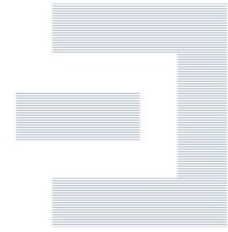




**EL RECARGO DE PRESTACIONES POR
FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD
E HIGIENE EN EL TRABAJO**

C/ Avenida de Galicia 6. 2º Izda.
Tfno.: 985 21 94 72
Fax.: 985 21 05 98
33005- Oviedo

www.globaliura.com
secretaria@globaliura.com



El Recargo de Prestaciones por Falta de Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo

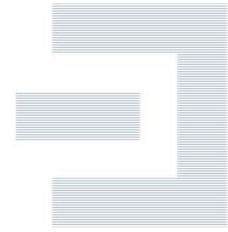
I.- INTRODUCCIÓN

II.-DESARROLLO LEGAL

III.-SUJETO RESPONSABLE. LA CONCURRENCIA DE CULPAS

IV.-CUANTÍA DEL RECARGO

V.- JURISDICCIÓN COMPETENTE

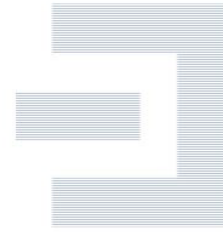


I.- INTRODUCCIÓN.

Cuando se produce un accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia directa de la falta de medidas preventivas, el legislador impone al empresario un recargo en las prestaciones de Seguridad Social, siendo este recargo independiente y compatible con el resto de responsabilidades (Art. 42.3 LPRL). Supone un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.

El presupuesto de este recargo es la producción de un daño al trabajador como consecuencia de la falta de medidas preventivas. Esta omisión se debe vincular con el incumplimiento de la normativa que señala el artículo 1 de la LPRL:

" La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito".



II. DESARROLLO LEGAL.

Hay que resaltar los siguientes cuerpos normativos:

1- Artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/ 1994, de 20 de Junio):

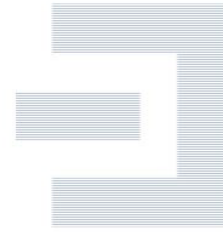
" Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por cien, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones , centros o lugares de trabajo que carezcan de dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad o higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

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.

La responsabilidad que regula esta artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que pueda derivarse de la infracción".

Por lo tanto cuando exista relación de causalidad entre la lesión y los incumplimientos empresariales, se aumentarán todas las prestaciones económicas según el grado de la falta en un 30 o un 50 por 100.

Es imprescindible para que nazca este tipo de responsabilidad que se establezca, de manera diáfana, la relación de causalidad entre la lesión y la falta de medidas de seguridad. En efecto, no se prevé la imposición del recargo por el mero hecho de omitirse los dispositivos de precaución



reglamentarios o de inobservarse las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, sino que exige que la lesión se produzca por tales incumplimientos.

Como todos sabemos, cuando nos referimos a una figura jurídica en la que su eje es la relación de causalidad, de forma inmediata hemos de afirmar que no podemos generalizar soluciones y que por lo tanto, se precisa acudir a la jurisprudencia para poder estudiar en cada caso concreto, cuando concurre la mencionada relación.

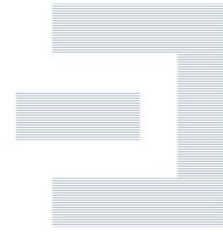
En este sentido los Tribunales estiman que la relación de causalidad no se presume sino que ha de resultar ciertamente probada (TSJ Galicia, 11/0700) y la prueba corresponde a quien la reclama (TSJ País Vasco 08/07/97). Además establecen que el empresario no sólo debe dotar a sus trabajadores de mecanismos de seguridad, sino también debe impartir las oportunas órdenes sobre su utilización (TSJ Valladolid 27/07/99); instruir a sus trabajadores en el manejo de las máquinas, así como sobre los riesgos y los métodos para prevenirlos (TSJ Cataluña 25/08/98).

Se considera que existe falta de medidas de seguridad en los siguientes supuestos:

- Asignación de funciones ajenas a la categoría profesional sin tener la titulación y formación necesaria para desarrollarlas. (TSJ Galicia 19/09/99).

