

**DOCTRINA CONSOLIDADA SOBRE EL RECARGO DE
PRESTACIONES POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD
Y LA INCIDENCIA DE LA ACTUACIÓN TEMERARIA**

***CONSOLIDATED DOCTRINE ABOUT THE BENEFIT SURCHARGE
BY OMISSION OF SAFETY MEASURES AND THE INCIDENCE OF
THE RECKLESS ENDANGERMENT***

(A propósito de la STSJ Extremadura, de 15 de mayo de 2018, rec. 200/2018)¹

RAQUEL POQUET CATALÁ

Profesora de la UNIR

Artículo recibido el 19 de noviembre de 2018

Artículo aceptado el 4 de diciembre de 2018

RESUMEN

En este trabajo se realiza un estudio de los requisitos del recargo de prestaciones de Seguridad Social por omisión de las medidas de seguridad y salud, especialmente de la infracción de las medidas de seguridad por parte del empresario cuando éstas tienen lugar por omisión de las mismas, como es el caso de no dar formación, no haber realizado evaluación de riesgos y no ofrecer protección alguna a los trabajadores, en situaciones en las que el más elemental nivel de diligencia es omitido conscientemente por parte del empresario.

¹ Otras resoluciones judiciales que han enjuiciado el recargo de prestaciones en supuestos de falta de medidas de protección que evitaran la exposición al sol y con ello el golpe de calor son SSTSJ Galicia, de 8 de febrero de 2012, rec. núm. 3544/2008; Canarias, de 2 de noviembre de 2012, rec. núm. 973/2010; Baleares, de 26 de marzo de 2008, rec. núm. 31/2008; Baleares, de 5 de diciembre de 2007, rec. núm. 380/2007; Aragón, de 24 de noviembre de 2004, rec. núm. 1031/2004.

PALABRAS CLAVE: Recargo de prestaciones, omisión, incumplimiento, empresario.

ABSTRACT

In this work they are studied the requirements of the increase of Social Security benefits for omission of the security and health measures, especially of the infraction of the security measures by the employer when they take place by omission of the same, as is the case of not giving training, not having carried out risk assessment and not offering any protection to workers, in situations in which the most elementary level of diligence is consciously omitted by the employer.

KEY WORDS: Increase of benefits, omission, infraction, employer

SUMARIO

Supuesto de hecho

Doctrina judicial

- 1. Introducción. Concepto y naturaleza jurídica del recargo de prestaciones.*
- 2. Requisitos del recargo de prestaciones.*
- 3. Imprudencia temeraria del trabajador como causa de exoneración del recargo de prestaciones de la seguridad social.*
- 4. Conclusión.*
- 5. Bibliografía.*

SUPUESTO DE HECHO

Un día de agosto con 38 grados de temperatura, dos trabajadores de un Ayuntamiento son trasladados por un encargado a un campo para arreglar una alambrada, dejándolos en el lugar de trabajo sin teléfonos móviles operativos, agua o bebidas idóneas, sombrero o crema solar. Al finalizar el trabajo, volvieron andando, tal y como se les había ordenado, durante unos 3 km hasta el pueblo. Cuando llegaron al pueblo, un trabajador sufrió un golpe de calor, aquejado de rabdomiliosis, insuficiencia renal aguda y anuria-hemodiálisis, lo que abocó en la declaración de Incapacidad Permanente Total (en adelante, IPT). Los trabajadores no tenían formación en prevención de riesgos laborales, no se habían realizado reconocimientos médicos, ni evaluación de riesgos.

El Ayuntamiento es sancionado con el recargo de prestaciones del art. 164 LGSS. Frente a dicha sanción, el Ayuntamiento interpone demanda ante el Juzgado de lo Social, quien desestima la misma, y posteriormente recurso de suplicación.

DOCTRINA JUDICIAL

El TSJ desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento, confirmando el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, por no haber adoptado las medidas de seguridad preceptivas. Además, considera que no existe imprudencia temeraria por parte de los trabajadores en la decisión de emprender el camino de vuelta a pie. Considera que el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado, debiendo haber adoptado las medidas de protección necesarias.

1. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL RECARGO DE PRESTACIONES

El recargo de prestaciones de Seguridad Social viene regulado en el art. 164 LGSS, configurándose como una responsabilidad específica que se manifiesta en un incremento de las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional que varía desde el 30 al 50 %, cuando la lesión se produce por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de medios de protección, estén 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, según características, edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

Un aspecto fuertemente debatido es su naturaleza jurídica, discutiéndose si se configura como un instrumento sancionador o resarcitorio.

En primer lugar, se ha anudado² a las prestaciones económicas de la Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales, pues se considera que sigue en gran medida su régimen jurídico y está sometido al procedimiento recaudatorio de los recursos económicos de la Seguridad Social. Así, en los casos en que se debatía el plazo de prescripción para reclamar la imposición del recargo, se estableció que dicho plazo es el

² MONEREO PÉREZ, J.L., “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico”, en AA.VV., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*. Granada: Comares, 2006. p. 758.

de cinco años, al igual que sucede con el resto de prestaciones de la Seguridad Social³ sosteniendo así que se trata de una prestación de la Seguridad Social.

