



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ABOGACÍA Y PROCURA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**EL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD
SOCIAL: ENTRE LA PREVENCIÓN, EL RESARCIMIENTO Y
LA SANCIÓN**

Alumna: Marina Rodríguez Astariz

Convocatoria: Ordinaria

RESUMEN

Este trabajo aborda el régimen jurídico del recargo de prestaciones derivado del incumplimiento de medidas de seguridad por parte del empresario, una figura clásica del ordenamiento laboral cuya complejidad se refleja tanto en su regulación como en su interpretación jurisprudencial. A lo largo del estudio, se analizan los principales aspectos normativos, doctrinales y judiciales relacionados con su aplicación, haciendo especial hincapié en cuestiones controvertidas como la naturaleza jurídica del recargo, las competencias de los órganos administrativos y judiciales en la determinación del porcentaje, los sujetos responsables y los requisitos esenciales para su imposición, entre ellos, la existencia de un nexo causal entre la infracción empresarial y el daño sufrido por el trabajador. Asimismo, se examina la concurrencia del recargo con otras responsabilidades legales, resaltando las particularidades que se presentan en cada caso. Este análisis busca ofrecer una visión sistemática y fundamentada sobre esta institución, proporcionando herramientas interpretativas útiles para su comprensión y aplicación en el ámbito jurídico-laboral.

Palabras claves: recargo de prestaciones; sanción; responsabilidades empresariales; prevención de riesgos laborales; seguridad en el trabajo.

ABSTRACT

This paper addresses the legal framework of the surcharge on benefits resulting from an employer's failure to comply with safety measures, a classic concept in labor law whose complexity is evident both in its regulation and its judicial interpretation. Throughout the study, the main regulatory, doctrinal, and judicial aspects related to its application are analyzed, with particular emphasis on controversial issues such as the legal nature of the surcharge, the jurisdiction of administrative and judicial bodies in determining the percentage, the responsible parties, and the essential requirements for its imposition, including the existence of a causal link between the employer's violation and the harm suffered by the worker. Additionally, the concurrence of the surcharge with other legal liabilities is examined, highlighting the specific nuances that arise in each case. This analysis aims to provide a systematic and well-founded perspective on this institution, offering interpretative tools that are useful for its understanding and application in the labor law field.

Keywords: surcharge on benefits; sanction; employer liabilities; occupational risk prevention; occupational safety.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

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

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IT Incapacidad Temporal

LAT.. Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (Gaceta de Madrid de 31 de enero)

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

LPL Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

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

OM..... Orden Ministerial

RDL Real Decreto-ley

TC Tribunal Constitucional

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

TS Tribunal Supremo

TSJ..... Tribunal Superior de Justicia

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	2
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
1 DELIMITACIÓN Y MARCO NORMATIVO	7
1.1 ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO.....	7
1.2 DELIMITACIÓN.....	10
1.3 CONCURRENCIA CON OTRAS RESPONSABILIDADES.....	14
2 REQUISITOS CONSTITUTIVOS DEL RECARGO DE PRESTACIONES. 17	
2.1 EXISTENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL.....	18
2.2 INCUMPLIMIENTO O INOBSERVANCIA DE LA NORMATIVA SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	19
2.2.1 TIPOS DE INCUMPLIMIENTO.....	19
2.2.2 LA DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE APLICABLE.....	23
2.3 LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL Y LA CONTINGENCIA PROTEGIDA	27
2.3.1 RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR IMPRUDENCIA DEL TRABAJADOR 28	
2.3.2 RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR 30	
3 SUJETOS RESPONSABLES.....	31
3.1 RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO	31
3.2 CONCURRENCIA DE EMPRESARIOS: CONTRATAS Y SUBCONTRATAS	32
3.3 RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR	34
CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	40

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objeto el análisis del régimen jurídico del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, institución clásica del Derecho social que, desde su reconocimiento en la Ley de Accidentes de Trabajo de año 1900, ha generado importantes controversias y discrepancias. Tanto respecto de su naturaleza jurídica, discutida desde un principio y aún debatida, hasta su aplicación e interpretación.

El recargo de prestaciones adolece una larga y compleja regulación laboral, con numerosas leyes que culminan con el precepto legal vigente, el artículo 164 del 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, donde, de una manera un tanto escueta y poco concreta, se recoge el recargo de prestaciones. Aunque, si bien es cierto que la figura a analizar ha estado presente en toda la evolución normativa laboral, se ha mantenido relativamente estable pese al cambio de rumbos legislativos.

Las cuestiones cruciales del régimen jurídico del recargo de prestaciones han sido delimitadas por los Tribunales de Justicia (Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo e incluso el Tribunal Constitucional), razón por la cual este estudio abordará aquellas resoluciones más relevantes, al no resultar suficiente atenerse a su simple regulación legal.

El recargo de prestaciones ofrece un amplio abanico de cuestiones relevantes que merecen ser examinadas, pero, por la necesidad de concretar el trabajo y no excederse de unos límites razonables, el estudio se ha dividido en tres necesarios bloques.

El primero de ellos, introductorio, se ocupará de analizar el recorrido normativo del recargo de prestaciones, teniendo su origen en el año 1900 y sufriendo su última modificación en el año 2015, con la entrada en vigor de la citada Ley General de la Seguridad Social. Aunque la institución ha experimentado muy ligeras variaciones, merece la pena su exposición, ya que conllevan algunos cambios en la doctrina judicial. A continuación, se abordará una de las cuestiones que más controversia interpretativa ha provocado: la naturaleza jurídica del recargo, pudiendo ser sancionadora o indemnizatoria, no siendo una problemática definitivamente zanjada, sin perjuicio de una tendente y actual postura híbrida de los Tribunales. Por último, se tratará la posible concurrencia del procedimiento de imposición del recargo con otro tipo de

responsabilidades, como son la administrativa, la civil y la penal, con las singularidades, también debatidas, de cada una de ellas.

El segundo de los bloques es el núcleo fundamental del trabajo. Se estudiarán los requisitos de aplicabilidad del recargo de prestaciones, con especial indagación en el más problemático de ellos: el incumplimiento de medidas de seguridad, que ha provocado ríos de tinta entre los laboristas y múltiples resoluciones judiciales oscilantes, debido a la vaguedad del precepto legal. Es en este punto donde se analizará también una cuestión no menos problemática, cual es la determinación del porcentaje aplicable del recargo.

El tercer y último de los bloques abordará el ámbito subjetivo de la figura objeto de estudio. Esto es, la responsabilidad del empresario, analizando los casos especiales y complicados que surgen cuando concurren varias empresas, véase contratas y subcontratas o empresas de trabajo temporal, y, por último y no menos importante, la imprudencia del trabajador, elemento clave para determinar la existencia o no del recargo de prestaciones.

Se concluye esta introducción explicando el motivo de la elección de este tema, que no es, ni más ni menos, que mi interés por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, surgido desde que cursé el Grado. Mi pasión por el mundo del Derecho, del Derecho del Trabajo y de la abogacía, y, concretamente, mi interés por esta figura -que se estudia muy brevemente en una asignatura optativa- hicieron que, pese a los retos que intuía se me iban a presentar, emprendiera a estudiar con más detenimiento esta compleja institución jurídica.

1 DELIMITACIÓN Y MARCO NORMATIVO

1.1 ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO

Una institución jurídica no se logra conocer en su plenitud si no se hace un análisis de su historia. Y es que “el análisis de los «antecedentes normativos» constituye un elemento fundamental para la interpretación de toda norma en el ordenamiento vigente; sobre todo en la rama social del Derecho, tan susceptible a los cambios sociológicos y a la coyuntura del mercado laboral [...]”¹.

Aunque en el plano normativo actual, la regulación del recargo de prestaciones es sólida y muestra una estabilidad relativa, es cierto que “es un instituto jurídico que genera una conflictividad jurídica permanente [...] y por extensión es una de las figuras más controvertidas del sistema de tutela pública preventiva y reparadora de los riesgos profesionales”²

El origen normativo del recargo de prestaciones se encuentra en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (Gaceta de Madrid de 31 de enero). Es en su artículo 5. 5º donde se establece por primera vez esta figura cuando dice que “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 producción a que se refieren los artículos 6º, 7º, 8º y 9º.” Este primer acercamiento al recargo permite comprender que la indemnización que tiene derecho a percibir el trabajador se podía ver superada en su mitad cuando la causa del accidente hubiese sido por falta de medidas necesarias de protección³.

Por otro lado, es importante tener en cuenta el artículo 12 de la misma Ley, que nos habla del posible aseguramiento del recargo⁴. Aseguramiento que, como veremos, se pasó

¹ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “Los orígenes del recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social”, en *Anuario de historia de derecho español*, 93, 2023, pág. 463.

² MONEREO PÉREZ, J. L., “El recargo de prestaciones: La responsabilidad en los supuestos de pluralidad de empresarios”, en VV.AA. (Coord. BARCELÓN COBEDO, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., DE SOTO RIOJA, S., *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social: homenaje al profesor Santiago González Ortega*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022, pág. 360.

³ Según LÓPEZ FERNÁNDEZ, una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Totana, de 10 de enero de 1902, fue la primera en aplicar un aumento en las indemnizaciones debido a la carencia de mecanismos de seguridad, en un caso en el que un minero resultó gravemente herido tras caer desde la altura mientras desempeñaba sus labores.

⁴ “los patronos podrán sustituir las obligaciones definidas en los artículos 4º, 5º y 10, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate [...] en una Sociedad de seguros debidamente constituida [...] pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley”

a prohibir en la LAT de 10 de enero de 1922 (Gaceta de Madrid de 11 de enero) y que en la actualidad es nulo de pleno derecho.

