individuales de protección adecuados, además de no adaptar el mecanismo de parado a la posible posición del trabajador, posibilitando con esta negligente actuación la producción del accidente; también que el trabajador ha sufrido una grave lesión impeditiva, al producirse el seccionamiento del brazo derecho –miembro principal– a la altura del codo; igualmente es evidente que el trabajador tenía experiencia y formación para realizar el trabajo encomendado; finalmente debe resaltarse que el portar ropa no reglamentaria, ha agravado sin duda la posibilidad de atrapamiento y contribuido a la gravedad de las lesiones. Por ello esta Sala debe concluir que dada la concurrencia de culpas y la experiencia del trabajador, debe imponerse el recargo en su cuantía mínima del 30%, como ha hecho el juez a quo, por lo que el recurso debe ser desestimado.»*

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 19 de enero 1996. RJ 1996/112**

*“El precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la «gravedad de la falta». Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador.”*

*“La apreciación en un caso concreto de la «gravedad de la falta» o infracción de medida de seguridad está guiada por conceptos normativos -peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.-, que han sido establecidos en la legislación preventiva”*

A raíz de esta última sentencia indicada, las sentencias que la citan y que siguen el mismo criterio son numerosas. Algunas de ellas son:

- Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) – Sentencia de 4 de marzo 2014. RJ 2014/2400
- Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) – Auto de 27 de enero 2015. JUR 2015/74810

### **13.2. Forma de pago**

En cuanto a la forma de pago, el empresario declarado responsable, debe depositar el capital-coste del recargo ante la Dirección Provincial de la TGSS dentro del plazo legal, es decir, hasta el último día del mes siguiente al de la notificación de la reclamación de la deuda por la TGSS. Una vez que se ha ingresado el importe correspondiente, la TGSS se lo comunicará al INSS, que es el responsable del abono.

Pueden darse otras situaciones como las siguientes:

- Que el empresario no ingrese el capital-coste dentro del plazo voluntario, por lo que la TGSS iniciará la vía ejecutiva.
- Que el empresario se declare insolvente o desaparecido, por lo que el trabajador no percibirá la cantidad que pudiera corresponderle al ser el empresario el único obligado al pago.

Como vemos, en el último caso indicado, el mayor perjudicado es el trabajador que no cobrará, ya que el recargo está al margen de las prestaciones al no estar incluido en la acción protectora de la Seguridad Social.

En los casos en los que el trabajador fallezca por AT/EP y no deje beneficiarios de las prestaciones que pudieran corresponderle, el empresario está obligado a depositar el capital-coste igualmente, como se recoge en el siguiente artículo de la LGSS:

*“Artículo 260 LGSS Normas específicas en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*

*3. Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, las empresas responsables de las prestaciones deberán 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”*

Vemos así, como la TGSS actúa de administradora del importe del recargo de prestaciones, el cual recauda y deposita en su llamada “Caja Única”, mientras que el INSS, por su parte, es el encargado de ir haciendo el pago de forma periódica al trabajador.

Para evitar diferencias entre los importes recaudados y pagados, en el caso de que exista un importe sobrante, cabe la posibilidad de que dicha cantidad sobrante se reintegre a la empresa. Igualmente puede darse el caso contrario, es decir, que el empresario tenga que ingresar un importe mayor al ser insuficiente el capital depositado en su momento.

## **14. SUPRESIÓN O REDUCCIÓN, POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES, DE UN RECARGO IMPUESTO POR LA ADMINISTRACIÓN**

En numerosas ocasiones, el sujeto obligado al pago no está de acuerdo con la cuantía determinada, por lo que puede interponer reclamación previa ante la entidad gestora de las prestaciones solicitando que la jurisdicción social revise la resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS en la que se fijó dicha cuantía. Esta posibilidad viene recogida en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS):

*“Artículo 71 Reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social*

*1. Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas”.*

Además, en numerosas ocasiones, los tribunales de segunda instancia, es decir los Tribunales Superiores de Justicia, han minorado el porcentaje del recargo impuesto por la Administración Laboral, al considerar que en el accidente concurre la negligencia o culpa del trabajador y el empresario.