No obstante, en otros casos, el propio TS ha negado que pueda configurarse “como una verdadera prestación de la Seguridad Social”⁴, puesto que, en realidad, se trata de “un incremento a cargo del empresario, que no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación”⁵.

En segundo lugar, otro sector⁶ señala que tiene naturaleza sancionadora, señalando así que debe considerarse como una sanción que se añade a una prestación de Seguridad Social y cuya imputación sólo es atribuible a la empresa infractora, que constituye una responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador, que la cuantificación del recargo se lleva a cabo en función de la gravedad de la falta y no en atención al daño causado, y que en el supuesto de que concurren varios empresarios en la producción del hecho dañoso, como en el supuesto de las contratas y subcontratas la imputación de responsabilidad se lleva a cabo en función de quien resulte “empresario infractor”.

No obstante, en pronunciamientos posteriores, nuestro alto tribunal se ha apartado de este carácter sancionador abogando por su consideración de “indemnización con función disuasoria o punitiva, institución que se diferencia por una parte de la indemnización típica con función resarcitoria, y que se distingue también por otra parte de la multa o sanción administrativa de contenido pecuniario”⁷; o señalando que no implica, con independencia de su finalidad preventiva, “la imposición de una sanción al empresario infractor, sino el reconocimiento de un derecho patrimonial a favor de la víctima o sus beneficiarios”⁸, es decir, “a pesar de lo controvertido de su naturaleza jurídica, no es ni una sanción ni un gravamen, sino una indemnización, aun cuando tenga un particular régimen jurídico a otros efectos”⁹.

³ STS de 12 de diciembre de 1997, rec. núm. 468/1997. En el mismo sentido, STS de 10 de diciembre de 1998, rec. núm. 4078/1997, que en un procedimiento que tenía por objeto determinar la fecha inicial para el cómputo del plazo de prescripción establece que “para fijar ese momento inicial ha de partirse del dato de que el recargo tiene carácter de una prestación de la Seguridad Social”. Así también STS de 21 de julio de 2006, rec. núm. 2031/2005.

⁴ SSTS de 6 de marzo de 2007, rec. núm. 1395/2005; de 20 de marzo de 2007, rec. núm. 609/2006.

⁵ SSTS de 22 de septiembre de 1994, rec. núm. 801/1994; de 22 de abril de 2004, rec. núm. 4555/2002.

⁶ STS de 2 de octubre de 2000, rec. núm. 2393/1999. En el mismo sentido, se pronunció, aunque obiter dicta, la STC 158/1985, de 26 de noviembre, al indicar que “el recargo que prevé el art. 93 de la Ley General de la Seguridad Social constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora”.

⁷ SSTS de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 163/2007; de 20 de diciembre de 2007, rec. núm. 3978/2006; de 13 de octubre de 2007, rec. núm. 2812/2006.

⁸ STS de 30 de enero de 2008, rec. núm. 4374/2006.

⁹ SSTS de 27 de diciembre de 2007, rec. núm. 4945/2006; de 14 de diciembre de 2007, rec. núm. 72/2007; de 27 de junio de 2007, rec. núm. 3300/2006.

Sin embargo, esta posición no resulta plenamente satisfactoria¹⁰, pues si el recargo es una sanción, el procedimiento de imposición habría de suspenderse como consecuencia de la existencia de un procedimiento penal, lo que evidentemente no sucede así. Por otra parte, las sanciones pecuniarias se ingresan en el Tesoro Público, mientras que la sanción derivada del recargo de prestaciones se incorpora al patrimonio del trabajador o de sus beneficiarios.

En tercer lugar, se ha abogado por la tesis de considerar que tiene una naturaleza mixta o *sui generis*¹¹ señalando que “el recargo no es simplemente una sanción, sino una indemnización sancionatoria o punitiva que se añade a la indemnización resarcitoria de la prestación ordinaria de la Seguridad Social lo que debe diferenciarse claramente de las meras multas dimanadas de la actuación inspectora y sancionadora de la Administración, que sí quedan en suspenso, a la espera de la existencia o no de responsabilidad penal, como ya se ha indicado, pero que no es confundible con esta personalísima responsabilidad prestacional del empresario”¹². Se señala así que “tiene una naturaleza *sui generis* que no permite su reducción a una sanción administrativa propiamente dicha. Es más bien (...) una indemnización con función disuasoria o punitiva, institución que se diferencia por una parte de la indemnización típica con función resarcitoria, y que se distingue, por otra parte, de la multa o sanción administrativa de contenido pecuniario”¹³.

Según mi parecer, cabe conceptuarlo como una figura mixta, de carácter indemnizatorio pero también sancionador, pues desde el punto de vista del trabajador supone una prestación adicional de carácter reparadora, mientras que desde el punto de vista del empresario se presenta con un carácter sancionador, ya que se pretende evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de prevención. De hecho, se ha señalado que “el recargo constituye una figura con cuerpo de sanción y alma de indemnización”¹⁴. Su carácter sancionador se manifiesta, sin duda, en la imputación al patrimonio del empresario infractor y en la prohibición de aseguramiento¹⁵, y su carácter indemnizatorio en la finalidad perseguida de compensar al

¹⁰ MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social”, en *TS*, núm. 125, 2001. p. 42.