Uno de los problemas que trajo consigo la LAT de 1900, conocida Ley Dato⁵, fue la interpretación de la misma, con cierta rigidez por parte del TS. Mientras la clase obrera aplaudía la superación del principio culpabilístico reflejado en la LAT sobre la teoría del riesgo, el Tribunal Supremo rehusaba entender que pudiera existir responsabilidad sin culpa, condicionando el resarcimiento del daño a que este se hubiera producido por una acción u omisión culpable⁶.

Estas reticencias del Tribunal Supremo implicaron, además de cierto alejamiento tanto del espíritu como de la letra de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 durante los primeros años del siglo XX, un importante perjuicio para la clase trabajadora

En este contexto, la Ley de 19 de mayo de 1908 supuso un cambio radical en el ámbito jurídico-laboral, al constituirse los Tribunales Industriales, que se encargaban de conocer los litigios que dimanaban de la LAT, marcando un avance considerable en el desarrollo del orden jurisdicción social⁷.

Otro de los inconvenientes de la LAT 1900 fue la posibilidad de aseguramiento del recargo, que provocó que las Compañías de seguros se posicionaran en contra, al razonar que “teniendo la disposición citada carácter penal, no puede ser objeto de seguro, por ser inmoral todo contrato que tiende a librar de una pena⁸”.

Todo esto motivó a la promulgación de la nueva Ley de Accidentes de Trabajo de 1922 que, como su predecesora, establecía en su artículo 6.5º que “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 y artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refiere el artículo 17”.

Después de estas dos Leyes de Accidentes de Trabajo hubo pocas modificaciones en relación con el recargo de prestaciones, más allá de algún cambio, un tanto significativo, en cuanto a su naturaleza, reflejado en texto refundido de la Legislación de Accidentes de

⁵ Así se le llamaba también a la LAT 1900, pues el Ministro de la Gobernación de entonces era Eduardo Dato.

⁶ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “Los orígenes del recargo...”, cit., pág. 474.

⁷ Ibidem., pág. 475.

⁸ Instituto de Reformas Sociales, *Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, 1908, pág. 156.

Trabajo de 1956⁹, de modo que la normativa laboral siguió avanzando, pero la regulación del recargo de prestaciones se mantuvo firme.

No fue hasta la transición al sistema de la Seguridad Social cuando el recargo sufrió modificaciones de mayor relieve, con la inclusión de un porcentaje de aumento según la severidad de la infracción. Así, es la Ley de Seguridad Social de 1966, en su artículo 147, la que lo incorpora con el siguiente tenor literal “Las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes, que resulten debidas a un trabajador víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se aumentarán, según la gravedad de la infracción, de un treinta a un cincuenta por ciento, cuando la lesión se produzca en máquinas, artefactos, instalaciones o centros y lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los que tengan inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o los elementales de salubridad o adecuación al trabajo”.

Con posterioridad a esta Ley, la LGSS de 1974¹⁰ y la LGSS de 1994¹¹ recogen, en los artículos 93 y 123, respectivamente, el recargo de prestaciones. Aunque no se refieren cambios importantes en la redacción de la figura, cabe destacar que la LGSS de 1974 incluyó un artículo más amplio sobre el recargo de prestaciones, desglosado en 4 apartados. Si bien la normativa sobre la competencia para aplicar el recargo y determinar su porcentaje de incremento fue derogada, la legislación actual establece que dicha competencia recae en la Dirección Provincial del INSS, mientras que anteriormente le correspondía a las Comisiones Técnicas Calificadoras¹².

No obstante, y dejando de lado esta diferencia, el contenido de estas dos Leyes, en relación con el recargo de prestaciones, se traslada sustancialmente al artículo 164 de la vigente LGSS de 2015, con el siguiente tenor literal:

Artículo 164 “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

⁹ Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de accidentes del Trabajo y Reglamento para su aplicación.

¹⁰ Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

¹¹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

¹² LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “Los orígenes del recargo...”, cit., pág. 485.

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

1.2 DELIMITACIÓN

Como se adelantaba en el primer apartado de este trabajo, la determinación de la naturaleza del recargo ha sido tradicionalmente objeto de debate en la doctrina y en los Tribunales. En este sentido, han predominado dos enfoques principales: la concepción del recargo como una medida punitiva y su consideración como prestación de naturaleza indemnizatoria¹³, surgiendo posteriormente un nuevo posicionamiento que lo define con una naturaleza mixta e híbrida¹⁴.

Es probable que la primera pieza que trajese consigo el debate -aún existente- de la naturaleza del recargo fuese la redacción del Reglamento de aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo de 1956¹⁵, al configurar el recargo de prestaciones como una “sanción para el patrono” en su artículo 55. De esta manera deja de lado la definición del recargo como una “indemnización especial”, como hacía la

¹³ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación práctica*”, Lex Nova, Madrid, 2013, pág. 57.

¹⁴ ALFONSO MELLADO, C. L., “El recargo de prestaciones: una mirada en atención a su función”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 17, 2018, pág. 56.

¹⁵ Decreto de 22 de junio de 1956 por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de accidentes de Trabajo y Reglamento para su aplicación.

anterior LAT 1922¹⁶. Consecuencia lógica de este cambio fue iniciar un debate jurídico acerca de cuál era entonces la naturaleza del recargo: indemnizatoria o sancionadora¹⁷.

La delimitación de la naturaleza es de suma importancia a la hora de definir el alcance, la determinación de su aplicación y la concurrencia con otras responsabilidades¹⁸. Tanto es así que, de no establecerse una naturaleza concreta, esta vaguedad se traduciría en un abanico de dudas acerca de la limitación del recargo. Porque, entre otras cosas, si se le atribuye carácter sancionador, podría generar incertidumbre sobre la procedencia de sanciones adicionales, ya sean penales o administrativas. Por otro lado, si se le otorga naturaleza indemnizatoria, surge la cuestión de qué daños específicos estaría cubriendo y cómo se relacionaría con otras posibles indemnizaciones, como las derivadas de la responsabilidad civil¹⁹.

La configuración por la que se decanta una gran parte de la doctrina judicial y jurisprudencial es la naturaleza sancionadora del recargo. Se trae a colación en este sentido la sentencia del TS de 2 de octubre de 2000²⁰, la cual aparte de incidir sobre “la función fundamentalmente preventiva del recargo, destacando que en una sociedad con tal elevados índices de siniestralidad, la finalidad del recargo es la de evitar accidentes de trabajo por infracciones empresariales de la normativa de prevención de riesgos, de manera que lo que se pretende con esta figura es impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad²¹”, sintetiza las bases y características del recargo de prestaciones entendiéndolo como sanción.

¹⁶ Recordemos que la LAT 1922 en el segundo párrafo del art. 6. 5º, se refería al recargo como “indemnización especial”. No obstante, y pese a ello, hay autores que sostienen el carácter sancionador de dicha norma, como MONEREO que afirma que “el recargo tiene una naturaleza compleja -... que siempre la ha tenido, señaladamente a partir de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922- donde se funde la medida eminentemente sancionadora con su materialización como incremento de la prestación de Seguridad Social, sin participar de la naturaleza jurídica de ésta. Pertenece, pues, al género de los “sistemas sancionatorios complejos” (MONEREO PÉREZ, J. L., “El recargo de prestaciones: La responsabilidad en los supuestos de pluralidad de empresarios”, BARCELÓN COBEDO, S. (Coord.), CARRERO DOMÍNGUEZ, C. (Coord.), DE SOTO RIOJA, S. (Coord), *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social: homenaje al profesor Santiago González Ortega*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Andalucía, 2022, pág. 361).

¹⁷ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “Los orígenes del recargo...”, cit., pág. 482.

¹⁸ PÉREZ SIBÓN, M. C., “La responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones. Dificultades prácticas para su determinación”, GUERRERO PADRÓN, T. (Dir.), ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. (Aut.), AYALA SÁNCHEZ, A. (Aut.), CAVERO LÓPEZ, S. M. (Aut.), *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación*, Laborum, 2024, pág. 358.

¹⁹ ALFONSO MELLADO, CARLOS L., “El recargo de prestaciones...” cit., pág. 56

²⁰ Rec. 2393/1999.

²¹ PÉREZ SIBÓN, MARÍA DEL C., “La responsabilidad solidaria ...” cit., pág. 359.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en la sentencia de 26 de noviembre de 1985²² declaró de modo *obiter dicta*²³ que “el recargo que prevé el art. 93 de la Ley General de Seguridad Social constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora [...]”.

Del mismo modo, no son pocas las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia las que han entendido la naturaleza del recargo como sancionadora. Véase por ejemplo la STSJ de País Vasco de 21 de noviembre de 2006²⁴ que define el recargo como “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”. De igual manera, la STSJ de La Rioja de 15 de abril de 2008²⁵, al tiempo que confirma las discrepancias tanto en la doctrina jurisprudencial como científica sobre el análisis de la naturaleza del recargo, admite que “actualmente, el criterio predominante es el que la identifica con una medida sancionadora”.

No obstante, pese a esta inclinación mayoritaria de atribuir al recargo una faceta punitiva, un importante sector doctrinal siguió defendiendo la naturaleza indemnizatoria de la figura y más aún tras la promulgación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Esta ley planteó dudas debido a su redacción ya que formuló el recargo como una indemnización. Atendamos al art. 42.3 LPRL cuando dice que “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 Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

Parte de la doctrina científica sostiene, entre otros ALFONSO MELLADO, no darle más importancia al entender este enunciado como una indeterminación que no debe alterar la naturaleza establecida del recargo²⁶.

²² Rec. 676/1984.

²³ La resolución no versaba sobre la naturaleza del recargo.