Estas resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia, muy especialmente las del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, han contribuido a clarificar algunas cuestiones en cuanto a los presupuestos de su aplicabilidad: accidente de trabajo, infracción normativa, relación de causalidad entre ambos, incapacidad del trabajador...

Mientras esta situación de minoración de la cantidad del recargo impuesto ha ido en aumento en los últimos años, su supresión es una situación muy excepcional que en pocas ocasiones se presenta.

Tras lo indicado hasta el momento, no hay que olvidar que ante un AT/EP con demanda judicial de por medio, es el empresario el encargado de probar que ha cumplido con las medidas necesarias de seguridad y salud en el

trabajo, a pesar de que exista culpa no temeraria del trabajador o el accidente se haya producido durante la realización habitual del trabajo y por confianza del trabajador. A esto se le llama “inversión de la carga de la prueba” y se explicará más detalladamente en el apartado 13.

A continuación se exponen algunas sentencias sobre el porcentaje de recargo a aplicar y su posible revisión:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 335/2016 de 26 de abril. RJ 2016/2418**

“Supone reconocer un amplio margen de apreciación al Juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de la gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador”.

**Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid**  
**(Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 1974/2005 de 14 de noviembre. JUR 2006/1059**

“Si las infracciones del Orden Social en materia de prevención de riesgos laborales se califican en leves, graves y muy graves, y si el porcentaje del recargo de prestaciones comprende una banda que va del 30 al 50%, no parece entonces disparatado vincular con carácter general el 30% a la falta leve o menos grave, el 40% a la grave y el 50% a la muy grave. En segundo término, es poco discutible la gravedad del incumplimiento empresarial del deber de protección existente en el caso que se examina: porque la desprotección del acceso a las palas móviles de la máquina amasadora constituía un riesgo permanente; porque desde el verano de 1998 existía una prescripción técnica reglamentaria que obligaba a disponer esa protección; porque desde febrero de 2002 había una indicación preventiva sobre protección frente al contacto con las palas móviles de la máquina; y porque en hechos probados de la sentencia de Salamanca nada consta que sea sugerente de un proceder negligente del trabajador con ocasión del siniestro por el mismo sufrido, pareciendo más cierto que la maniobra de comprobar las texturas de las masas se hacía siempre como lo hizo en aquel momento el Sr. Juan, puesto que a nadie se le debe escapar la percepción de lo perfectamente improductivo que sería el tener que detener el funcionamiento de la máquina en cada ocasión en que fuere menester comprobar los estados de las masas. Por último, es que la infracción en materia de prevención de riesgos cometida por Panificadora El Horno fue calificada como grave y sancionada en el grado medio de esa gravedad”.

**Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 1919/2014 de 26 de septiembre. JUR 2014/260310**

*“En definitiva, nos encontramos ante unos hechos graves, que han trascendido en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador y en cuya comisión han intervenido de forma consciente los máximos directivos de la empresa demandada, generando los riesgos en la salud del trabajador que se concretaron en dos nuevos procesos de incapacidad temporal iniciados los días 14 de diciembre de 2010 al 1 de julio de 2011 y 9 de enero de 2012 al 24 de noviembre de 2012 y, siendo ello así, se impone la estimación parcial del recurso al haberse producido el daño por no observar la empresa "las medidas particulares de seguridad", como viene exigido por el Art. 123 de la L.G.S.S. para que aquella responda directamente con el recargo del resultado dañoso, incrementado la cuantía del mismo al 45% dada la gravedad del incumplimiento empresarial apreciada”.*

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla**  
**(Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 2938/2016 de 3 de noviembre. AS 2016/1924**

