

## **RECARGO DE PRESTACIONES POR CARENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD: CRITERIOS DETERMINANTES DEL PORCENTAJE APLICABLE**

*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de marzo de 2014*

The surcharge of the benefits due to the lack of health and safety measures: criteria defining the percentage applied

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.1.2602>

JOSEFA ROMERAL HERNÁNDEZ  
Profesora Contratada Doctor  
Universidad Rey Juan Carlos  
[Josefa.romeral@urjc.es](mailto:Josefa.romeral@urjc.es)

### **Resumen**

El porcentaje a imponer en el recargo de prestaciones por incumplimientos de medidas preventivas debe ser proporcional y guiado por criterios normativos. Los criterios jurídicos de referencia son: la peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados y la actitud o conducta de la empresa en materia preventiva.

**Palabras claves:** Accidente de trabajo, prevención de riesgos laborales, recargo de prestaciones, porcentaje aplicable

### **Abstract**

The percentage to add in the surcharge of the benefits done due to the unfulfilment of the preventive measures must be proportional and guided by the normative criteria. The legal tests of reference are: the danger of the activities, the number of employees affected and the attitude or the behavior of the company in the preventive area.

**Keywords:** Occupational accident, health and Safety measures, social Security surcharges, applicable percentage

### **SUMARIO**

1. SUPUESTO DE HECHO.- 2. OBLIGACIONES EMPRESARIALES FRENTE A RIESGOS PSICOSOCIALES.- 3. CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN LA IMPOSICIÓN DEL PORCENTAJE CORRESPONDIENTES AL RECARGO DE PRESTACIONES.

### **SUMMARY**

1. FACTUAL SITUATIONS.- 2. BUSINESS RESPONSIBILITIES BEFORE PSYCHOSOCIAL RISKS.- 3. CRITERIA TO BEAR IN MIND WHEN IMPOSING THE CORRESPONDENT PERCENTAGE TO THE SURCHARGE OF THE BENEFITS.

## **1. SUPUESTO DE HECHO**

La sentencia que nos ocupa resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina en un supuesto de discrepancias sobre el porcentaje de recargo de prestaciones impuesto. Los hechos tienen causa en la baja de una trabajadora, que prestaba servicios para una cadena de hipermercados, por depresión mayor que derivó en incapacidad permanente absoluta con recargo de prestaciones de un cincuenta por cien. La trabajadora desempeñaba su trabajo en el están de créditos, dependiente orgánicamente de la sección de hogar. Pero al realizar los cobros dependía también de la sección de caja, lo que provocaba unas veces duplicidad de instrucciones o ausencia de ellas, y otras contradicciones, que le llevaban a disputas con la coordinadora de cajas. Paralelamente cubría las ausencias de dependiente en el departamento contiguo de fotografía, lo que le obligaba a la atención simultánea de distintos cometidos, trabajando bajo presión por las quejas de los clientes. Esta situación provocó la baja de la trabajadora por depresión mayor en relación a "mobbing", declarándose por sentencia derivado de accidente de trabajo. El accidente dio lugar a las prestaciones de incapacidad permanente absoluta con un recargo de prestaciones del cincuenta por cien. La Inspección de trabajo levantó acta de infracción a la empresa proponiendo la imposición de una sanción por falta muy grave en grado medio, al apreciar lesión del derecho a su intimidad y consideración debida a su dignidad y a su integridad física, y estimando que no se adoptaron las medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo.

En la fecha en que ocurrieron los hechos, la empresa no había realizado la evaluación de riesgos psicosociales respecto del puesto de trabajo que ocupaba la trabajadora. Posteriormente se realizó dicha evaluación por el Servicio de prevención ajeno, sin detectar riesgos psicosociales relevantes, salvo los de trato con el público. En la evaluación no se hizo referencia a las circunstancias descritas respecto a la dualidad de instrucciones o a la obligación de cubrir puestos diversos.

Frente a la sentencia que declara la procedencia del recargo de prestaciones de un 50% por falta de medidas de seguridad, como consecuencia de la existencia de culpa contractual ante una situación de acoso moral, la empresa interpone recurso de casación para la unificación de doctrina. La controversia que se plantea en el recurso consiste en determinar los criterios a tener en cuenta a la hora de imponer el porcentaje correspondiente al recargo de prestaciones.