²⁴ Rec. 1792/2006.

²⁵ Rec. 23/2008.

²⁶ ALFONSO MELLADO, C. L., “El recargo de prestaciones...”, cit., pág. 57.

Sin embargo, la doctrina judicial en algunas ocasiones, y pese al posicionamiento del TS, ha defendido la naturaleza indemnizatoria del recargo. Véase como ejemplo la ya citada STS de 2 de octubre de 2000²⁷. Esta resolución cuenta con 1 voto particular formulado por 7 magistrados, los cuales sostienen el carácter indemnizatorio del recargo de prestaciones declarando que “la vía para mantener la constitucionalidad del recargo frente al principio «non bis in idem» es aceptar plenamente su carácter de indemnización”. Se respaldan los magistrados en el ya mencionado art. 42.3 LPRL y en la STC de 5 de junio de 1995²⁸. Ésta última sentencia marca un cambio de parecer dentro del seno del Tribunal Constitucional. Mientras que anteriormente se posicionaban por entender el recargo como una medida sancionadora, posteriormente evitaron pronunciarse acerca de la cuestión de la siguiente manera “es innecesario terciar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de esta figura esclareciendo concretamente si en puridad se trata de una genuina sanción administrativa, ya que la palmaria inconsistencia de los reproches formulados nos exime de entrar en este tipo de consideraciones”.

Actualmente, los tribunales han cambiado un tanto la visión de la naturaleza del recargo entendiendo la misma como una naturaleza compleja y mixta, dejándose de sujetar íntegramente en esa faceta punitiva a la que venían aferrándose en ocasiones anteriores. Es el Alto Tribunal en recientes pronunciamientos el que ha sostenido que “el criterio mayoritario de la Sala ha entendido más adecuado mantener la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva- sin inclusión en ninguna categoría jurídica novedosa, por considerar que ello no solamente podría dar lugar a disfunciones imprevisibles, sino que es innecesario a los efectos aquí tratados²⁹”.

Por último y con ánimo de que se refleje en el trabajo la vigencia del debate, se trae a colación la reciente STS de 25 de enero de 2024³⁰ que califica la naturaleza del recargo como mixta al entender que sus fines son sancionadores-preventivos (se castiga al empresario por la falta de deber de seguridad con vistas a que ese empleador no vuelva a cometerla) e indemnizatorios (la víctima recibe una prestación económica de la Seguridad Social con una cuantía mayor a la que hubiese cobrado si no hubiera existido esa deuda de seguridad). Aún así, la sentencia cuenta con dos votos particulares de dos Magistrados que defienden la naturaleza sancionadora del recargo. El segundo de ellos defiende la

²⁷ Rec. 2393/1999.

²⁸ Rec. 2751/1992.

²⁹ STS, 23 de marzo de 2015, rec. Núm. 2057/2014.

³⁰ Rec. 3521/2020.

“indiscutible naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones” pero entendiendo que, en determinados casos se pueda interpretar como figura indemnizatoria: “Es cierto que el recargo en su pura formulación jurídica es una pura entelequia [...]; pero ello no es óbice para sostener, sin ambages, su clara naturaleza sancionadora [...]; a pesar de que [...] junto a ese carácter no cabe duda que, para el beneficiario, pueda ser considerada una indemnización, llegándose a formular sólidos argumentos en favor de considerarla una indemnización punitiva”.

Como se mencionó en la introducción, la naturaleza del recargo de prestaciones sigue siendo un debate inconcluso, que no cuenta con una solución o respuesta uniforme. Esto ha llevado a la doctrina científica a percibir que el intérprete jurídico atribuye la naturaleza jurídica conforme a los resultados que busca alcanzar³¹.

1.3 CONCURRENCIA CON OTRAS RESPONSABILIDADES

Se comienza este apartado con la transcripción de la norma actual, el artículo 164. 3 LGSS, que dispone que “La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

Como punto de partida se comenzará analizando la responsabilidad civil relativa a la indemnización correspondiente por daños y perjuicios. Aunque actualmente exista un consenso en esta materia, la posible concurrencia entre estas dos figuras ha sido objeto de disputa entre la jurisdicción social y la jurisdicción civil. A este respecto, “mientras la sala civil del Tribunal Supremo defendía, repetidamente, la acumulación del recargo de prestaciones para garantizar su función punitiva, la sala social descontaba el recargo de prestaciones basándose en la unidad del daño y la prohibición de enriquecimiento injusto³²”.

Resolvió esta controversia el TS en su sentencia de 2 de octubre de 2000³³ posicionándose hacia la opinión vertida por la jurisdicción civil, al dejar claro en su FJ. 5º que el recargo de prestaciones de la Seguridad Social “es independiente de aquella

³¹ SEMPERE NAVARRO, V y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “*El recargo de prestaciones*”, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, pág. 56; ROMERO RODENAS, MARÍA J., “*El recargo de prestaciones en la doctrina jurisprudencial*”, Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 25.

³² GINÈS FABRELLAS, A., “Coordinación de indemnizaciones derivadas en accidente de trabajo y enfermedad profesional. Estudio empírico de los efectos de la dualidad de jurisdicciones competentes y de técnicas de coordinación sobre la compensación del daño”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2013, pág. 17.

³³ Rec. 2393/1999.

indemnización, consistiendo en una institución específica y singular de nuestra normativa de seguridad social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas”. Se extrae además de esta sentencia que “la independencia del recargo se sustenta en la especialidad de la figura, cuya función es resarcitoria y preventivo-punitiva, y que en caso de declararse la computabilidad quedaría vacía de contenido³⁴”. La sentencia justifica esta acumulación de ambas figuras en el mismo FJ. 5º diciendo que “1. La finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestrabilidad 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. 2. 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”.

Seguidamente se abordará la concurrencia del recargo de prestaciones con la responsabilidad penal, concentrándose aquí los problemas en si cabe o no una posible suspensión del procedimiento del recargo hasta que no se haya resuelto el pertinente procedimiento penal. Y aunque se adelante una respuesta negativa, no siempre fue así puesto que esta posibilidad se vio reflejada en su momento en el art. 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 sobre incapacidades laborales³⁵ al decir que “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”. De esta manera se resolvían las contradicciones de ambos procedimientos.

No obstante, esta disposición contradecía al art. 86 de la Ley de Procedimiento Laboral³⁶, que descartaba toda opción de prejudicialidad penal suspensiva, dado que sostenía que el proceso penal no detenía en ningún caso el procedimiento social, indicando en su apartado tercero que, en caso de que el proceso penal finalizara con

³⁴ ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “El Recargo de prestaciones y la eficiencia del sistema de protección social”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 211, 2018, pág. 7.

³⁵ Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social

³⁶ Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

absolución por inexistencia o falta de participación del acusado, subsistía la posibilidad de revisar la sentencia social³⁷.

El TS en vista a solucionar este conflicto acabó fallando en Sentencia de 17 de mayo de 2004³⁸ que el RD 1300/1995, en cuyo desarrollo se dictó la Orden anteriormente citada, “no contiene norma alguna que autorice la suspensión en la tramitación del expediente [...] 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”. Por tanto, la solución adoptada en supuestos de concurrencia del procedimiento del recargo con un procedimiento penal ha sido sostener la prejudicialidad no devolutiva que se encuentra recogida (en los mismos términos que el art. 86 LPL) en el vigente art. 86.1 LRJS³⁹: “En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos”.

Por último, en el ámbito de la responsabilidad administrativa se debe de tener como referencia el art. 42. 6 LISOS⁴⁰ que dispone que “la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a 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 Seguridad Social”. Ahora bien, esta vinculación al orden social es únicamente en torno a la base fáctica y su categorización como infracción⁴¹ no impidiendo que se extraigan conclusiones diferentes sobre hechos idénticos por autoridades de diferentes órdenes⁴².

En este contexto, se ha pronunciado el TS en sentencia de 13 de marzo de 2012⁴³ defendiendo “el principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso-administrativo respecto a la que deba dictarse posteriormente en el orden social [...]” pero, al mismo tiempo y fundamentándose en doctrina constitucional,

³⁷ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, M. P., “El recargo de prestaciones y su compleja convivencia procesal con las responsabilidades penales y administrativas derivadas de accidente de trabajo”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 138, 2019, pág. 490.

³⁸ Rec. 3259/2003.

³⁹ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

⁴⁰ 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.

⁴¹ GALDOS LOYOLA, E., “La vigencia del recargo...”, cit., pág. 88.

⁴² ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “El Recargo de prestaciones...” cit, pág. 7.

⁴³ Rec. 3779/2010.

entiende que esa vinculación “posibilita la existencia de pronunciamientos distintos si existe en la ulterior sentencia motivación suficiente que exteriorice el fundamento de la conclusión contradictoria”.

Esta solución, no obstante, para la doctrina científica tiene poca virtualidad práctica ya que normalmente el orden social resuelve antes que el orden contencioso, por lo que se produce una situación contraria a la establecida por el art. 42.6 LISOS. Una de las alternativas para abordar este problema ha sido proponer la suspensión del procedimiento laboral hasta que se resuelva el procedimiento contencioso; sin embargo, ha sido rechazada, entre otras razones, debido al riesgo de provocar retrasos y obstaculizar el principio de celeridad que rige el procedimiento⁴⁴.

2 REQUISITOS CONSTITUTIVOS DEL RECARGO DE PRESTACIONES

Han sido la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de delimitar los presupuestos esenciales para la aparición del recargo. Si bien es cierto que por el tenor literal del art. 164 LGSS se pueden extraer estos elementos, son múltiples las sentencias que han venido perfilando los requisitos.