*“Resulta de los hechos probados que la empresa, contratista de una obra para cuya ejecución parcial subcontrató a la empleadora del actor, permitió, junto a esta, que permaneciera sin barandilla la pasarela de un andamio que se instaló inicialmente con esas medidas de protección, tras ser retirada para realizar unas labores de demolición en la zona, que era zona de acceso al lugar en el que desarrollaba sus funciones el trabajador. El riesgo era considerable, dada la peligrosidad que comportaba la caída desde ese nivel y la posibilidad evidente de que de la misma se derivaran graves daños para el trabajador que la sufriera. Y afectaba a cualquier trabajador que transitara por la zona, que no estaba señalizada ni acotada de ninguna manera, a pesar de que ya la barandilla ya llevaba dieciséis días retirada de esa pasarela. Esa descripción es encuadrable en la falta muy grave descrita en el apartado 10 del art 13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que considera constitutiva de la misma el "No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores", y si el riesgo al que se sometía a los trabajadores que circularan por la zona era grave, y también de gravedad previsible las consecuencias de la caída desde ese punto, no hay motivo para no considerar acertada la imposición del porcentaje del recargo en su cuantía máxima, a pesar de que la empresa cumpliera otras medidas de seguridad como las citadas más arriba, que no atenúan la gravedad del incumplimiento, pues de nada vale que se cumplan obligaciones como las de elaborar un plan de prevención, o una identificación de riesgos, si después se obvia el incumplimiento de normas tan básicas como la de que parte de los andamios que estén en altura cuenten de forma permanente con medidas de protección colectiva que impidan la caída de los trabajadores”.*

**Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid**  
**(Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia núm. 369/2017 de 27 de febrero. AS 2017/349**

*“El mero dato de permanecer ocultas piezas de los equipos de trabajo resulta elemento del todo insuficiente para eludir la responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud. Tal posición conduciría al absurdo de entender circunscrito el deber de mantenimiento única y exclusivamente a lo "visible", abandonando el cuidado sobre las estructuras e instalaciones que permanecen fuera del alcance de la vista”.*

*“Pero es más, la sola circunstancia de no contar la maquinaria manipulada con un área de seguridad suficiente que permitiera escapar al trabajador en caso de desplome de la mercancía, reviste per se la entidad suficiente para considerar consumada la infracción en materia de seguridad y salud denunciada por la entidad gestora”.*

*“En definitiva, constatada la infracción empresarial, y considerando proporcionado a las circunstancias concurrentes, el recargo del 30 por impuesto”.*

## 15. RESPONSABLE DEL PAGO

En la LGSS se establece claramente quien es el responsable del pago del recargo de prestaciones:

*“Artículo 164 Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional*

*2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla”.*

La LPRL, en su artículo 14, también nos indica que el responsable del pago es el empresario del trabajador que sufre el daño derivado del trabajo, aunque existen casos en los que hay concurrencia de responsabilidad de otros empresarios.

*“Artículo 14. Derecho a la protección frente a los riesgos laborales*

*1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*

*El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.”*

A su vez, en el mismo artículo 14 de la LPRL, comprobamos como, aunque el empresario sea el responsable del pago del recargo, posteriormente puede actuar de forma disciplinaria e incluso civil contra el trabajador o trabajadores del servicio de prevención propio de la empresa, e incluso puede adoptar acciones mercantiles por daños o perjuicios contra el servicio de prevención ajeno.

*“Artículo 14. Derecho a la protección frente a los riesgos laborales*

*4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello 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”.*

En la siguiente sentencia vemos como es obligación del empresario velar por la protección de sus empleados tomando las medidas de seguridad necesarias y ante su incumplimiento tendrá que asumir las consecuencias:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 8 de octubre 2001. RJ 2002/1424**

*“... el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones”.*

Como se ha dicho en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, el recargo cumple una función sancionadora, por lo que para que no pierda su carácter punitivo, queda terminantemente prohibido que el empresario culpable cubra esta responsabilidad mediante un seguro, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

Como nos indican Antonio V. Sempere Navarro y Rodrigo Martín Jiménez:

*“La prohibición expresa del aseguramiento de la responsabilidad derivada del recargo se fundamenta en la necesidad de mantener la función preventiva tradicionalmente asignada a la institución, evitando su sustitución por una función meramente reparadora de los daños causados”.*

En la siguiente sentencia se pone de manifiesto lo indicado anteriormente sobre el sujeto responsable del pago:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 8 de marzo 1993. RJ 1993/1714**

*“El recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable. No se trata, por tanto de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente. Es, por el contrario, 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”*

En el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, también se indica quien es el responsable del pago y la imposibilidad de aseguramiento:

*“Artículo 83 Liquidación de los recargos de prestaciones*

*1. Los recargos sobre las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, a que se refiere el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, recaerán directamente sobre el empresario infractor, sin que puedan 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”.*

En los casos de **contratas y subcontratas** se puede dar una situación de responsabilidad solidaria, considerándose como sujeto responsable tanto a la empresa empleadora como a la empresa principal.