¹¹ MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*. Madrid: Civitas, 1992. p. 78; PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo por incumplimiento de normas de Seguridad y Salud laboral*. Granada: Comares, 2000. p. 47; CARDENAL CARRO, M.; HIERRO HIERRO, F.J., *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes de la fijación del porcentaje aplicable*. Albacete: Bomarzo, 2005. p. 35; GONZÁLEZ LABRADA, M., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. Barcelona: Cedecs, 1996. p. 563.

¹² STSJ Castilla-La Mancha, de 24 de febrero de 1992, rec. núm. 1163/1991. En el mismo sentido, STS de 21 de febrero de 2002, rec. núm. 2239/2001; SSTSJ Cataluña, de 28 de mayo de 1997, rec. núm. 2236/1996; Galicia, de 30 de enero de 1998, rec. núm. 5080/1996; Galicia, de 20 de febrero de 1998, rec. núm. 120/1998; Galicia, de 20 de diciembre de 1999, rec. núm. 4628/1996.

¹³ SSTS de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 163/2007; de 20 de diciembre de 2007, rec. núm. 3978/2006.

¹⁴ MONREAL BRINGSVAERD, E. “Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo de las prestaciones de Seguridad Social y cuestiones conexas (aseguramiento y acumulación)”, en *AL*, núm. 3, 2011. p. 278.

¹⁵ STS de 20 de marzo de 2007, rec. núm. 132/2005.

trabajador un daño más allá de los principios tasados de responsabilidad en el régimen general de prestaciones de accidentes de trabajo y los destinatarios de la misma¹⁶.

2. REQUISITOS DEL RECARGO DE PRESTACIONES

Para que pueda aplicarse esta medida deben concurrir tres requisitos de forma simultánea.

En primer lugar, se exige que el empresario haya infringido la normativa, ya sea general o específica, en materia de prevención de riesgos laborales. Por normativa cabe entender tanto las normas internacionales, comunitarias y nacionales, pues así se dispone que “*el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo*”¹⁷ o 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*”¹⁸, así como “*cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*”¹⁹, y 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 salud de los trabajadores al utilizarlo*”²⁰. De ahí, que la jurisprudencia haya señalado que “*el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado*”²¹. Por tanto, el empresario debe adoptar todas las medidas de protección y prevención necesarias, previendo incluso la eventual imprudencia no temeraria del trabajador²².

Por otro lado, la violación de las normas de prevención de riesgos laborales requiere de un enjuiciamiento riguroso²³, no bastando la simple vulneración de “normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado”. Es decir, se requiere una infracción importante de las normas de prevención como en materia de formación o información a los trabajadores²⁴, evaluación de riesgos o reconocimientos médicos.

¹⁶ STSJ Navarra, de 15 de febrero de 2006, rec. núm. 39/2006.

¹⁷ Art. 5.1 Directiva 89/391, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

¹⁸ Art. 14.2 LPRL.

¹⁹ Art. 14.3 LPRL.

²⁰ Arts. 14.2 LPRL.

²¹ STS de 8 de octubre de 2001, rec. núm. 4403/2000.

²² SSTs de 8 de octubre de 2001, rec. núm. 4403/2000; de 12 de julio de 2007, rec. núm. 938/2006; de 26 de mayo de 2009, rec. núm. 2304/2008; de 22 de julio de 2010, rec. núm. 1241/2009; de 12 de junio de 2013, rec. núm. 793/2012; STSJ Aragón, de 9 de julio de 2014, rec. núm. 384/2014.

²³ SSTs de 8 de octubre de 2001, rec. núm. 4403/2000; de 26 de mayo de 2009, rec. núm. 2304/2008; STSJ Cataluña, de 6 de mayo de 2013, rec. núm. 573/2013.

²⁴ SSTs de 26 de mayo de 2005, rec. núm. 3726/2004; de 20 de marzo de 2013, rec. núm. 1470/2011.

El empresario debe cumplir las normas de seguridad, debiendo organizar el trabajo en la forma más adecuada a la integridad física y salud del trabajador, ya que el deber genérico de protección de la integridad física de los trabajadores de los arts. 4.2 d) y 19 ET, y 14 y 15 LPRL, no se configura como un deber de vigilancia absoluto, sino que implica que debe organizarse “el trabajo y procurarse los mecanismos de seguridad en las instalaciones de trabajo, debiendo prever incluso el empresario distracciones o imprudencias, no temerarias, del trabajador (art. 15 de la LPRL) y procurando equipos de trabajo adecuados a la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 17 de la LPRL)”²⁵.