Podemos sintetizarlos en tres: (i) la existencia de un daño o lesión derivado de un accidente de trabajo o enfermedad profesional; (ii) el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y (iii) un nexo causal o relación de causalidad entre ambos puntos. Se traerán a colación en este trabajo tres sentencias esclarecedoras en cuanto a los elementos determinantes para la aparición del recargo de prestaciones:

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Sentencia en fecha 26 de septiembre de 2014⁴⁵ estimando la procedencia del recargo de prestaciones al entender que, en el supuesto allí enjuiciado, concurrían los requisitos para su aplicación. Es en el fundamento de derecho tercero donde se indican expresamente estos presupuestos: “Es reiterada doctrina jurisprudencial [...] y de suplicación [...] 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

⁴⁴ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 92.

⁴⁵ Rec. 5771/2012.

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 [...], 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 t el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado [...]

Otra Sentencia que nos muestra su criterio en cuanto a los requisitos del recargo es la del TSJ de Madrid, de 5 de noviembre de 2014⁴⁶, sosteniendo que en la aplicación práctica, el recargo requiere que “se demuestre consistentemente que se ha producido una infracción de normas de tal carácter, tipificada como grave, con relación a las circunstancias de las máquinas, artefactos, instalaciones centros o lugares de trabajo, ya se deduzcan de la inobservancia de medidas generales o particulares de seguridad e higiene, salubridad o adecuación personal a cada trabajo, así como que entre tal infracción y el resultado dañoso para la integridad física del trabajador, exista adecuada relación de causalidad, no interferida por causa de fuerza mayor , caso fortuito o imprudencia del propio afectado [...]

Más actual es la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2019⁴⁷ que, de una manera muy clara, enumera directamente estos tres requisitos “comisión de una infracción, producción de un daño y nexo causal de uno y otro elemento”.

2.1 EXISTENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL⁴⁸

La necesidad de un daño o lesión es un elemento fundamental para la aparición del recargo de prestaciones, pues, de lo contrario, este no desplegaría sus efectos⁴⁹. Es el propio artículo 164 LGSS el que menciona estas contingencias profesionales en su primera frase cuando dice “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán [...]

⁴⁶ Rec. 325/2014.

⁴⁷ Rec. 508/2017.

⁴⁸ Ambas contingencias se encuentran definidas en los arts. 156 y 157 LGSS respectivamente. Si bien el análisis de las dos figuras es un aspecto relevante, este trabajo no desarrollará dicho tema en profundidad al no ser su objetivo principal.

⁴⁹ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., págs. 136-137.

Ahora bien, lo fundamental para entender bien este presupuesto es saber que, la mera existencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, no supone la activación del recargo de prestaciones. Este únicamente entra en juego cuando esas contingencias hayan sido provocadas por un incumplimiento o inobservancia de la normativa de prevención de riesgos laborales o en materia de seguridad laboral⁵⁰. Esto nos hace ver que, el primer y el segundo requisito que la jurisprudencia marca como elementos fundamentales, están íntimamente ligados y dependen el uno del otro.

2.2 INCUMPLIMIENTO O INOBSERVANCIA DE LA NORMATIVA SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

De sobra conocido resulta el requisito de la existencia de un incumplimiento empresarial en materia de seguridad para la aplicación del recargo, no siendo suficiente que el trabajador hubiera sufrido una contingencia profesional. Además, el riesgo que lleva aparejado una actividad empresarial en sí, no conlleva a una responsabilidad del empresario directamente, sino que la empresa tiene que evitar, cumpliendo las normas de prevención, el resultado dañoso⁵¹.

2.2.1 TIPOS DE INCUMPLIMIENTO

Pese a ser el elemento principal para la aplicación del recargo, la redacción del artículo 164 LGSS ha provocado un intenso debate doctrinal y jurisprudencial con posturas contradictorias.

Las líneas del referido artículo que han provocado tal controversia han sido las siguientes: “[...] o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo [...]”. En este sentido, la disposición es calificada como vaga, amplia y que carece de concreción, pues se desconoce si se exige una vulneración de las normas generales de prevención (donde, entre otras cosas, el recargo operaría por la mera inobservancia de la diligencia exigible al empresario) o también de aquellas específicas o concretas recogidas en algún precepto legal⁵².

⁵⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “*El recargo...*”, cit., pág. 59.

⁵¹ ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 37.

⁵² Sobre esta cuestión: SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “*El recargo...*”, cit., pág. 60; PURCALLA BONILLA, M. Á., “Primera clave: el incumplimiento empresarial de medidas preventivas”, MONEREO PÉREZ, J. L (Dir.), *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas*

En esta coyuntura, dos son las líneas que han surgido para interpretar este requisito: la tesis restrictiva y/o estricta y la tesis amplia.

- **Tesis restrictiva:**

Previo a la entrada en vigor de la LPRL, fue esta la tesis que los tribunales predominantemente defendieron⁵³. Desde una perspectiva restrictiva, se considera que cualquier incumplimiento empresarial es insuficiente para la imposición del recargo si se limita a un quebrantamiento del deber general de seguridad, ya que implicaría abonar el recargo prácticamente en todo caso⁵⁴. Esta línea interpretativa exige la omisión de una norma específica, concreta y determinada, sin poder aludir a una falta de deber genérico por parte del empresario, por lo que sería necesario un incumplimiento de una norma recogida en un texto legal para que el recargo pudiese desplegar sus efectos⁵⁵.

Si bien es cierto que, aunque hoy en día la doctrina jurisprudencial es más afín a la segunda de las tesis⁵⁶, aún hay Tribunales Superiores de Justicia que, tras la entrada en vigor de la LPRL, siguen defendiendo esta línea. A modo de ejemplo, el TSJ de Cataluña en su sentencia de 29 de enero de 2010⁵⁷ sostiene en su FJ 4º que “el recargo por faltas de medidas de seguridad efectivamente no es de tipo objetivo, no es una responsabilidad objetiva que sea menester imputar a la empresa en todo caso de accidente, incluso en todo caso de omisión de medidas de seguridad [...] La infracción ha de ser de norma concreta, no genérica, pues si se admitiese la infracción de precepto genérico para fundamentar el recargo, éste vendría a imponerse de modo objetivo, por el mero hecho del accidente [...] La responsabilidad es subjetiva y culposa, no objetiva. Por eso sólo sirve, para el recargo, una infracción de norma concreta y específica, una infracción trascendente”.

Es importante tener en cuenta que la adopción de una tesis u otra depende de cómo se entienda la naturaleza del recargo, puesto que las consecuencias jurídicas, dependiendo de si se considera el recargo como una sanción o una indemnización, pueden ser muy distintas. En este contexto, adoptar esta tesis supone entender la naturaleza jurídica del

de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva, Comares, Granada, 2000, pág. 87; GALDOS LOYOLA, E., “La vigencia del recargo...”, cit., pág. 206.

⁵³ ROMERO RODENAS, M. J., “El recargo de prestaciones...”, cit., pág. 39

⁵⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R, “El recargo...”, cit., pág. 61.

⁵⁵ ROMERO RODENAS, M. J., “El recargo de prestaciones...”, cit., pág. 39.

⁵⁶ Basta con fijarse en los años de las resoluciones judiciales, el sentido de las mismas y el año de entrada en vigor de la LPRL, norma clave para el cambio de tendencia de los tribunales. Sobre este tema en profundidad: GALDOS LOYOLA, E., “La vigencia del recargo...”, cit., pág. 212 y ss; ROMERO RODENAS, M. J., “El recargo de prestaciones...”, cit., pág. 39 y ss.

⁵⁷ STSJ de Cataluña, de 29 de enero de 2010, rec. Núm. 7811/2008.

recargo como sancionadora. Esto se debe a que, si se concibe el recargo como sanción, se debe guardar respeto al principio de legalidad y tipicidad al ser caracteres propios de toda norma sancionadora⁵⁸ por lo que no se podría aplicar el recargo fundamentándose en el incumplimiento del deber general de seguridad, sino que se debería de alegar la medida de seguridad vulnerada de manera específica⁵⁹.

El Tribunal Constitucional⁶⁰ ya había avalado esta postura en una sentencia, en la que vinculó el carácter sancionador del recargo con la necesidad de interpretar la norma de manera restrictiva, declarando que el recargo “constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello, ha de ser interpretada de manera restrictiva”. A continuación, el tribunal continúa explicando lo que supone entender el recargo de esa manera entendiéndolo que debe concurrir “una infracción concreta de un precepto que establezca una medida de seguridad determinada para evitar un riesgo, o, en su caso, las consecuencias del mismo”.

Un dato interesante a tener en cuenta es que, si se entiende que el recargo únicamente procede en caso de infracción de una norma, no sería aplicable en supuestos de acoso moral, dado que no está expresamente contemplado en la normativa de prevención de riesgos laborales como una obligación empresarial⁶¹.

- **Tesis amplia:**

En contraste con la interpretación restrictiva, que hoy se encuentra relegada a una postura marginal y en gran parte superada, emerge una interpretación amplia⁶². Según esta última, basta con demostrar que el empresario ha eludido su deber fundamental de protección en materia de seguridad y salud laboral para justificar la imposición del recargo sobre las prestaciones, abriendo así un abanico de posibilidades en la aplicación de la norma.

Esto mismo señala la STSJ de la Rioja⁶³ en una sentencia de notable relevancia, donde establece con claridad su postura respecto a esta interpretación. De manera literal y con un enfoque directo, el tribunal sostiene que “la tesis amplia parece ir imponiéndose

⁵⁸ PURCALLA BONILLA, M. Á., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 89.

⁵⁹ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 209.

⁶⁰ STC 158/1985, de 26 de noviembre de 1985.

⁶¹ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 210.

⁶² *Ibidem*, pág. 212.