- Utilización de medio de protección personal no homologado, se equipara a la ausencia de dispositivo de seguridad. Así como la falta de comprobación y adaptación de medios homologados (TSJ Cataluña 30/9/94).

- Incumplimiento de la obligación de realizar reconocimientos médicos previos y periódicos en actividades con riesgos de enfermedad profesional.



- Cuando, a pesar de que el trabajador accidentado era vigilante de seguridad, si la empresa hubiera cumplido las medidas de seguridad exigibles el daño no se hubiera producido (TSJ 06/05/98).

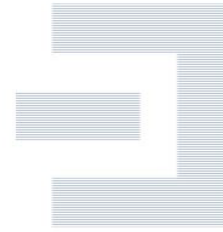
- Cuando la conducta imprudente del trabajador es tolerada por la empresa (TSJ Valladolid 30/06/98).

2- Artículo 27 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (R.D. 928/ 1998):

"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.

El informe propuesta de dicha Inspección recogerá los hechos y circunstancias concurrentes, disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el artículo 123.1 del texto refundido citado que motive la propuesta y el porcentaje que considere procedente aplicar. Si se hubiese practicado acta de infracción y hubiese recaído resolución de la autoridad laboral sobre la misma, dicha resolución se aportará al expediente de iniciación. Si no se hubiese practicado previamente acta de infracción, en el informe propuesta se justificará razonadamente tal circunstancia".

Generalmente el expediente de solicitud para el recargo de prestaciones se promoverá por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero igualmente podrán instar las actuaciones tanto el trabajador afectado como sus beneficiarios.



III.- SUJETO RESPONSABLE. VIABILIDAD DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS.

Con el objetivo de tener ubicado al sujeto responsable del recargo y que nos permite tener definida la naturaleza del mismo, pasamos a transcribir parte de una Sentencia del Tribunal Constitucional nº 158/1985, de 26 de Noviembre:

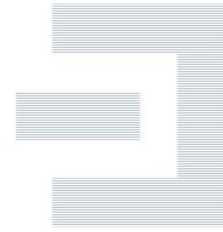
“ El recargo que prevé el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora.

Es sujeto responsable del pago del recargo quien fuera el empresario infractor, y siempre teniendo presente que esta responsabilidad no puede ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato en sentido contrario.

Son responsables del recargo los empresarios que sean efectivamente deudores de seguridad y por ello el contenido del artículo 16.2 de la LETT que impone la responsabilidad del recargo a la empresa usuaria.”

En caso de contrata o subcontrata la responsabilidad solidaria del dueño de la obra por infracciones del contratista, o subcontratista, también alcanza al recargo (STS de 18 de Abril de 1.992, Ar 4849, STSJ Asturias de 29 de Septiembre de 1995, Ar 3218 y STSJ País Vasco, de 4 de Julio de 1995, Ar 3134).

Una figura que se aplica en cualquier tipo de responsabilidades (civil, patrimonial,...) y que por lo tanto no es una excepción en el supuesto del recargo, es la concurrencia de culpas del trabajador y empresario. Se trata de una figura moduladora del porcentaje del recargo, pero que no excluye la aplicación del mismo, de forma que habrá que graduarse la entidad de ambos



incumplimientos del empresario y el del trabajador (STSJ País Vasco de 1 de Diciembre 1994, Ar 4984 y STSJ de Extremadura , de 10 de Julio de 1.995, Ar/ 2712).

Hay que resaltar que una posible vía de exención de la responsabilidad empresarial es la demostración de la imprudencia temeraria del trabajador (STSJ de Castilla y León de 18 de Septiembre de 1.996, Ar 2763 y STSJ Comunidad Valenciana de 16 de Abril de 1996, Ar 1976). Además existe jurisprudencia que también les exonera del recargo cuando el trabajador ha incumplido las normas de seguridad o las advertencias expresas y reiteradas de la empresa o cuando el accidente se ha producido por circunstancias no previstas, a pesar de la diligencia demostrada por el patrono.

