

## UN CRITERIO FUNDAMENTAL EN LA DELIMITACIÓN DEL RECARGO POR PRESTACIONES: LA RELEVANCIA, EN TÉRMINOS DE GRAVEDAD, DEL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.<sup>a</sup>,  
de 4 de marzo de 2014 –rec. núm. 788/2013–**

**Diego Megino Fernández**

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

### 1. EL MARCO REGULADOR DE REFERENCIA

Como seguro es conocido, en su artículo 40.2 la **Constitución Española** (CE) dirige un mandato firme y específico [convertido en garantía expresa a favor de la mano de obra en el art. 4.2 d) **ET**] a los poderes públicos, a los cuales compete velar en términos generales por la seguridad e higiene en el entorno productivo. De su combinación con el universal derecho de la ciudadanía a la protección de la salud (art. 43.1 **CE**), surge la necesidad de desplegar en el ámbito productivo una óptima política tuteladora; razón de ser de la **Ley 31/1995, de 8 de noviembre**, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), y de toda su normativa complementaria y de desarrollo.

Su traducción en la práctica conduce a fijar ciertas obligaciones para su deudor natural, el patrono, sin perjuicio, eso sí, del deber de los propios asalariados de respetar y observar las directrices y acciones en último extremo establecidas [arts. 5 b) **ET** y 29 **LPRL**]. Con otras palabras, «la empleadora queda constituida en garante de la seguridad de los trabajadores a su servicio cuando se encuentren en el desempeño del mismo, porque como "creadora del riesgo" le es objetivamente imputable el daño o lesión que pueda sobrevenirles en su puesto de trabajo [...] por incumplimiento o inobservancia de las medidas de seguridad»<sup>1</sup>. Es más, a tales efectos no basta con «el mero cumplimiento formal de un conjunto de deberes y obligaciones»<sup>2</sup>; sobre todo dado que, en atención a los bienes jurídicos en juego, su alcance es incondicionado y prácticamente

<sup>1</sup> STSJ de Cataluña 3555/1995, de 7 de junio.

<sup>2</sup> Exposición de motivos de la **Ley 54/2003, de 12 de diciembre**, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

ilimitado, pues, con independencia de los factores en presencia (actividad laboral a ejecutar, riesgos actuales o potenciales, tamaño de la organización productiva, etcétera), «deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran»<sup>3</sup>.

Por eso, si el empleador no dispensa a sus recursos humanos una tutela adecuada y eficaz, incurrirá en una serie de responsabilidades, diferentes según las circunstancias (art. 42 [LPRL](#)): penal (para las hipótesis de superior trascendencia), administrativa (incompatible con la anterior de existir identidad de sujetos, hechos y fundamentos, por aplicación del principio *non bis in idem*), civil (por los perjuicios derivados del daño emergente y del lucro cesante), en concepto de acción protectora de la Seguridad Social (incluidas, por ejemplo, las mejoras sobre la misma de origen convencional) o, por cuanto ahora interesa, en materia de recargo de prestaciones; instrumento este último cuya finalidad, especialmente «en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales»<sup>4</sup>.

De este modo, ante una conducta dolosa o culposa del empleador, el artículo 123 de la [Ley General de la Seguridad Social](#) contempla para él esta *pseudo* sanción, paralela compensación económica a favor del afectado (o sus causahabientes), de manera tal que los importes de todas aquellas prestaciones económicas de la Seguridad Social por contingencias profesionales derivadas, en mayor o menor medida, de una contravención empresarial de la normativa preventiva podrán, «según la gravedad de la falta», incrementarse entre un 30 y un 50%. No obstante, una rápida lectura del precepto evidencia una insuficiente descripción legal de la figura, lo cual termina por exigir una ingente labor clarificadora por parte de los órganos judiciales, llamados a ir perfilándola con sus resoluciones.

## 2. SÍNTESIS ACERCA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

La aquí glosada representa una de esas decisiones curiosas, capaces, a pesar de su simplicidad, de despertar el interés del lector; y no solo por la solución dada por el Tribunal Supremo a la controversia, sino también por la disyuntiva surgida de las dos sentencias de suplicación enfrentadas, dictadas ambas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en situaciones con profundas similitudes. Pero antes de ahondar en ella, conviene siquiera perfilar el expresivo contexto de partida:

- Mediante resolución administrativa (confirmada hasta en dos ocasiones en sede judicial, primero por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, en instancia,

<sup>3</sup> STS, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2001 –rec. núm. 130/2000–.