El incumplimiento empresarial puede manifestarse tanto por el incumplimiento de medidas concretas establecidas por la normativa, como por el incumplimiento del deber genérico de protección de los trabajadores. En este sentido, se ha declarado que existe una infracción cuando el empresario no instituye a los trabajadores sobre los riesgos y los métodos para prevenirlos²⁶; cuando no ha realizado una evaluación de riesgos específicas sobre atraco a los trabajadores en su puesto de trabajo, por las características del puesto de trabajo que tiene mucha mayor probabilidad de sufrirlo²⁷; cuando no existe un plan de prevención²⁸; cuando incumple el deber de vigilancia, o de prever distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador²⁹; cuando no existe una adecuada vigilancia del cumplimiento por parte de la empresa de las instrucciones dadas a los trabajadores³⁰; o cuando, en general, se produce una inobservancia de las medidas de seguridad para el trabajo humano que todo empresario está obligado a cumplir³¹. En el caso enjuiciado queda demostrado que el empresario no había ofrecido formación a los trabajadores, ni información, ni reconocimientos médicos, ni medida de protección alguna, obviando de esta forma las más elementales medidas de seguridad y salud. De hecho, la falta de formación constituye un supuesto clave que tiene en cuenta la doctrina judicial³² a la hora de valorar los incumplimientos del empresario, al recalcar la necesidad de que la formación debe ser tanto general como específica del puesto de trabajo. Se ha declarado que el empresario no sólo debe dotar a sus trabajadores de mecanismos de seguridad, sino debe también impartir las oportunas órdenes sobre su utilización, instruir a sus trabajadores en el manejo de las máquinas, así como sobre los riesgos y los métodos para prevenirlos, por lo que la insuficiencia de formación e información es causa del recargo³³.

En segundo lugar, se requiere que se haya producido un accidente de trabajo o enfermedad profesional que genere el reconocimiento de una prestación de Seguridad

²⁵ STSJ Extremadura, de 15 de mayo de 2018, rec. núm. 200/2018, citando a la STS de 12 de julio de 2007, rec. núm. 938/2006.

²⁶ STSJ País Vasco, de 16 de junio de 2009, rec. núm. 916/2009.

²⁷ STS de 12 de junio de 2013, rec. núm. 793/2012.

²⁸ STSJ Galicia, de 21 de enero de 2014, rec. núm. 1698/2011.

²⁹ STSJ Cataluña, de 1 de diciembre de 1998, rec. núm. 3343/1998.

³⁰ STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 22 de octubre de 1982.

³¹ STSJ Murcia, de 2 de noviembre de 1998, rec. núm. 942/1997.

³² STSJ Andalucía, de 14 de diciembre de 2017, rec. núm. 3807/2016.

³³ STSJ País Vasco, de 15 de diciembre de 2015, rec. núm. 2225/2015.

Social, pues si no hay prestación, no hay recargo a aplicar. Como prestaciones deben considerarse las relacionadas con la capacidad del trabajador, esto es, incapacidad temporal, incapacidad permanente en cualquiera de sus grados o incapacidad permanente no invalidante, así como también las relativas a la muerte o supervivencia, esto es, viudedad, orfandad, o a favor de familiares o indemnización a tanto alzado.

El recargo, además, es aplicable al complemento que incrementa la pensión de gran invalidez³⁴, así como el incremento del 20 % de la IPT³⁵, pero no en relación con las mejoras voluntarias³⁶. En el caso comentado, también queda acreditada la declaración de IPT del trabajador afectado por el golpe de calor.

En tercer lugar, se requiere que exista una clara relación de causalidad entre la infracción empresarial de la normativa en materia de prevención y el daño causado al trabajador. Dicha relación de causalidad puede ser debida por culpa o negligencia del empresario en el cumplimiento de la normativa, como por culpa empresarial in vigilando³⁷. En este sentido, tal y como indica la jurisprudencia “ha de partirse de un principio básico, que la empresa viene obligada a la prestación de seguridad respecto de sus trabajadores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2.d y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y 2 y 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, disponiendo este último que aunque la acción del empresario en materia de prevención puede complementarse con las obligaciones legalmente impuestas a los trabajadores o servicios de la empresa, ello no le exime “del cumplimiento de su deber en la materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquiera otra persona”. Ello quiere decir que aún en estos casos el empresario sigue siendo deudor de seguridad, sitúa a aquél en la posición jurídica de garante de la vida, integridad física y salud de los trabajadores, no pudiendo quedar exonerado de responsabilidad en este tema por el hecho de que los trabajadores u otras personas con competencia en materia de prevención de riesgos incumplan sus obligaciones, debiendo velar, supervisar y comprobar que en la empresa se cumplen las condiciones necesarias para que el trabajo se ejecute de la forma más segura posible, dada su posición de beneficiario del débito laboral, máxime en aquellos casos en que el trabajo en sí entrañaría ya situaciones peligrosas para los productores”³⁸.

Además, cabe precisar que la existencia de una infracción de las normas de seguridad, aunque se desconozcan las condiciones del accidente de trabajo, es indicio

³⁴ STS de 27 de septiembre de 2000, rec. núm. 4590/1999.

³⁵ STS de 29 de noviembre de 2010, rec. núm. 3355/2009.