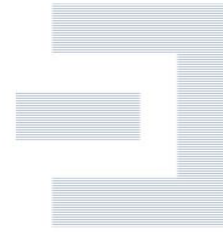
IV.- CUANTÍA DEL RECARGO.

En el artículo 123 de la LGSS se establece que la cuantía del recargo será, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100.

Por lo tanto el único elemento legal de que se dispone para poder concretar el porcentaje que se debe aplicar es el de un concepto jurídico indeterminado: " según la gravedad de la falta". Esto supone que el sujeto competente para establecer el porcentaje definitivo de sanción, tiene un amplio margen de apreciación subjetiva. No existe un criterio preciso para su determinación definitiva.

Consecuentemente la graduación del porcentaje dependerá en cada caso del sujeto que tenga la potestad para imponerlo y de la actuación del sujeto incumplidor y sancionado. En definitiva, se deberá estar a cada caso para conocer el porcentaje a aplicar.

La concreción del tanto por ciento del recargo es de competencia exclusiva del Magistrado de Instancia y como en cada tema tendrá que estar a



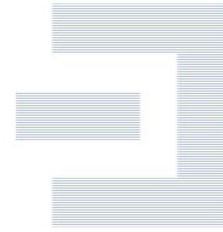
las circunstancias concretas del caso, el porcentaje no será revisable en suplicación (STS de 29 de Septiembre de 1.986, Ar.5203, de 10 de Marzo de 1987, Ar 1377).

El recargo alcanza a todo tipo de prestaciones que traigan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional. No obstante no es aplicable a las mejoras voluntarias salvo que así lo disponga el pacto que las regula (STS de 20 de Marzo de 1.997, Ar 2591 y STSJ Castilla y León de 28 de Mayo de 1.996).

V.- JURISDICCIÓN COMPETENTE.

Se sigue manteniendo la dualidad de competencias en el recargo de prestaciones por omisiones de medidas de seguridad: el orden contencioso-administrativo es el competente para conocer de las impugnaciones de los actos administrativos que imponen sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales y el orden social conoce sobre las pretensiones de reconocimiento o exoneración de las prestaciones de la seguridad social.

El artículo 42.5 de la LPRL (“la declaración de hechos probados que contenga un sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso administrativo, relativa a la existencia de infracciones sobre la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del Sistema de la Seguridad Social”), según Excmo. Sr. D.Aurelio Desdendado, tuvo su origen en la inquietud que provocó la STC 158/ 1985, en un caso en que el orden social confirmó la imposición a la empresa de un recargo de prestaciones cuando la sanción administrativa ya había sido revocada por el orden contencioso-administrativo, aunque esta decisión no pudo tomarse en cuenta por los límites de la revisión de hechos en un recurso extraordinario, como el de suplicación.



No obstante, el artículo 42.5 no resuelve el problema al establecer, que el orden social estará vinculado por la declaración de hechos probados que contenga la sentencia firme del orden contencioso-administrativo, pero ello no es así, porque a parte de que las sentencias de este orden no tienen formalmente declaración de hechos probados, lo que vincula no es la apreciación de los hechos probados sino la parte dispositiva de la sentencia: el orden social estará vinculado por la decisión del orden contencioso-administrativo sobre si ha existido o no infracción.

Igualmente, sigue sin resolverse el problema referido a qué ocurre cuando, sin existir una decisión firme de imposición de la sanción por el orden contencioso-administrativo, se deduce ante el orden social una pretensión de reconocimiento o exoneración de recargo. Según el Sr. Desdendado se debería adoptar la solución que se establece en el artículo 4.1 y 2 de la LPL y que es la siguiente: el orden social decide prejudicialmente de forma incidental, sin esperar una resolución firme sobre la infracción del orden competente sobre la cuestión condicionante y, tal como señala esta solución, tiene que asumir el riesgo de las contradicciones. Mientras que existen otros autores que son partidarios de un ejercicio separado de las acciones, dada la imposibilidad de la acumulación de la acción de recargo al proceso sancionador, sin perjuicio de la demora en el tiempo que ello puede conllevar.