Se comenzó a admitir la responsabilidad solidaria de la empresa principal, contratista y/o subcontratista a partir de la siguiente sentencia:

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social)**  
**Sentencia de 18 de abril 1992. RJ 1992/4849**

*“En los casos de contratas y subcontratas de obras o servicios, aunque es indiscutible que los empleados de la empresa contratista o subcontratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta, no puede olvidarse que en muchas ocasiones desarrollan su trabajo bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran. Y así es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal causa daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Por ello en estos casos, la determinación o aplicación del concepto de «empresario infractor» se complica sobremanera, surgiendo siempre en cada supuesto la interrogante de si alcanza sólo al empresario directo o propio, o sólo al principal, o a ambos a la vez. Lo que no parece correcto es excluir, por sistema y en todo caso, de responsabilidad a la empresa principal”*

En estas situaciones, la normativa en su artículo 42.3 de la LISOS que está en conexión con el artículo 24.3 de la LPRL, optan por la responsabilidad solidaria, por lo que se aplicará el recargo siempre que se den los siguientes requisitos:

- Que las obras o servicios contratados correspondan a la propia actividad del empresario principal. Hay que matizar que sobre esto prevalece que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad, por lo que la responsabilidad del pago recaerá directamente sobre el empresario infractor.
- Que la infracción en materia de seguridad e higiene se haya producido en el centro de trabajo de la empresa principal.
- Que la infracción se haya cometido durante la vigencia de la contrata.

Al existir una obligación conjunta, ya que ambas empresas deben vigilar y velar por la seguridad de los trabajadores, llegamos a la conclusión de que el responsable del pago puede ser tanto la empresa principal como la contratista, o responder solidariamente ambos, dependiendo a quién se impute el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En cuanto a las **empresas de trabajo temporal**, según la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (en adelante ETT), la empresa usuaria es responsable del recargo cuando:

- El AT/EP se produzca en su centro de trabajo
- Sea consecuencia de la falta de medidas de seguridad e higiene
- Siempre que esté vigente el contrato de puesta a disposición

En el supuesto en el que la ETT haya incumplido con sus obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud, y esto haya causado el daño, entonces será la responsable directa del pago del recargo, al considerarse que es el sujeto infractor.

También cabe la posibilidad de responsabilidad solidaria cuando tanto la empresa usuaria como la ETT hayan incumplido con sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

### **15.1. Carga de la prueba**

La carga de la prueba recae sobre el empresario o deudor de seguridad. Este será el encargado de demostrar que el siniestro no se produjo por ausencia de medidas preventivas.

En aquellos casos en los que se demuestre la imprudencia temeraria no previsible, la fuerza mayor o caso fortuito, y la culpa exclusiva no evitable de un tercero del trabajador, será posible la minoración de responsabilidad del empresario. Así viene recogido en la LRJS:

*“Artículo 96 Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo  
2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.*

Como se muestra en esta sentencia, el empresario es el responsable de demostrar que cumplió la normativa y en este accidente, además de no poderlo demostrar, se puso de manifiesto su incumplimiento de las medidas de prevención:

**Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª)**  
**Sentencia de 16 de junio 2009. AS 2009/2250**

*“Lo esencial para que entre en juego la responsabilidad empresarial prevista en dicho precepto no radica en analizar si el trabajador lesionado por razón del trabajo, otro distinto o incluso un tercero ajeno a la empresa han contribuido a la producción del resultado dañoso con una actuación negligente o dolosa, sino que consiste en determinar si el empresario ha infringido alguna concreta norma de seguridad y ésta, de haberse cumplido, lo hubiera evitado o minorado. Distinto sería si éste hubiera sido igual aunque se hubiese adoptado la concreta medida de seguridad vulnerada, porque es sólo entonces cuando deja de darse el siempre imprescindible -a estos efectos- nexa causal entre esa infracción y el daño sufrido por el trabajador lesionado, determinando la ausencia de la responsabilidad empresarial tipificada en el art. 123-1 LGSS”.*