³⁶ STS de 11 de julio de 1997, rec. núm. 719/1997.

³⁷ SSTSJ Galicia, de 12 de junio de 2014, rec. núm. 5484/2012; Cataluña, de 6 de mayo de 2013, rec. núm. 573/2013; Asturias, de 11 de mayo de 2007, rec. núm. 4603/2005.

³⁸ STSJ Extremadura, de 15 de mayo de 2018, rec. núm. 200/2018, citando a la STS de 26 de mayo de 2004, rec. núm. 197/2004.

razonable de la existencia de nexo causal entre dicha infracción y la lesión derivada del accidente acaecido³⁹.

Esta relación de causalidad sólo puede ser rota por fuerza mayor extraña al trabajo, el acto de tercero ajeno a la empresa y la imprudencia temeraria del trabajador.

3. IMPRUDENCIA TEMERARIA DEL TRABAJADOR COMO CAUSA DE EXONERACIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La importancia de la determinación de una actuación como constitutiva de imprudencia temeraria radica en su influencia a la hora de determinar la cuantía del recargo de prestaciones de Seguridad Social, hasta el punto de poder exonerar del mismo al empresario.

No existe una definición jurídica del concepto de imprudencia temeraria, y el hecho de que la misma afecte a diferentes jurisdicciones –social, penal y contencioso-administrativo–, dificulta su conceptualización. En este sentido, la doctrina judicial⁴⁰ ha indicado que “el concepto de imprudencia temeraria no tiene en este ámbito del ordenamiento la misma significación que en el campo penal (sentencia de 30 de mayo de 1998), pues en el primer caso el efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente encubierto, en tanto que el Derecho Penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductores imprudentes, aunque advirtiendo que la imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad, y por eso no son posibles las declaraciones con vocación de generalidad”.

Su origen se sitúa con la Ley de Bases de Seguridad Social⁴¹, cuyo art. 84.2 se manifestaba en los mismos términos que el actual art. 156 LGSS.

De esta forma, se puede señalar, con carácter general, que la imprudencia temeraria se aprecia cuando el trabajador, con su conducta, asume riesgos manifiestos innecesarios y especialmente graves, ajenos a la conducta usual de las gentes. Es decir, la imprudencia temeraria podría definirse como aquella conducta en que incurre el accidentado de una manera absurda, innecesaria, sin hacer caso de las más elementales nociones de cautela y prudencia esperables en toda persona racional, y siendo plenamente

³⁹ STS de 16 de enero de 2016.

⁴⁰ STSJ Galicia, de 19 de julio de 2015, rec. núm. 4741/2014, citando la STS de 18 de septiembre de 2007, y STSJ Galicia, de 12 de abril de 2011, rec. núm. 513/2008.

⁴¹ De 21 de abril de 1966.

consciente del riesgo al que se expone con ella. Se trata de una actuación, en definitiva, que sobrepasa toda negligencia perdonable, permitiendo entender que el siniestrado ha procedido a su propio riesgo y se ha colocado en peligro de una forma inadmisibile⁴².

En aplicación del principio pro operario y tuitivo del Derecho del Trabajo, nuestro alto tribunal ha interpretado de forma restrictiva este concepto, señalando que la temeraria es una “imprudencia contra todo instinto de conservación de la vida y contraviniendo las órdenes recibidas”⁴³, donde el trabajador “desobedece normas, instrucciones u órdenes dadas por el empresario de forma reiterada y notoria en materia de seguridad y salud y el concepto viene dado por la jurisprudencia que califica la temeridad como desprecio del instinto de conservación y clara conciencia y patente menosprecio del riesgo”⁴⁴. Esto es, la imprudencia temeraria surge cuando el trabajador acepta manifiestamente la ejecución de un acto arriesgado y evitable, siendo consciente del peligro al que por gusto se expone y mostrando con ello “una falta de las más rudimentarias normas de criterio individual” o la ausencia de “esa elemental y necesaria previsión de un riesgo posible y la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto”⁴⁵. Se trata, pues, de aquella actitud del trabajador de “realizar su labor profesional o acudir al trabajo de tal forma que el mismo sea conocedor del riesgo que puede sufrir como consecuencia de su actuar, que actúa deliberadamente temerario, siendo plenamente consciente del evidente y posible, e incluso altamente probable, peligro de inseguridad en el que volitivamente se sitúa y de la probable desgracia que está en condiciones de sufrir al situarse voluntaria y conscientemente en dicho trance”⁴⁶.

De esta forma, en general, se puede señalar que no existe imprudencia cuando se obedecen órdenes del empresario, esto es, cuando el trabajador sigue las instrucciones que se le han dado, aunque éstas sean erróneas, ni cuando el trabajador muestra una confianza segura en los equipos de trabajo o en los equipos de producción individual puestos a su disposición por parte de la empresa⁴⁷.