⁶³ STSJ de La Rioja, de 15 de abril de 2008 (rec. 23/2008).

al acomodarse mejor con un ordenamiento que consagra un genérico deber patronal de seguridad en favor de los trabajadores que desea hacerlo efectivo; pero, en todo caso, se requiere una conducta previa de la empresa, mediante la cual se omitan ciertas obligaciones heterónomas o convencionales”.

En este contexto, adquieren especial trascendencia los artículos 14, 15 y 17 LPRL, pilares fundamentales de los que se deriva el deber ilimitado del empresario defendido por esta tesis. Esta interpretación cuenta con el respaldo del Tribunal Supremo, que en su sentencia de 8 de octubre de 2001⁶⁴ afirma textualmente: “Del juego de estos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado”.

La sentencia menciona de manera específica los apartados relevantes de estos artículos: el artículo 14. 2, que establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”; el artículo 15.4, que dispone que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”; y, finalmente, el artículo 17. 1 que regula los equipos de trabajo y medios de protección señalando que “el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos”.

En análogo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2003⁶⁵ que subraya cómo la responsabilidad empresarial persiste tanto en los casos en que hay incumplimiento directo de la normativa estricta como en los casos en que no se actúa con la diligencia mínima exigida para evitar riesgos laborales evidentes. El tribunal fundamenta esta idea señalando: “en nada afecta a la responsabilidad empresarial, que esta derive del incumplimiento de expresas normas reglamentarias, o de la no adopción de medidas, que exige la más elemental cautela, cuando se manejan elementos de los que se puede derivar un riesgo grave o inminente con ocasión del trabajo. Al efecto, incumple al empresario adoptar «las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores

⁶⁴ Rec. 4403/00.

⁶⁵ Rec. 2403/02.

que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específicas» -artículo 15.3 LPRL-”.

Por lo tanto, cuando el legislador no pueda regular todos los mecanismos de seguridad específicos que podrían ser necesarios en los lugares de trabajo debido a la rápida evolución tecnológica y la constante creación de nuevas maquinarias, bastaría, y así sostiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de marzo de 1999⁶⁶ “con que se violen las normas genéricas o deuda de seguridad, en ese sentido de falta de diligencias de un prudente empleador”.

En contraste con la tesis restrictiva previamente expuesta, la tesis amplia se define por atribuir al recargo un carácter eminentemente indemnizatorio⁶⁷. Esta perspectiva considera que, al tratarse de una medida compensatoria derivada de un daño real ocasionado por la omisión del empresario en su deber de seguridad, no resulta aplicable la exigencia de los principios de legalidad y tipicidad propios del ámbito sancionador. En este contexto, el incumplimiento empresarial se traduce en una indemnización gestionada a través del sistema de Seguridad Social, que incrementa las prestaciones del trabajador de manera proporcional y tasada, en los términos establecidos por el artículo 164 LGSS⁶⁸.

2.2.2 LA DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE APLICABLE

Resulta necesario detenerse brevemente en el análisis del procedimiento de imposición del recargo de prestaciones para identificar los órganos competentes en la determinación del porcentaje aplicable, los cuales varían según se trate de la fase administrativa o judicial.

Fase administrativa:

El procedimiento administrativo para la imposición del recargo se regula en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Laboral⁶⁹, que atribuye al Instituto Nacional de Seguridad Social la competencia para decretar el recargo de prestaciones.

⁶⁶ Rec. 1727/98.

⁶⁷ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 216.

⁶⁸ PURCALLA BONILLA, M. Á., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 89.

⁶⁹ Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

En este contexto, el primer sujeto en tener contacto con el recargo de prestaciones es la Inspección de Trabajo, que, conforme al Art. 27 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo⁷⁰, emite un informe-propuesta. Este documento debe incluir los hechos constatados, las medidas infringidas, la causa para determinar el recargo de prestaciones y el porcentaje correspondiente. Dicho informe se anexiona al acta de infracción elaborada por la Inspección.

Aunque el análisis detallado del procedimiento administrativo excede los objetivos de este trabajo, es relevante mencionar que el expediente del recargo puede iniciarse de oficio o a instancia de parte. En el segundo caso, el interesado debe presentar la solicitud ante la Dirección Provincial del INSS, que requerirá al Inspector para que se pronuncie al respecto. Esto se debe a que el Inspector de Trabajo dispone de autonomía técnica para decidir si inicia o no el expediente, sin estar obligado a hacerlo⁷¹.

Una vez emitido el informe por la Inspección, este se eleva a la Dirección Provincial del INSS competente por razón de territorio (provincia)⁷². La Dirección, mediante resolución motivada, deberá determinar si procede la imposición del recargo, pudiendo denegarlo, modificarlo o confirmarlo⁷³.

Contra esta resolución, cabe interponer una reclamación previa dirigida a la Dirección Provincial del INSS, dando así fin a la fase administrativa.

Vía judicial:

Dentro del ámbito jurisdiccional⁷⁴ la competencia para conocer las demandas contra las resoluciones del INSS recae en el Juzgado de lo Social. Este órgano tiene las

⁷⁰Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

⁷¹PURCALLA BONILLA, M. Á., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág 201.

⁷²El art. 2.1 de la OM de 18 de enero de 1996 establece que “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”.

⁷³Art. 16 de la OM de 18 de enero de 1996 “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 sea la contingencia de que se trate [...] y determinarán el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas. 2. La resolución habrá de motivarse con expresión de las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado [...]”.

⁷⁴El orden jurisdiccional competente es el social al tener atribuidas las materias de Seguridad Social. En este sentido: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, art. 1 “Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquellas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social [...]”.

facultades para revocar, modificar, confirmar e incluso imponer el recargo de prestaciones.

No obstante, resulta fundamental precisar que el Juzgado de lo Social sólo puede pronunciarse sobre el recargo tras haber concluido la fase administrativa. La vía judicial no está habilitada para manifestarse sobre el recargo si no existe un acto previo del INSS que lo examine. En otras palabras, la determinación inicial del recargo corresponde exclusivamente a la vía administrativa, y los órganos judiciales solo intervienen en respuesta a una impugnación de la resolución del INSS⁷⁵.

En este contexto, el procedimiento judicial puede avanzar mediante recurso ante instancias superiores, como los Tribunales Superiores de Justicia (suplicación) y, en última instancia, el Tribunal Supremo (casación para la unificación de la doctrina), encargados de resolver sobre la legalidad y procedencia del recargo según los hechos y las circunstancias concurrentes.

Durante un largo período, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieron que la competencia para cuantificar el recargo correspondía exclusivamente al Magistrado de instancia⁷⁶. Esta doctrina aceptada durante décadas consideraba que, una vez que la sentencia de instancia determinase o reconociese el recargo de prestaciones dentro de los límites porcentuales legalmente establecidos (30%-50%), no se incurría en vulneración de norma alguna, ya que dicha resolución se ajustaba plenamente a lo previsto en la normativa vigente, lo que imposibilitaba cuestionar una resolución que respetase el marco legal aplicable⁷⁷.

Sin embargo, pese a este criterio, en algunos casos los Tribunales Superiores de Justicia revisaron las decisiones de instancia, fundamentando dichas revisiones en la existencia de circunstancias particulares que justificaban la modificación del porcentaje⁷⁸, como, por ejemplo: la no consideración de la proporcionalidad del recargo; la impugnación del propio recargo y la falta de motivación de instancia por inexistente o incompleta.

⁷⁵ ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 73.

⁷⁶ Entre otras: STS de 29 de septiembre de 1986 (RJ 1986, 5203) cuando dice “el Magistrado «a quo» es el que debe valorar el coeficiente a aplicar en el recargo de prestaciones”; STSJ de Cataluña 2897/1994 de 16 de mayo.

⁷⁷ CARDENAL CARRO, M y HIERRO HIERRO, F. J., “*El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*”, Bomarzo, Albacete, 2005, pág. 42.

⁷⁸ ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 74.

Debido a la divergencia de criterios existentes, se promovió un recurso de casación para la unificación de doctrina con el fin de esclarecer si era procedente impugnar, en el marco del recurso de suplicación, el porcentaje fijado para el recargo en las prestaciones económicas, o si, como se había sostenido hasta entonces, dicha fijación era una facultad exclusiva del juez de instancia, sin posibilidad de modificación en la vía de suplicación.

Finalmente, el Tribunal Supremo⁷⁹, en su sentencia unificadora de doctrina de 19 de enero de 1996, modificó el anterior criterio jurisprudencial, estableciendo que los Tribunales Superiores de Justicia, en el marco del recurso de suplicación, tienen la facultad de alterar el porcentaje del recargo en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. La fundamentación que sustenta el TS es que el artículo del recargo de prestaciones “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»” y esto supone darle al juez de instancia un amplio margen de discrecionalidad para la determinación de la cuantía porcentual “pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal”.

Al mismo tiempo que facultó a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recargo de prestaciones y modificarlo, por iguales razones posibilitó también al TS de la siguiente manera: “y lo mismo cabría decir, y por la misma razón, de las propias resoluciones en la materia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, revisables en derecho por el cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina”.

A la hora de analizar los criterios aplicados por los órganos judiciales para establecer el porcentaje correspondiente, hay que precisar lo siguiente:

El artículo 164 LGSS establece unos límites porcentuales para la imposición del recargo que abarcan entre un 30% y un 50%, estableciendo como único criterio delimitador de su cuantía “la gravedad de la falta”. Esto ha llevado a afirmar que la norma legal carece de criterios específicos para determinar, dentro de los márgenes establecidos, el porcentaje exacto del recargo de prestaciones, limitándose a ofrecer una orientación general basada en la gravedad del incumplimiento empresarial⁸⁰.