## **2. OBLIGACIONES EMPRESARIALES FRENTE A RIESGOS PSICOSOCIALES**

El artículo 14.1 de la LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Correlativo de este derecho en el apartado segundo del precepto aparece el deber del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, entre los que se encuentra la salud psicofísica del trabajador. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario

realizará la prevención de riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Entre las medidas a adoptar la norma señala la evaluación de riesgos, la información y formación de los trabajadores (art. 16.2 LPRL).

Del análisis de los hechos del caso que nos ocupa se deduce que la trabajadora estaba sujeta a unas condiciones de trabajo estresantes, con duplicidad de funciones en departamentos distintos para las que no había sido formada. Las instrucciones que recibía, cuando existían, eran duplicadas y en otros casos contradictorias o incompatibles con las funciones. Esta situación llevó a la trabajadora a una depresión aguda, que derivó en incapacidad permanente total por accidente de trabajo derivado de acoso moral.

Ante esta situación, la empresa no realizó evaluación de riesgos psicosociales ni adoptó medida de prevención alguna, incurriendo por ello en infracción grave. Según el artículo 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se consideran infracciones graves:

- No realizar la evaluación de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 12.a).
- El incumplimiento de las obligaciones de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud, y sobre las medidas preventivas aplicables (art. 12.8).

Si se tiene en cuenta que la trabajadora accedió a la situación de baja por depresión en varias ocasiones antes de la declaración de incapacidad permanente absoluta, y que la empresa continuó sin adoptar medida de prevención alguna, también se puede encuadrar el incumplimiento en el artículo 13.4 de la LISOS, en el que se tipifica como infracción muy grave

- La adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o se encontrasen en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se deriva un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

Constatados los incumplimientos, la Inspección de Trabajo levantó acta de infracción proponiendo la imposición de una sanción por falta muy grave, en grado medio. En la infracción se aprecia lesión del derecho a la intimidad y consideración debida a la dignidad e integridad física de la trabajadora. A la vez se inicia procedimiento ante el INSS de reconocimiento de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad del 50 por cien. El INSS declaró la responsabilidad empresarial

por faltas de medidas de seguridad en el accidente sufrido por la trabajadora imponiendo el recargo propuesto sobre las prestaciones derivadas del accidente.

### **3. CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN LA IMPOSICIÓN DEL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE AL RECARGO DE PRESTACIONES**

El artículo 123.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece que las prestaciones económicas que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales se aumentaran, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por cien, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

Como se observa, el precepto no contiene criterios precisos sobre el porcentaje a aplicar, ni la manera o procedimiento para precisarlo, pero sí indica una directriz general para su concreción, que es "la gravedad de la falta". Esta falta de criterios concretos puede suponer la concesión de un amplio margen de apreciación, pero, como señala la STS de 19 de febrero de 1996<sup>1</sup>, siempre proporcionada y guiada por criterios normativos, como son la peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas en orden a la observación de las medidas reglamentarias, etc. Al efecto puede servir de guía los criterios de graduación de sanciones recogidos en el art. 39.3 de la LISOS.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia señala que, si bien esta configuración jurídica supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la cuantía porcentual, también implica la posibilidad de que la decisión judicial sea controlable con arreglo al criterio jurídico general de gravedad de la falta<sup>2</sup>. De manera que la decisión puede ser revisada por los tribunales superiores cuando el recargo impuesto no guarde proporción con esta directriz legal. Esto puede ocurrir cuando se fije la cuantía porcentual mínima para una infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido sea el máximo y la falta cometida, por su entidad o circunstancia, no merece el máximo rigor sancionador.

En consecuencia, en el caso analizado, la Inspección de Trabajo calificó la infracción de muy grave, sancionable en su grado medio. Y puesto que el art. 123.1 de la LGSS vincula la determinación del porcentaje aplicable al recargo de prestaciones, no en función de la gravedad de la sanción impuesta, sino en función de la gravedad de la falta cometida, el Juez consideró procedente la sanción del 50 por cien fijado por el INSS. Ahora

---

<sup>1</sup> RJ 1996/112.

<sup>2</sup> Por todas STS de 19 de febrero de 1996 (RJ 1996/112).

bien, según el criterio sentado por el Tribunal Supremo, cabe la posibilidad de que atendiendo a las circunstancias concurrentes que la empresa alegue, se pueda revisar el porcentaje a la baja. Cuestión que no es viable en el caso analizado puesto que la empresa ciñe su petición a la fijación del recargo en un 30 por ciento, sin alegación alguna.