Tampoco se admite la imprudencia cuando el trabajador, como sucede en este supuesto, carece de formación o información específica de los riesgos del trabajo, como cuando el trabajador desempeña sus labores ignorando los riesgos a los que se expone o las medidas de seguridad disponibles para evitarlos o minimizarlos por falta de formación e información adecuada⁴⁸. Además, la formación e información suministrada debe ser adaptada al específico puesto de trabajo ocupado, no siendo suficiente informaciones

⁴² LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., *El recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social: historia, presente y futuro*. Murcia: Universidad de Murcia, 2017. p. 244.

⁴³ STS de 4 de julio de 1970.

⁴⁴ STSJ País Vasco, de 6 de febrero de 2007, rec. núm. 2236/2006.

⁴⁵ STS de 19 de abril de 1968.

⁴⁶ STSJ Castilla-La Mancha, de 13 de junio de 2003.

⁴⁷ STSJ País Vasco, de 5 de junio de 2007, rec. núm. 924/2007.

⁴⁸ STSJ Castilla-La Mancha, de 15 de octubre de 2015, rec. núm. 124/2015.

genéricas⁴⁹, sino que deben adecuarse a las necesidades del puesto de trabajo y del trabajador, e intensificarse en aquellas profesiones que conlleven un alto nivel de peligro⁵⁰.

Por otro lado, debe indicarse, como en el caso comentado, que tampoco se puede apreciar una imprudencia temeraria cuando el trabajador no ejerce el *ius resistendae*, de tal forma que no se puede atribuir negligencia al trabajador que se limita a realizar sus tareas en las condiciones proporcionadas por el empresario, pues no puede concebirse el derecho a no trabajar bajo determinadas circunstancias como una obligación exigible al empresario⁵¹.

Debe recordarse, además, que la imprudencia del trabajador debe quedar probada, y sin ningún género de duda, recayendo, pues, en el empresario la carga de desvirtuar la adecuada conducta del trabajador⁵².

En el lado opuesto, se configura la imprudencia profesional, que es aquélla en que incide cuando el trabajador, ante la inminencia del riesgo que acompaña a su actuación, se cree capaz de superarlo con la propia capacidad y habilidad personal, o no le ha prestado la debida atención, por hallarse atenuada su voluntad y, en su caso, sus movimientos reflejos, por la repetición del mismo acto, la facilidad en que en otras ocasiones lo ha superado felizmente, o porque confiaba en su suerte que le permitía superarlo sin daño personal⁵³. Es decir, la imprudencia profesional aparece cuando la actuación del trabajador obedece a la excesiva confianza y la pericia adquirida con la práctica dilatada del oficio, la habitualidad y, a veces, la monotonía, de la labor que realiza⁵⁴. Se halla en el actuar negligente del trabajador que, pese a lo patente del riesgo al que volitivamente se expone, se ve capaz de evitarlo por su habilidad y experiencia personal, así como por haberlo superado anteriormente con cierta facilidad, o porque confía en su buena estrella que tantas veces le ha acompañado⁵⁵.

En ese sentido, se considera imprudencia profesional⁵⁶ el exceso de confianza derivado de la monotonía o cotidianidad de la tarea que lleva al operario a inadvertir ciertos elementos presentes en el escenario laboral⁵⁷, a descuidarse en el desempeño de sus funciones por lo reiterativo de su ocupación⁵⁸, a confiarse excesivamente dada su

⁴⁹ STSJ Andalucía, de 1 de junio de 2016, rec. núm. 1605/2015.

⁵⁰ STSJ Castilla-La Mancha, de 2 de mayo de 2001, rec. núm. 240/2000.

⁵¹ STSJ Murcia, de 3 de abril de 2006, rec. núm. 70/2006.

⁵² STSJ La Rioja, de 20 de diciembre de 2006, rec. núm. 258/2006.

⁵³ STSJ Andalucía, de 20 de marzo de 2009, rec. núm. 814/2008.

⁵⁴ STSJ Cataluña, de 23 de septiembre de 2014, rec. núm. 3713/2014.

⁵⁵ STS de 20 de noviembre de 1975.

⁵⁶ CARDENAL CARRO, M.; HIERRO HIERRO, F.J., *El recargo de prestaciones...* op. cit. p. 66.

⁵⁷ SSTSJ País Vasco, de 17 de marzo de 2015, rec. núm. 283/2015; Castilla-La Mancha, de 11 de diciembre de 2001, rec. núm. 1500/2000.

⁵⁸ STSJ País Vasco, de 15 de diciembre de 2015, rec. núm. 2225/2015.

dilatada experiencia y categoría profesional⁵⁹, o a bajar la guardia y verse dañado por algún suceso sorpresivo⁶⁰.

Debe precisarse que en este aspecto la conducta del trabajador adquiere un papel secundario, pues el sistema de responsabilidad está centrado en el empresario, ya que es quien tiene el conocimiento y el poder de dirección y decisión sobre los riesgos, y porque su posición de poder en el contrato de trabajo le permite actuar sobre la conducta de riesgo del trabajador. De ahí que la imprudencia profesional no exonera en modo alguno al empresario de dicho recargo⁶¹. Es decir, se trata de una responsabilidad empresarial cuasi-objetiva donde la conducta del trabajador tiene escasa incidencia. De hecho, se pueden encontrar pronunciamientos judiciales⁶² donde se considera que la imprudencia profesional no afecta en modo alguno a la cuantía del recargo de prestaciones, pero también existe otro sector judicial⁶³ que considera que la imprudencia profesional atenúa la responsabilidad del empresario, e incluso, otro⁶⁴ considera que puede exonerar al empresario de la imputación de responsabilidad por recargo.