⁷⁹ Rec. 536/1995.

⁸⁰ CARDENAL CARRO, M y HIERRO HIERRO, F. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit. Pág. 39.

A la luz de esta situación, y habida cuenta de la conexión existente entre el recargo de prestaciones y las infracciones administrativas del empresario, los tribunales han tomado en consideración los parámetros concretados en el 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 Social⁸¹.

En este contexto, para detallar la envergadura de “la gravedad de la falta” se acude a los artículos 11-13 del mencionado RDL-LISOS, que establecen las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales haciendo una clasificación en: infracciones leves, infracciones graves e infracciones muy graves. Posteriormente, el art. 39 regula los criterios para graduar dichas sanciones, permitiendo determinar el porcentaje aplicable en función de si las sanciones se clasifican en grado mínimo, medio o máximo⁸². De este modo, la discrecionalidad que se desprende de la interpretación literal del artículo queda parcialmente acotada para determinar el porcentaje del recargo.

2.3 LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL Y LA CONTINGENCIA PROTEGIDA

De forma similar a la exigencia de una relación de causalidad entre el daño sufrido y la actividad empresarial para calificar un accidente como laboral, el recargo de prestaciones requiere la existencia de un vínculo causal entre el accidente de trabajo o la enfermedad profesional y la omisión de medidas de seguridad⁸³.

El art. 164 LGSS, incluso empleando una expresión algo imprecisa⁸⁴ (“cuando la lesión se produzca por”), exige la existencia de un nexo causal entre la infracción de normas en materia de seguridad y el resultado dañoso. Esta afirmación ha sido igualmente respaldada, aunque con una formulación más estricta, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina judicial⁸⁵.

⁸¹ ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 75.

⁸² Aunque, según ROMERO RODENAS, “la práctica judicial no respeta este criterio de razonabilidad, resultando frecuente que, sancionándose, por ejemplo, por falta grave en su grado mínimo, en unos casos se aplique el porcentaje de treinta por ciento, en otros el de treinta y cinco, tras veces se establezca el de cuarenta por ciento y también el máximo de cincuenta por ciento” ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 77.

⁸³ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R, “*El recargo...*”, cit., pág. 78.

⁸⁴ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 226.

⁸⁵ Véase, entre otras, las SSTs de 12 de julio de 2007 (rec. 938/06); 16 de enero de 2006 (rec. 3970/2004); STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 11 de febrero de 1992 (rec. 1465/1991).

Este nexo de causalidad “ha de ser objeto de acreditación, toda vez que el mismo no se presume”⁸⁶. Así lo ha establecido, por ejemplo, la STSJ de Cantabria, de 21 de abril de 2008⁸⁷ que reafirma que la existencia de una relación causal entre el accidente de trabajo o la enfermedad profesional y la falta de medidas de seguridad debe ser acreditada de manera fehaciente, por lo que la carga de la prueba recae sobre quien proponga la imposición del recargo. En este sentido se pronuncia también el TSJ de País Vasco, en sentencia de 8 de mayo de 2007⁸⁸, de manera clara, al decir que “debe existir relación de causalidad entre la infracción cometida y la lesión sufrida, de tal forma que esa relación de causalidad no debe presumirse, sino que debe de probarse por quien la reclama”.

De cualquier manera, los tribunales han afirmado que “la determinación de la existencia de un nexo causal claro y directo entre la no observancia de las medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empresario y el accidente de trabajo sufrido por el trabajador, no es tarea fácil, no sólo porque en su producción pueden haber mediado circunstancias que supongan una ruptura de aquel, como pueden ser la intervención decisiva de terceros o la propia culpa del accidentado, sino también porque en ocasiones sólo se conoce el resultado, es decir, la existencia del accidente y las consecuencias derivadas del mismo, pero no la forma en que sucedió y, aunque se observe un incumplimiento empresarial de determinadas medidas preventivas no puede asegurarse que el mismo haya sido el factor determinante del accidente⁸⁹”.

2.3.1 RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR IMPRUDENCIA DEL TRABAJADOR

La conducta del trabajador puede suponer no sólo la graduación de la responsabilidad del empresario, sino la ruptura del nexo causal y, por lo tanto, la imposibilidad de imponer el recargo⁹⁰.

Conviene señalar que la imprudencia profesional del trabajador no acarrea de por sí la exoneración del recargo. Hay que recordar a tal efecto el artículo 14 LPRL, que establece que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. En este sentido, la STS

⁸⁶ ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 61.

⁸⁷ Rec. 238/07, FJ 4º.

⁸⁸ Rec. Núm. 757/2007.

⁸⁹ STSJ de Cataluña, de 13 de julio de 2007 (rec. 2362/2006).

⁹⁰ ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 63.

de 12 de julio de 2007, ya mencionada, sostiene que “la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene [...] entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo”. Es por tanto una imprudencia grave o temeraria la que provoca la ruptura del nexo causal y la consiguiente imposibilidad de atribución del recargo.

La diferencia entre imprudencia profesional e imprudencia temeraria la expone la sentencia del TS de 18 de septiembre de 2007⁹¹ de una manera clara: “la imprudencia temeraria [...] se diferencia de la imprudencia profesional de manera palmaria [...]; esta última especie de imprudencia, que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos”, además de proporcionar un concepto de imprudencia temeraria al entender que la misma “presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible”. Aunque no son pocas las sentencias que se encargan de definir, pese a la amplitud del término, este tipo de imprudencia. También la STS de 13 de marzo de 2008 que la describe como la “falta de la más elemental cautela o prudencia que debe exigirse en los actos humanos susceptibles de causar daños”.

Además, la jurisprudencia se encarga de diferenciar la imprudencia temeraria entendida así por la jurisdicción social con el concepto que prevé para la misma el Código Penal ya que “los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso son distintos, requiriéndose una mayor intensidad en la conducta cuando se trata de reprochar penalmente determinadas acciones u omisiones. En el ámbito laboral del accidente de trabajo se ha de establecer la imputación de responsabilidad en las prestaciones de Seguridad Social, que se han de abonar al trabajador” STS de 22 de enero de 2008⁹².

⁹¹ Rec. 3750/2006.

⁹² Rec. 4756/06.

2.3.2 RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Es necesario recurrir al Código Civil para definir ambos elementos, ya que son figuras propias del ámbito del derecho civil⁹³. Así el art. 1105 CC establece el siguiente mandato general, según el cual “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”. La redacción de este precepto permite concluir que el legislador civil no ha considerado necesario diferenciar entre el caso fortuito y la fuerza mayor, integrándolos dentro de una única definición.⁹⁴

En lo que respecta a la doctrina laboral, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor son supuestos susceptibles de romper el nexo causal, de tal manera lo expone la sentencia del TSJ de Cataluña de 10 de mayo de 1995⁹⁵, cuando afirma “excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención”. Eso sí, siempre que se constate de que el empresario cumplió con las mayores medidas de seguridad posibles. En este contexto, se pronuncia la sentencia del TSJ de Cataluña de 25 de octubre de 2007⁹⁶ que expone la doctrina del TS y de los TSJ, según la cual “la utilización de medios no homologados se equipara a la ausencia de dispositivos [...], de suerte que sólo concurriendo las mayores medidas de seguridad posibles puede afirmarse la existencia de un caso fortuito, lo que acaece cuando el desenlace era imprevisible o que, previsto, no se pudiera evitar”.

Por lo que existiendo un deber de seguridad que corresponde al empresario, deberá este probar que cumplió con las normas de seguridad oportunas, que adoptó todas aquellas medidas necesarias y que el desenlace se produjo por caso fortuito o fuerza mayor⁹⁷. En este sentido se cita la sentencia del TS de 2 de junio de 2006⁹⁸ la cual indica que el nexo causal “puede romperse cuando el incumplimiento es imputable al propio interesado [...], excluida la imprudencia profesional, o el siniestro se debe a fuerza mayor, descartándose

⁹³ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 234.

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 235.

⁹⁵ STSJ de Cataluña 3016/1995, de 10 de mayo.

⁹⁶ Rec. 6132/06.

⁹⁷ ROMERO RODENAS, M. J., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 70.

⁹⁸ Rec. 238/06.

la concurrencia de culpa o negligencia del empresario [...] cuando el siniestro ha tenido lugar por causas totalmente ajenas a la empresa, que ésta ha de probar fehacientemente”.

3 SUJETOS RESPONSABLES

3.1 RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

La obligación de abonar el recargo de prestaciones recae exclusivamente sobre el empresario, tal y como lo establece de manera clara la doctrina unificada del Tribunal Supremo⁹⁹. En este sentido, la sentencia del TS de 8 de marzo de 1993¹⁰⁰ estableció que “el recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable [...]. 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”. Este, entre otros pronunciamientos, elimina cualquier incertidumbre sobre la cuestión “con independencia de que se compartan o no sus fundamentos teóricos¹⁰¹”.

Debe tenerse presente que la responsabilidad del empresario por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo debe imputársele tanto a título doloso como culposo¹⁰². El factor de la culpa es un elemento recurrente en la práctica judicial, respaldado por una significativa cantidad de pronunciamientos que refuerzan esta interpretación considerando al recargo como una “responsabilidad por actuación culpable¹⁰³”.

Adicionalmente, el recargo no se encuentra sujeto a un aseguramiento, lo que implica que no es posible atribuirle responsabilidad administrativa en cuanto al pago de dicho recargo ni anticipar las prestaciones correspondientes¹⁰⁴. La falta de diligencia por parte del empresario, entendida como la omisión de medidas que podían haber sido previsibles y evitables, es lo que genera la activación del recargo. Sin embargo, no se aplicará el recargo si el incidente es resultado de una causa de fuerza mayor o un caso

⁹⁹ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R, “*El recargo...*”, cit., pág. 89.