<sup>4</sup> *Vid.* nota anterior.

y después por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en vía de recurso), a la empresa accionante le fue impuesto un recargo por prestaciones del 50% a causa de la ausencia de medidas preventivas adecuadas y suficientes.

- En un procedimiento paralelo, se constató que la trabajadora beneficiaria padeció un episodio de acoso moral en su entorno laboral, facultándola para la extinción indemnizada de la relación.
- Ese hostigamiento (efectiva contingencia profesional) acarreó una situación de baja temporal, que evolucionó hacia una declaración de incapacidad permanente absoluta por episodio depresivo mayor (trastorno de ansiedad).
- Por último, aunque no menos relevante, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social practicó en su momento acta de infracción (ratificada *a posteriori*) por falta muy grave al apreciar la lesión de los derechos de la empleada a la intimidad y a la consideración debida de su dignidad e integridad física.

### 3. LA DISCREPANCIA SURGIDA DE LAS RESOLUCIONES ENFRENTADAS

Sobre esos mimbres, el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado gira en torno a una problemática reiterada, a saber, la fijación del porcentaje en concepto de recargo de prestaciones. Ciertamente, la limitada extensión característica de comentarios de esta naturaleza impide entrar a valorar aspectos merecedores de una mayor atención o reflexión (la duplicidad de cometidos a atender; unas instrucciones inexistentes, contradictorias o incompatibles; la casi testimonial formación recibida por la empleada a pesar de los cambios en sus funciones; la presión resultante de unas penosas condiciones de trabajo, desencadenantes de un perjuicio para su salud; etcétera). Baste tan solo con indicar que, tras analizarlos, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña valida con rotundidad el parecer del juez ordinario, confirmando asimismo la incontestable correlación entre el estado psicofísico diagnosticado (depresión mayor por hostigamiento laboral) y la deficiente política preventiva aplicada por la empresa, la cual, al no adoptar las medidas de seguridad oportunas para evitar o mitigar los riesgos, incumple su genérica obligación de velar por el bienestar del personal a su cargo. Todo ello, y ante la ausencia de elementos atenuantes, determina la procedencia e idoneidad del recargo del 50%.

Pero, por paradójico que pueda parecer, aquel órgano jurisdiccional, en un asunto equivalente (excepción hecha de la identidad de la víctima, las demás condiciones y hasta la sucesión de los acontecimientos son pasmosamente similares), resolvió en suplicación a favor de la misma empleadora –cuyo desconcierto y perplejidad se entienden razonables–. Si bien no negó la relación de causalidad entre la dolencia, el acoso moral padecido y la contravención de la normativa preventiva, a la luz de las circunstancias (las cuales no precisa en el fallo) rebaja el gravamen establecido del 50 al 30%.

#### 4. A TENOR DEL DEBATE PLANTEADO, LA DECISIÓN AL FINAL ALCANZADA

Tan sorprendente disparidad de pareceres deriva de que, en coherencia con su característica vaguedad, el artículo 123 de la **LGSS** no contempla ningún criterio específico (del tipo al daño ocasionado por el siniestro o a sus repercusiones sobre la vida laboral o profesional del damnificado) a valorar, limitándose –como ya hiciera su antecesor, el número 91.3 LGSS de 1974– a recoger una pauta elemental, la relevancia, en términos de gravedad, de la falta imputable al empleador. Y aun cuando el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de apuntar que «esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual», no es menos cierto que «la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal»<sup>5</sup>. Lo que sucedería si, volviendo la vista al caso considerado, el juzgador, sin aclarar sus razones y las circunstancias ponderadas al efecto, «fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador».

Por consiguiente y como con acierto manifiesta el Alto Tribunal, marcando así una línea directriz para los órganos administrativos y judiciales competentes en la materia, en ausencia de criterios paliativos, imponer un porcentaje inferior al 50 % ante un incumplimiento muy grave no se ajusta a unos «parámetros de prudente arbitrio», pues entonces lo que procede es el mayor castigo factible.

---

<sup>5</sup> STS, Sala de lo Social, de 19 de enero de 1996 –rec. núm. 536/1995–.