Un sector doctrinal⁶⁵ estima que la frontera entre la imprudencia temeraria y la profesional o simple se halla en la intensidad de la negligencia, de la conducta, así como también en la voluntariedad o conciencia de la actuación del trabajador, de tal forma que la voluntaria aceptación de un riesgo más que probable sería definitoria de una conducta inexcusable. Es decir, la imprudencia profesional deriva del ejercicio habitual del trabajo y de la confianza que éste inspira, mientras que la temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y graves. Así, el deudor de seguridad podría eximirse de responsabilidad en la medida en que fuera capaz de probar que la negligencia del trabajador fue consciente y prescindible, pues se habían puesto a su disposición los medios de seguridad oportunos o podía esperar a que se le entregasen y decidió aventurar confiando en que no le ocurriera tal daño.

De esta forma, se ha estimado el recargo en aquellos casos donde, aunque el trabajador se quitó el cinturón de seguridad, también concurre una infracción de la exigencia de utilización de medios de producción individual en los trabajos en altura⁶⁶,

⁵⁹ SSTSJ Aragón, de 13 de julio de 2016, rec. núm. 482/2016; Baleares, de 20 de mayo de 2016, rec. núm. 11/2016.

⁶⁰ SSTSJ Cataluña, de 6 de abril de 2010, rec. núm. 718/2009; Cataluña, de 10 de febrero de 2003, rec. núm. 2816/2002.

⁶¹ STSJ Castilla-La Mancha, de 25 de septiembre de 2014, rec. núm. 364/2014.

⁶² SSTSJ Galicia, de 11 de junio de 2012, rec. núm. 3892/2009; Cataluña, de 19 de marzo de 2005; Madrid, de 11 de abril de 2005, rec. núm. 508/2005; Cataluña, de 15 de noviembre de 2005, rec. núm. 5619/2004.

⁶³ SSTSJ Andalucía, de 7 de febrero de 2018, rec. núm. 620/2017; Madrid, de 9 de febrero de 2017, rec. núm. 780/2016; Castilla y León, de 4 de septiembre de 2015, rec. núm. 501/2015; Canarias, de 7 de julio de 2014, rec. núm. 294/2013; Madrid, de 27 de septiembre de 2004, rec. núm. 2743/2004.

⁶⁴ SSTSJ Andalucía, de 31 de enero de 2007, rec. núm. 2508/2006; Cataluña, de 10 de abril de 2007, rec. núm. 9493/2004; País Vasco, de 4 de abril de 2006, rec. núm. 2984/2005.

⁶⁵ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., "La repercusión de la imprudencia del accidentado en el recargo de prestaciones", en *NREDT*, núm. 206/2018 (versión on line)

⁶⁶ STSJ Cataluña, de 15 de septiembre de 2000, rec. núm. 1501/2000.

cuando ello constituye una práctica ni perseguida ni prohibida por la empresa⁶⁷, o aunque el trabajador no haya procedido a cortar el suministro eléctrico cuando operaba entre los fusibles⁶⁸. En el caso comentado, se mantiene que, en las circunstancias concurrentes, a lo sumo se podría estar ante una imprudencia simple motivada por las altas temperaturas en las que se encontraban los trabajadores, constituyendo una consecuencia lógica el retorno al pueblo, sin que ello hiciera pensar al trabajador sobre el posible riesgo que conllevara dicha vuelta en tales condiciones climáticas⁶⁹.

Por el contrario, no se ha condenado al recargo de prestaciones cuando queda constatada la existencia de una formación e información y de una maquinaria sin defectos, existiendo una imprudencia del trabajador al incumplir el protocolo de parada de la máquina⁷⁰; cuando el trabajador había recibido formación y sube al tejado sin ninguna medida de protección porque había dejado el arnés que le había proporcionado la empresa en el coche⁷¹; cuando el trabajador no tiene permiso para utilizar la carretilla elevadora ignorando dicha prohibición⁷²; cuando se accede a un atillo de tres metros de altura subiendo a las palas de una carretilla elevadora en lugar de la escalera dispuesta al efecto⁷³; o cuando el trabajador abre un bidón con una radial sin quitar el tapón ocasionando ello una explosión por acumulación de gases⁷⁴.

4. CONCLUSIÓN

El recargo de prestaciones, a pesar de su doble finalidad sancionadora y reparadora, constituye el caldo de cultivo de un intenso debate en torno a sus diversos aspectos, especialmente, en cuanto a la naturaleza jurídica y la rica y abundante casuística de los supuestos planteados. En este sentido, se estima que deben tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes a la hora de valorar la gravedad del incumplimiento. En general, la doctrina judicial estima que a mayor peligrosidad de las actividades desempeñadas, mayor reproche jurídico⁷⁵, esto es, cuando se trate de empresas con actividades especialmente peligrosas debe exigirse una mayor pulcritud preventiva por cuanto sus riesgos son mayores, pero ello no significa que sean no evitables, como pueden ser las actividades de alta tensión, trabajo en altura o construcción naval. En definitiva, “el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas

⁶⁷ STSJ Murcia, de 10 de febrero de 2014, rec. núm. 724/2013.