¹⁰⁰ Rec. 953/1992.

¹⁰¹ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R, “*El recargo...*”, cit., pág. 89

¹⁰² PURCALLA BONILLA, M. Á., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 139.

¹⁰³ Véase, entre otras, las SSTs de 8 de marzo de 1993 (rec. 953/1992); 12 de febrero de 1994 (rec. 293/1993); 20 de mayo de 1994, (rec. 3187/1993); 12 de diciembre de 1997 (rec. 468/1997).

¹⁰⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R, “*El recargo...*”, cit., pág.90.

fortuito, dado que -como se comentó en el anterior epígrafe- estos eventos interrumpen el nexo causal debido a su carácter imprevisible e inevitable¹⁰⁵.

3.2 CONCURRENCIA DE EMPRESARIOS: CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

El recargo de prestaciones en caso de contratatas y subcontratatas constituye un tema ampliamente debatido, y aunque la jurisprudencia ha establecido ciertos criterios para abordar estas situaciones, no se cuenta con una posición uniforme al respecto.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia para la unificación de la doctrina de 18 de abril de 1992¹⁰⁶, marcó un punto de inflexión en la determinación de responsabilidades en casos de contratatas y subcontratatas. Hasta ese momento, la doctrina jurisprudencial sostenía la imposibilidad de atribuir responsabilidad a la empresa principal¹⁰⁷; sin embargo, esta sentencia introdujo la posibilidad de extender dicha responsabilidad de manera solidaria a varios empresarios¹⁰⁸.

En su Fundamento Jurídico 3º expone la implicación que puede tener la empresa principal para que recaiga responsabilidad sobre ella, descartando, por tanto, la exclusión automática de la misma sostenida por la doctrina tradicional: “Ahora bien, en los casos de contratatas y subcontratatas de obras o empleados de la empresa [...], 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, predicándose 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 cause daños o perjuicios al empleado de

¹⁰⁵ PURCALLA BONILLA, M. Á., “*El recargo de prestaciones...*”, cit., pág. 140.

¹⁰⁶ Rec. 1178/1991.

¹⁰⁷ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R, “*El recargo...*”, cit., pág. 94.

¹⁰⁸ Conforme al artículo 42. 2 del ET “La empresa principal [...], responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por las contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata”. Y a tenor del artículo 24. 3 de la LPRL “Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

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”¹⁰⁹ 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. Es que no parece correcto es excluir, por sistema y en todo caso, de responsabilidad a la empresa principal [...], pues esta simplista solución [...] prescinde de la realidad en la que siempre es posible que la causa del siniestro se encuentre en la conducta negligente o culposa del empresario principal, y la sustituye por unas reglas objetivas y rígidas [...].”

Se cambió por tanto la forma de proceder, ampliando la responsabilidad a la empresa principal cuando se contratasen obras y servicios de la misma actividad, el accidente se produjese en los centros de trabajo de la principal y cuando la empresa principal hubiera asumido contractualmente las obligaciones relacionadas con las normas de prevención¹¹⁰.

No obstante, esta doctrina ha evolucionado en la jurisprudencia posterior, profundizándose en la configuración de la responsabilidad solidaria en los casos de contratas y subcontratas y cambiándose ciertos criterios delimitadores de dicha responsabilidad. Un cambio de postura importante de la doctrina fue la flexibilidad del término “propia actividad”.

Anteriormente, la responsabilidad del recargo sólo podía extenderse a la principal si el trabajo realizado por el empleado de la contratista pertenecía a la misma actividad que la desarrollada por aquella. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha adoptado una interpretación menos restrictiva de este concepto en los últimos años. Un ejemplo significativo es la reciente STS de 18 de septiembre de 2018¹¹¹, que marca un antes y un después al establecer que el hecho de que la actividad contratada no sea considerada como “propia actividad” no constituye, por sí sólo, un requisito *sine qua non* para excluir dicha responsabilidad¹¹².

¹⁰⁹ Se refiere al término empleado por el propio artículo 164 LGSS en su apartado 2: “La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor [...]”.

¹¹⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R, “*El recargo...*”, cit., pág. 93.

¹¹¹ Rec. Núm. 144/2017.

¹¹² BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “*Accidente de trabajo en empresa subcontratista, recargo de prestaciones y responsabilidad solidaria de la principal (STS 19/09/18, rec. 144/2017)*”, 2018, recuperado el 18 de enero de 2025, disponible en <https://ignasibeltran.com/2018/10/22/accidente-de-trabajo-en->

Esta sentencia, haciendo una recopilación de diferentes criterios doctrinales emitidos por la misma Sala, concluye, poniendo fin a esta problemática, que: “la encomienda de tareas propias de la propia actividad a otra empresa genera específicos y reforzados deberes de seguridad laboral, pero no comporta un automatismo en la responsabilidad del recargo de prestaciones que pueda imponerse a los trabajadores de las contratistas o subcontratistas. La encomienda de tareas correspondientes a actividad ajena a la propia es un elemento que debe valorarse, junto con otros, de cara a la exención de responsabilidad de la empresa principal”. De la misma manera enfatiza que “la empresa principal puede resultar responsable del recargo, aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad”. Finalmente, acaba concluyendo con que “lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad”.

3.3 RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR

Ya se ha visto en apartados anteriores de este trabajo que la imprudencia grave o temeraria del trabajador exonera al empresario del pago del recargo de prestaciones. También se diferenciaba esta imprudencia con la imprudencia profesional, que era aquella que hacía que, en vez de impedir la activación del recargo de manera directa, se pudiese modular.

No es poco común que, por el exceso de confianza del trabajador (lleva muchos años trabajando en la empresa, conoce de sobra las tareas a realizar), el mismo ejecute de manera automática¹¹³ su labor sin ser consciente del riesgo que puede acarrear hasta que se comete una lesión o accidente o, a sabiendas de ese riesgo, se cree con la posibilidad de afrontarlo sin que haya un mal desenlace por su habilidad personal y profesional o porque ya lo ha afrontado y superado en diferentes situaciones, pero en todo caso, sin querer él de manera intencionada y dolosa correr ese riesgo¹¹⁴.

[empresa-subcontratista-recargo-de-prestaciones-y-responsabilidad-solidaria-de-la-principal-sts-19-09-18-rec-144-2017/](#)

¹¹³ La STSJ de Castilla y León (Burgos), de 18 de septiembre de 1996 (rec. 30/1996), introduce el término “rutina” a la hora de calificar y entender la imprudencia profesional: “de tal manera que fue sin duda la imprevisión del operario, guiado posiblemente por su propia rutina, la que le indujo a semejante e imprudente acción [...]”.

¹¹⁴ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 246.

Sea como fuere, se estudiará a continuación cómo afecta esta imprudencia profesional en el recargo: si procede o no la imposición del mismo, y en caso afirmativo, en qué grado.

Una parte de la doctrina, más bien pasada, argumentaba que, si el trabajador había actuado de manera imprudente y la empresa había aportado todos los mecanismos de protección y no se evidenciaba una falta de medidas de seguridad, esta última no tenía que responder ante esa imprudencia ya que la actuación poco prudente del trabajador tenía la suficiente envergadura como para provocar la ruptura del nexo causal necesario para la imposición del recargo.

En este contexto, se pronuncia la sentencia del TSJ de Madrid de 30 de abril de 2007¹¹⁵ estableciendo dos criterios para que se produzca la ruptura del nexo causal concurriendo una imprudencia profesional del trabajador. El primero de ellos requiere definir si se trata “de imprudencias con dinámica exclusiva en la producción del siniestro -esto es que el siniestro ocurra por intervención exclusiva de la imprudencia del trabajador-”, mientras que el segundo obliga “que esta imprudencia no sea ordinariamente previsible desde la óptica de una correcta política de prevención. Solo si ocurren ambas circunstancias -el acto imprudente y la inexistencia de omisión preventiva- podríamos entender roto el nexo de causalidad a los efectos del recargo”.

El tribunal acaba fallando a favor del empresario, al entender que, en el caso concreto “la dinámica del siniestro es de exclusiva imputabilidad al trabajador”. Los argumentos que esgrime el Tribunal para llevar a cabo tal afirmación se refieren al conocimiento que tenía el trabajador, por parte de la empresa de los riesgos que suponía la tarea que realizaba, así como los conocimientos teóricos sobre -en ese caso- el manejo de carretillas. Concluyendo que “la obligación de vigilancia de la empresa no comprende cada acto concreto productivo pues entonces sobraría la instrucción y formación previa. El siniestro fue pura consecuencia de imprudencia profesional del actor, de su exceso de confianza productiva que le llevó a prescindir de las precisas instrucciones y concretos medios reglamentarios que la empresa había puesto a su disposición”.

Otra sentencia interesante, es la STSJ de Galicia de 23 de febrero de 2002¹¹⁶, que falla en el mismo sentido. En este supuesto, entiende el tribunal que la responsabilidad es

¹¹⁵ Rec. 4806/2006.