*“Por tanto, en este caso, no consta que la empresa adoptara medida de seguridad alguna destinada a evitar la presencia de los trabajadores en la zona de paso de los tubos, pese a que ya desde el año 2.001, como se ha visto, existían recomendaciones en tal sentido, limitándose a pintar unas rayas en el suelo”.*

*“Es por ello que se entiende que debe mantenerse el recargo impuesto al apreciarse incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad”.*

## **16. ESTADISTICAS**

Durante el año 2015 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante ITSS) ha investigado un total de 8.796 casos de accidentes de trabajo y 664 de enfermedades profesionales

En cuanto a los accidentes de trabajo, en 2.822 de ellos se han detectado infracciones en Prevención de Riesgos Laborales, y aunque no todas estas infracciones han tenido una vinculación directa con el accidente, sí que han llevado a imponer sanciones por un importe total de 12.596.269 euros. Por otra parte, si nos referimos a las enfermedades profesionales, se detectaron 69 infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que llevaron a la imposición de sanciones por un importe de 265.740 euros.

En los casos en que sí quedó determinada una relación directa entre la producción del accidente de trabajo y la infracción cometida por el empresario por falta de medidas de seguridad, se han formulado durante 2015 un total de 2.864 propuestas de recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, y si hablamos de enfermedad profesional estas propuestas han ascendido a un total de 95.

De todos los expedientes que la ITSS ha remitido al Ministerio Fiscal, que fueron 879, 206 fueron archivados al considerarse que no existía responsabilidad penal y en 216 se ejercieron acciones penales, entre los cuales había 32 casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y 184 casos con acciones penales por delito de riesgo. Hay que indicar que durante 2015 no ha habido ningún caso de delito de riesgo y homicidio.

Debido a los últimos años de crisis por los que atraviesa nuestro país, las estadísticas recogen una considerable disminución de los incumplimientos en prevención de riesgos laborales, y esto se debe principalmente a la fuerte reducción del número de empresas del sector de la construcción que ha habido entre los años 2011 a 2015.

Las variaciones de los incumplimientos en prevención de riesgos laborales se recogen en la siguiente tabla:

	% INDICE ANUAL				
	2011	2012	2013	2014	2015
Incumplimiento de condiciones materiales de seguridad e higiene en los lugares y puestos de trabajo, por cada 100 inspecciones	27,09	24,53	22,85	21,83	27,62
Incumplimientos en gestión integrada y organización del sistema de prevención en la empresa, por cada 100 inspecciones	14,29	13,48	11,53	10,58	12,92
Incumplimientos sobre derechos de los trabajadores y de sus representantes, por cada 100 inspecciones	7,09	6,33	5,44	5,00	6,55
<b>TOTAL DE INCUMPLIMIENTOS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES</b>	<b>48,47</b>	<b>44,35</b>	<b>39,82</b>	<b>37,40</b>	<b>47,09</b>

Fuente: Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015 (Convenios 81 y 129 de la O.I.T.)

Se observa como el mayor número de incumplimientos se concentra en las condiciones materiales de seguridad e higiene en los lugares y puestos de trabajo, con bastante diferencia respecto a los otros dos incumplimientos.

Respecto a la franja temporal analizada, vemos como de 2011 a 2014 hubo un descenso en el total de incumplimientos, ya que del 48,47 % registrado en 2011 se pasó al 37,40 %, pero en 2015 se ha producido de nuevo un aumento, llegando al 47,09 %.

La INSS investiga principalmente los accidentes de trabajo mortales o calificados como graves o muy graves, aunque esto no significa que en determinadas situaciones también investigue los calificados como leves.

En la siguiente tabla podemos ver la evolución registrada en la cantidad de accidentes de trabajo que ha investigado en los últimos 5 años.

EVOLUCION DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO INVESTIGADOS POR LA ITSS 2011-2015								
Con baja en jornada e in itinere								
AÑO	MORTALES			GRAVES Y MUY GRAVES			LEVES	TOTAL INVESTIGADOS (B+D+E)
	Total (A)	Investigados (B)	% B/A	Total (C)	Investigados (D)	% D/C	LEVES (E) Investigados	
2011	716	658	91,90	5.413	4.298	91,04	4.478	10.064
2012	564	606	107,45	4.762	4.261	89,48	4.377	9.244
2013	558	562	100,72	4.280	3.685	86,10	4.721	8.968
2014	580	504	89,20	4.213	3.567	89,96	4.544	8.615
2015	608	533	87,66	4.263	3.629	85,13	4.634	8.796

Fuente: Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015 (Convenios 81 y 129 de la O.I.T.)