⁶⁸ STSJ Navarra, de 28 de octubre de 2005, rec. núm. 341/2005.

⁶⁹ STSJ Extremadura, de 15 de mayo de 2018, rec. núm. 200/2018.

⁷⁰ STSJ País Vasco, de 16 de junio de 2009, rec. núm. 916/2009.

⁷¹ STSJ Madrid, de 5 de junio de 2006, rec. núm. 754/2006.

⁷² STSJ Cataluña, de 9 de octubre de 2009, rec. núm. 3769/2008.

⁷³ STSJ Comunidad Valenciana, de 5 de febrero de 2013, rec. núm. 1922/2012.

⁷⁴ STSJ Galicia, de 21 de enero de 2014, rec. núm. 1698/2011.

⁷⁵ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “La repercusión de la... *op. cit.*”

fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origina a causa de dichas infracciones”⁷⁶.

De ahí que se haya planteado la oportunidad de mantener en nuestro ordenamiento jurídico esta figura tan controvertida. Nuestro TS⁷⁷ ofrece la justificación en base a las altas tasas de siniestralidad que se producen en relación con los accidentes de trabajo. El recargo mantiene como objetivo evitarlos impulsando de forma coercitiva y se dirige a las empresas manteniendo la finalidad de que no les resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente. No obstante, se ha estimado que el recargo no cumple ya función protectora alguna y, por tanto, debería desaparecer pasando a ser subsumidos los aspectos punitivos en las propias sanciones administrativas y los resarcitorios en la responsabilidad civil⁷⁸. Sin embargo, otro sector considera que, dado el contexto actual de alta siniestralidad, parece conveniente mantener esta figura como elemento disuasorio y, a su vez, como mejora de la situación económica del trabajador accidentado.

De hecho, según los datos estadísticos sobre la siniestralidad del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que señalan que en el año 2016 se han producido 566.235 accidentes de trabajo con baja, situación que supone una subida del 6,8 % en relación con el año anterior, así como un aumento del 3,4 % del índice de incidencia en dicho período⁷⁹, puede deducirse que, aunque el recargo de prestaciones puede ser un acicate para implementar la prevención en la empresa, su efectividad es relativamente escasa ya que las tasas siguen siendo elevadas, lo que supone un alto coste en protección social. De ahí, que se proponga la instauración de un auténtico y efectivo sistema bonus-malus que prevea tanto incentivos como sanciones para aquellas empresas que contribuyan a la reducción de la accidentabilidad e inviertan en prevención, y para aquellos que inobservan sus obligaciones, respectivamente.

5. BIBLIOGRAFÍA

CARDENAL CARRO, M.; HIERRO HIERRO, F.J., *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes de la fijación del porcentaje aplicable*. Albacete: Bomarzo, 2005.

⁷⁶ SSTS de 12 de julio de 2007, rec. núm. 938/2006; de 8 de octubre de 2001, rec. núm. 4403/2000.

⁷⁷ SSTS de 1 de junio de 2005, rec. núm. 1613/2004; de 9 de febrero de 2005, rec. núm. 5298/2004; de 22 de octubre de 2002, rec. núm. 526/2002; de 21 de febrero de 2002, rec. núm. 2239/2002; de 2 de octubre de 2000, rec. núm. 2393/1999.

⁷⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V.; MARTÍN JIMÉNEZ, R. *El recargo de prestaciones*. Navarra: Aranzadi; 2001. p. 21.

⁷⁹ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Estadísticas de Accidentes de Trabajo*. Madrid. 2017. Disponible en http://www.mitramiss.gob.es/es/estadisticas/monograficas_anuales/EAT/2016/index.htm

- GONZÁLEZ LABRADA, M., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*. Barcelona: Cedecs, 1996.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., “La repercusión de la imprudencia del accidentado en el recargo de prestaciones”, en *NREDT*, núm. 206/2018 (versión on line)
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., *El recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social: historia, presente y futuro*. Murcia: Universidad de Murcia, 2017.
- MOLINER TAMBORERO, G., “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social”, en *TS*, núm. 125, 2001.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico”, en AA.VV., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*. Granada: Comares, 2006.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*. Madrid: Civitas, 1992.
- MONREAL BRINGSVAERD, E. “Sobre la naturaleza indemnizatoria del recargo de las prestaciones de Seguridad Social y cuestiones conexas (aseguramiento y acumulación)”, en *AL*, núm. 3, 2011.
- PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo por incumplimiento de normas de Seguridad y Salud laboral*. Granada: Comares, 2000.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.; MARTÍN JIMÉNEZ, R. *El recargo de prestaciones*. Navarra: Aranzadi; 2001.