¹¹⁶ Rec. 4432/1998.

exclusiva del trabajador, al no ponerse de manera correcta el cinturón de seguridad proporcionado por la propia empresa, aludiendo que es muy difícil prestar una atención constante a todos los trabajadores, máxime cuando se les está exigiendo el cumplimiento de la normativa de prevención. Es relevante reflejar de manera literal los argumentos alegados por el tribunal: “no se puede hacer responsable al empresario por las imprudencias de sus trabajadores cuando se les está exigiendo el cumplimiento de la normativa de prevención de accidentes y pone a su disposición los medios materiales necesarios para evitar los mismos, no pudiéndosele exigir una vigilancia tan estrecha que deba estar en cada momento recordando al trabajador el uso del cinturón, pues, debe presumirse que éste por su propio interés, va adoptar todas las precauciones precisas para proteger su integridad; y dado que la causa directa del accidente de trabajo, no fue la falta de medidas de seguridad, pues, la empresa puso a disposición del trabajador, los medios individuales de protección, en este caso, el cinturón por parte del trabajador, no puede considerarse infracción imputable a la empresa, sino a la propia imprudencia profesional del trabajador”.

Sin embargo, los tribunales que abogan por adoptar esta postura parecen no tener presente el mandato de deber general de seguridad que incumbe al empresario conforme a los arts. 14 y 15 LPRL, según los cuales, se ha de incrementar el deber objetivo del empresario para evitar esas distracciones y posibles imprudencias del trabajador incrementando las medidas preventivas para evitar incidentes¹¹⁷.

Es por ello que las tesis y posturas más actuales vienen entendiendo que la conducta imprudente del trabajador fruto de la reiteración y confianza, no tiene la suficiente entidad como para romper la relación de causalidad de manera directa entre el incumplimiento empresarial y el resultado lesivo. La sentencia del TSJ de Asturias de 20 de enero de 2012¹¹⁸ entiende que la culpa de la víctima no rompe el nexo causal y, en ese caso, “el daño es imputable también a la empresa, porque si no se hubieran producido las omisiones en materia de prevención que le son imputables el accidente no hubiera tenido lugar”.

Ahora bien, esta concurrencia de culpas, sí puede traducirse en una modulación del grado, y, por tanto, del porcentaje de aplicación del recargo. No son pocas las

¹¹⁷ GALDOS LOYOLA, E., “*La vigencia del recargo...*”, cit., pág. 252.

¹¹⁸ Rec. 2419/2011.

resoluciones en las que los tribunales han tenido que pronunciarse sobre ello, pero a modo de ejemplo, se trae a colación la Sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de diciembre de 2017¹¹⁹, donde se ve claramente esa modulación del porcentaje en un caso en el que aun habiendo fallos en las medidas de prevención, de tiene que tener en cuenta la actuación temeraria del trabajador: “Y en el presente caso, vemos que ha sido claramente reconocida como la causa del accidente un reglaje defectuoso de la máquina, circunstancia que es claramente atribuible a la responsabilidad empresarial pues debió haberse previsto dicha circunstancia así como la forma segura para resolver tal peligro, aun contando con una posible distracción del trabajador. En ausencia de tal previsión, así como del adecuado procedimiento para resolverla, situamos la responsabilidad empresarial que origina claramente la activación del artículo 164 LGSS. No obstante, dado que concurre un exceso de confianza por parte del accidentado, resulta adecuado la imposición del recargo en su grado mínimo del 30% [...]”.

¹¹⁹ Rec. 5166/2017.

CONCLUSIONES

1. El recargo de prestaciones, desde su origen en el año 1900, ha evolucionado como un mecanismo que busca reforzar la seguridad laboral y garantizar la responsabilidad empresarial frente a incumplimientos normativos en materia de seguridad y prevención, teniendo su fundamento jurídico hoy en día en el vigente art. 164 de la Ley General de la Seguridad Social. Este artículo presenta una regulación del recargo con ciertos aspectos poco definidos, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales, propiciando distintos enfoques y análisis al respecto.
2. El debate expuesto sobre la naturaleza jurídica del recargo sigue siendo inconcluso. Aunque los tribunales se hayan inclinado por considerar que se trata de una figura híbrida que combina aspectos sancionadores e indemnizatorios, lo cierto es que la mayor parte de las resoluciones jurisprudenciales tienden a interpretar el recargo como una sanción. Tras realizar este análisis, comparto esta postura. Entre las razones que me llevan a esta conclusión se encuentran la imposibilidad de asegurar el recargo y la exclusividad de la responsabilidad del empresario. Elementos que, a mi juicio, revelan el propósito punitivo respecto de quienes no cumplen el deber de prevención. Este carácter sancionador no solo busca compensar a la víctima, sino también actuar como un elemento disuasorio, incentivando el cumplimiento de las normativas de seguridad.
3. Los elementos esenciales del recargo, como la existencia de un daño, el incumplimiento de medidas de seguridad y el nexo causal, son fundamentales para delimitar su aplicación. En cuanto al incumplimiento, se han expuesto en el trabajo las dos tesis interpretativas existentes para entender la ambigüedad de la redacción del art. 164 LGSS. A mi entender, la tesis amplia es la interpretación más acertada del mandato legal. Es innegable que el legislador no tiene la capacidad ni la agilidad necesarias para prever y regular todas las situaciones específicas relacionadas con la evolución tecnológica y la diversificación de las máquinas. Basar, por tanto, a mi parecer, la imposición del recargo únicamente en la infracción de normas específicas, limitaría su alcance y eficacia como herramienta preventiva.

4. El recargo de prestaciones cuando concurren varios empresarios es otro tema que carece de una solución uniforme por parte de los tribunales. Se ha visto en este trabajo cómo la jurisprudencia evolucionó desde un criterio que excluía de responsabilidad a la empresa principal hasta otro que expandió dicha responsabilidad, estableciendo que, bajo determinadas circunstancias, tanto empresa principal como la contrata o subcontrata respondían solidariamente. Es en este punto del trabajo donde más dudas he tenido a la hora de posicionarme o tener un criterio propio. Considero que el deber de protección y, por ende, la responsabilidad del recargo debería recaer en la empresa de la cual forma parte directamente el trabajador, ya que la empresa principal no siempre tiene un control efectivo sobre las condiciones laborales de los empleados subcontratados por lo que delegar toda la responsabilidad a la empresa principal podría resultar desproporcionado e incluso podría acarrear la desincentivación de la subcontratación. No obstante, no considero que la empresa principal tenga que quedar exenta de cualquier responsabilidad. Pensando en alternativas que pudieran solucionar este problema para evitar llegar a la imposición de una sanción, he llegado a la conclusión de que se podrían establecer mecanismos de control y supervisión en los que las empresas principales verificasen periódicamente el cumplimiento de las normas de seguridad por parte de sus subcontratas.
5. El nexo causal entre el incumplimiento del empresario y el daño sufrido por el trabajador es un requisito fundamental para la imposición del recargo. Sin embargo, este nexo puede romperse por fuerza mayor, caso fortuito o imprudencia temeraria del trabajador, exonerando al empresario, mientras que la imprudencia profesional no tiene suficiente entidad para ello. En este punto discrepo con la doctrina actual, ya que considero que, si el empresario ha cumplido con sus obligaciones preventivas, como formación, provisión de equipos de protección e instar a su uso, no debería ser responsable de accidentes derivados de la imprudencia del trabajador basada en la confianza, especialmente en empresas con un gran número de empleados, donde resulta inviable supervisar cada acción individual.

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C. L., “El recargo de prestaciones: una mirada en atención a su función”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº,17, 2018.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., "Accidente de trabajo en empresa subcontratista, recargo de prestaciones y responsabilidad solidaria de la principal (STS 19/09/18, rec. 144/2017)", 2018, recuperado el 18 de enero de 2025, disponible en <https://ignasibeltran.com/2018/10/22/accidente-de-trabajo-en-empresa-subcontratista-recargo-de-prestaciones-y-responsabilidad-solidaria-de-la-principal-sts-19-09-18-rec-144-2017/>

CARDENAL CARRO, M y HIERRO HIERRO, F. J., “El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable”, Bomarzo, Albacete, 2005

CARRERO DOMINGUEZ, C., “Compatibilidad de responsabilidades y recargo de prestaciones”, *Temas laborales*, nº,63, 2002.

DELGADO RUIZ, J., “El recargo de prestaciones y su laberinto”, *Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, nº,2, 2024.

GALDOS LOYOLA, E., “La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación práctica”, Lex Nova, Madrid, 2013.

GINÈS FABRELLAS, A., “Coordinación de indemnizaciones derivadas en accidente de trabajo y enfermedad profesional. Estudio empírico de los efectos de la dualidad de jurisdicciones competentes y de técnicas de coordinación sobre la compensación del daño”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº,3, 2013.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “Los orígenes del recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social”, *Anuario de historia de derecho español*, nº,93, 2023.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, M. P., “El recargo de prestaciones y su compleja convivencia procesal con las responsabilidades penales y administrativas derivadas de accidente de trabajo”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº,138, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L., “El recargo de prestaciones: La responsabilidad en los supuestos de pluralidad de empresarios”, en VV.AA. (coord. BARCELÓN COBEDO, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y DE SOTO RIOJA, S.), *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social: homenaje al profesor Santiago González Ortega*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2022.

PÉREZ SIBÓN, M. C., “La responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones. Dificultades prácticas para su determinación”, en VV.AA. (dir. GUERRERO PADRÓN, T.), *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación*, Laborum, Murcia, 2024.

PURCALLA BONILLA, M. Á., “Primera clave: el incumplimiento empresarial de medidas preventivas”, en VV.AA. (dir. MONEREO PÉREZ, J. L), *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, Granada, 2000.

ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “El Recargo de prestaciones y la eficiencia del sistema de protección social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº,211, 2018.

ROMERO RODENAS, M. J., “El recargo de prestaciones en la doctrina jurisprudencial”, Bomarzo, Albacete, 2010.

SÁNCHEZ PÉREZ, J., “El recargo de prestaciones: Claves para una reforma pendiente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº,413-414, 2017.

SEMPERE NAVARRO, A. V y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “El recargo de prestaciones”, Aranzadi, Navarra, 2001.