Hay que matizar que en ocasiones el % supera el 100 % porque los accidentes ocurridos a finales de año se informan e investigan al año siguiente, de ahí la diferencia entre el número de accidentes producidos y los investigados.

De los accidentes de trabajo investigados pueden derivarse como hemos dicho las propuestas de recargo de prestaciones. En este aspecto se observa una cierta estabilidad con ligeras oscilaciones, como se puede ver en la siguiente tabla:

RELACION ENTRE ACCIDENTES DE TRABAJO INVESTIGADOS CON INCUMPLIMIENTOS EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y LAS PROPUESTAS DE RECARGO					
	% INDICE				
	2011	2012	2013	2014	2015
Accidentes de trabajo, según gravedad, con incumplimientos en PRL, por cada 100 investigados por la ITSS (A)	40,03	38,11	37,98	37,98	38,10
Accidentes de trabajo con propuesta de recargo en prestaciones, por cada 100 investigados por la ITSS (B)	30,58	30,09	28,79	29,21	30,88
% de accidentes de trabajo con incumplimientos respecto de los que se formula propuesta de recargo de prestaciones (%B/A)	76,39	78,96	75,80	76,91	81,05

Fuente: Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015 (Convenios 81 y 129 de la O.I.T.)

De las enfermedades profesionales investigadas vemos igualmente como en 2015 hay un pequeño repunte respecto a años anteriores.

INVESTIGACION DE ENFERMEDADES PROFESIONALES POR LA ITSS							
2011-2015							
CONCEPTO	2011	2012	2013	2014	2015	% 2015 s/ 2014	% 2015 s/ 2011
Enfermedades profesionales con baja (A)	8.919	7.552	7.633	8.215	9.049	10,15 %	1,46 %
Enfermedades profesionales investigadas (B)	908	610	747	652	664	1,84 %	-26,87 %
% de B/A	10,18 %	8,08 %	9,79 %	7,94 %	7,34 %	---	---

Fuente: Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015 (Convenios 81 y 129 de la O.I.T.)

Paulatinamente se van mejorando los procedimientos de actuación urgente de los inspectores de trabajo en los supuestos de accidente de trabajo calificados como muy graves para garantizar que se puedan adoptar, de forma inmediata, las medidas necesarias si el riesgo persiste para otros trabajadores. Esto, a su vez, también garantiza la comprobación del centro de trabajo, lo que permitirá a los inspectores examinar las auténticas condiciones y circunstancias en las que se produjo el accidente de trabajo. Lo que se pretende es poder investigar de forma eficaz y rápida los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y también la ejecución de las sentencias condenatorias.

## 17. CONCLUSIÓN

Como hemos visto a lo largo de este Trabajo Fin de Grado, la figura del recargo de prestaciones de la Seguridad Social se entiende y regula como una sanción pública no asegurable para el empresario, derivada de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales. La percibe el trabajador accidentado o su beneficiario, y su cuantía se acumula a la que pueda corresponderle por responsabilidad civil por el mismo hecho.

Por lo tanto, el recargo de prestaciones tiene una finalidad represiva y disuasoria para el empresario, ya que la falta de medidas de seguridad en el trabajo puede iniciar un procedimiento sancionador que derive en la obligación de éste a asumir su responsabilidad administrativa.

Por otra parte, para el trabajador accidentado, el recargo tiene una doble finalidad, por un lado persigue el resarcimiento de los daños que le ha causado el AT/EP y por otro lado tiene una finalidad indemnizatoria.

Durante el análisis del recargo de prestaciones hemos visto como los aspectos más relevantes que lo caracterizan pueden resumirse en los siguientes:

1. La figura del recargo de prestaciones no existe en otros países de nuestro entorno.
2. Es una responsabilidad pública y no asegurable
3. Es la responsabilidad en la que mayor número de sentencias se dictan por el incumplimiento en materia de seguridad y salud laboral.
4. Deben concurrir una infracción en materia de seguridad y salud laboral y un daño derivado del trabajo.
5. Aunque no se incumpla una obligación específica es posible su imposición si se ha incumplido el deber genérico de protección eficaz del trabajador.

6. Al no exigirse que la empresa actúe de forma dolosa y culposa se considera una responsabilidad cuasi-objetiva.

7. Aunque el daño sea generado por el incumplimiento de un trabajador, el único responsable es el empresario.

8. Partiendo de los mismos hechos es compatible con otros tipos de responsabilidades:

- Públicas: penal y administrativa
- Privadas: daños y perjuicios

9. El margen sobre la cuantía del recargo es amplio, ya que puede variar entre un 30 % y un 50 %.

10. Existe una tendencia judicial a minorar la cuantía del recargo impuesto en el caso de que exista culpa profesional o no temeraria del trabajador dañado, pero es excepcional que se suprima.

Aunque se trata de una figura jurídica con años de presencia en nuestra legislación, vemos como su regulación normativa en muchas ocasiones ha creado problemas, razón por la que los tribunales han tenido que ir perfilando su naturaleza con el paso de los años.

Uno de los inconvenientes que nos encontramos es que en su procesamiento no está garantizado que, en caso de AT/EP, sea un solo órgano jurisdiccional el que resuelva sobre el mismo hecho, lo que puede dar lugar a pronunciamientos contradictorios, como se ha comprobado en numerosas sentencias que han sido objeto de recurso.

A éste, tenemos que añadir otro inconveniente. Al no tratarse de una prestación del sistema de la Seguridad Social, no pueden verse implicadas las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social, y en el caso de que el empresario responsable se declare insolvente, el mayor perjudicado, sin duda, será el trabajador accidentado o sus beneficiarios, ya que no recibirán cantidad alguna, lo que puede dificultar sobremanera en algunas ocasiones la vida diaria tras el AT/EP, ya que la cantidad dejada de percibir del recargo podría permitir una mejor calidad de vida del accidentado o sus beneficiarios.

Las estadísticas ponen sobre la mesa las deficiencias existentes en la prevención de riesgos laborales en las empresas españolas. A pesar de que está demostrado que una correcta organización del trabajo y de la planificación de las actividades de prevención disminuyen los accidentes laborales, aun se siguen cometiendo errores en la prevención laboral.

En muchas ocasiones se pone más interés y esmero en hacer ver que se cumplen las medidas de seguridad y salud en el trabajo para evitar sanciones que en comprobar que realmente esas medidas son las más adecuadas para cada caso, cuando el cumplimiento real y efectivo de estas obligaciones mejora, ya de por sí, de forma considerable las condiciones de trabajo y su calidad.

Aunque se ha comprobado que son minoría las doctrinas que defienden la posibilidad de aseguramiento del recargo, nos encontramos con la disyuntiva de su aseguramiento o no.

Por una parte puede ser conveniente que se permita su aseguramiento, ya que podría ser una forma de garantizar que el trabajador perjudicado perciba la indemnización que le corresponda de forma íntegra, al ser ésta asumida por la compañía con la que el empresario ha asegurado la contingencia, pero con esto nos enfrentamos al gran peligro que podría llegar a ser que los empresarios prefieran invertir en un buen seguro antes que implicarse adecuadamente en la adopción de medidas de prevención, invirtiendo lo necesario para garantizar un ambiente y lugar de trabajo seguros y con los mínimos riesgos posibles, con lo cual, al final el mayor perjudicado también sería el trabajador.

Es por lo tanto una figura compleja de nuestro ordenamiento jurídico que se irá adaptando y redefiniendo a los nuevos escenarios laborales que puedan ir presentándose y a la legislación, llegando, quien sabe, a desaparecer en un futuro.

## 18. BIBLIOGRAFÍA

- Blasco Mayor, Antonio. “Daños derivados del trabajo”. *Actualidad Laboral*, nº 8, 2001, pág. 177.
  
- Capilla Bolaños, José Antonio. “Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 74, 2008
  
- Iglesias Cabero, Manuel. “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 78, 2008.
  
- Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015 (Convenios 81 y 129 de la O.I.T.)
  
- Luque Parra, Manuel y Ginés i Fabrellas, Anna. “Análisis cualitativo de las controversias judiciales más relevantes en materia de seguridad y salud laboral”. Barcelona: Foment del Treball Nacional, 2013
  
- Muñoz Molina, Julia. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 59, 2005, pág. 153-158
  
- Romero Rodenas, María José. “El Recargo de Prestaciones en la Doctrina Judicial”. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010, págs. 75-76
  
- Romero Rodenas, María José. “Accidente de trabajo y sistema de prestaciones”. Albacete: Editorial Bomarzo, 2009
  
- Sempere Navarro, Antonio Vicente. y Martín Jiménez, Rodrigo. “El recargo de prestaciones: puntos críticos”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, págs. 432-434

➤ Sempere Navarro, Antonio Vicente y Martín Jiménez, Rodrigo. “El recargo de prestaciones. Pamplona: Aranzadi, 2001, pág. 40

## 19. SENTENCIAS

Las sentencias utilizadas para la redacción del trabajo han sido extraídas de Aranzadi:

- Sentencia de 18 de abril 1992. RJ 1992/4849. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 8 de marzo 1993. RJ 1993/1714. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 19 de enero 1996. RJ 1996/112. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 12 de diciembre 1997. RJ 1997/9168. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 10 de diciembre 1998. RJ 1998/10501. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 2 de octubre 2000. RJ 2000/9673. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 14 de febrero 2001. RJ 2001/2521. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 8 de octubre 2001. RJ 2002/1424. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 21 de febrero 2002. RJ 2002/4539. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 19 de noviembre 2002. RJ 2003/1200. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

- Sentencia de 22 de abril 2004. RJ 2002/4391. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 17 de mayo 2004. RJ/2004/4366. Tribunal Supremo, Sala de lo Social
- Sentencia de 8 de octubre 2004. RJ/2004/7591. Tribunal Supremo, Sala de lo Social
- Sentencia de 25 de octubre 2005. RJ 2005/7938. Tribunal Supremo, Sala de lo Social.
- Sentencia de 14 de noviembre 2005, núm. 1974/2005. JUR 2006/1059. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 18 de octubre 2007. RJ/2008/799. Tribunal Supremo, Sala de lo Social
- Sentencia de 4 de diciembre 2007. RJ/2008/1973. Tribunal Supremo, Sala de lo Social
- Sentencia de 13 de febrero 2008. RJ/2008/3474. Tribunal Supremo, Sala de lo Social
- Sentencia de 2 de octubre 2008. RJ 2008/6968. Tribunal Supremo, Sala de los Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 16 de junio 2009. AS 2009/2250. Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 20 de enero 2010. RJ 2010/3110. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª.

- Sentencia de 9 de junio 2010, núm. 1592/2010. AS 2011/237. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Social, Sección 1ª
- Sentencia de 27 de diciembre 2010, núm. 970/2010. AS 2011/171. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, Sección 1ª
- Sentencia de 27 julio 2012. AS 2012/2470. Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 15 de marzo 2013 núm. 639/2013. AS 2013/948. Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, Sección 1ª
- Sentencia de 13 de septiembre 2013 núm. 725/2016. RJ 2016/5047. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª
- Sentencia de 12 de noviembre 2013. RJ 2014/489. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª
- Sentencia de 26 de septiembre 2014, núm. 1919/2014. JUR 2014/260310. Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 4 de marzo 2014. RJ 2014/2400. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª
- Sentencia de 27 de septiembre 2014 núm. 4661/2014. JUR 2014/270938. Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1ª
- Auto de 27 de enero 2015. JUR 2015/74810. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª

- Sentencia de 18 de diciembre 2015. RJ 2015/6415. Tribunal Supremo, Sala de lo Social
- Sentencia de 26 de abril 2016, núm. 335/2016. RJ 2016/2418. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 15 de septiembre 2016, núm. 743/2016. RJ 2016/5300. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 20 de septiembre 2016, núm. 753/2016. RJ 2016/4891. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 3 de noviembre 2016, núm. 2938/2016. AS 2016/1924. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social, Sección 1ª.
- Sentencia de 27 de febrero 2017, núm. 369/2017. AS 2017/349. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Social, Sección 1ª.

## 20. LEGISLACIÓN

- Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900
  
- Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal
  
- Real Decreto 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
  
- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social
  
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
  
- Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social
  
- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social
  
- 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
  
- Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social
  
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

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