

Caracterización general de la figura del recargo de las prestaciones.

Fernando Sicre Gilabert

1º. CONCEPTO.

Institución jurídica que mejora las prestaciones de Seguridad Social, mejora financiada exclusivamente por el empresario que ha infringido una norma de seguridad, si la misma ha sido determinante del accidente¹.

La aparente sencillez del concepto esgrimido choca frontalmente si se relaciona con los fines pretendidos. Estos se circunscriben a la pretensión del legislador del cumplimiento por el empresario de las normas de prevención de riesgos en el trabajo en evitación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mediante la “coacción” consistente en hacer responsable al empresario incumplidor del pago de una indemnización consistente en el depósito del capital coste en que consiste el recargo.

En sus orígenes, el recargo tuvo plena justificación, básicamente si consideramos los principios liberales que impregnaban la legislación entonces existente, lo que a su vez exigía la no intervención del Estado en las relaciones entre particulares. Sin embargo, la única forma de poner coto a las consecuencias perniciosas sobre los trabajadores que se derivan de una ya asentada revolución industrial, la intensidad de los riesgos derivados de los modernos sistemas productivos en los que priman la productividad y el ahorro de costes, eleva de forma considerable la siniestralidad laboral que comienza a ser un grave problema que trasciende el ámbito privado de las relaciones entre particulares (empresario y trabajador), consiste en la articulación de una serie de medidas normativas que van a determinar la responsabilidad del empresario por los accidentes acaecidos, responsabilidades que se verán agravadas cuando éste se produce por incumplimientos de las obligaciones legales en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Sobre estas premisas se dicta la primera Ley de accidentes de trabajo de 1900.

La Ley consagraba un sistema de responsabilidad objetiva del empresario. El alcance de la responsabilidad quedaba limitado por la propia ley a las cantidades en ella estipuladas. Es decir, el sistema que nacía lo hacía sobre la base de indemnizaciones tasadas. La consideración objetiva de la responsabilidad suponía la obligación reparadora del empresario a través de una indemnización con independencia de su culpa. Curiosamente, la indemnización en que consistía la reparación por el daño causado no guardaba relación directa con el daño real que efectivamente se había producido. En aquel entonces, la indemnización consistente en la reparación del daño originado por el accidente acaecido era incompatible con cualquier otra indemnización, con la única

¹ López García de la Serrana, J.M., Aspectos y cuestiones actuales de Seguridad Social. Cuadernos de Derecho Judicial I. Consejo General Poder Judicial. Madrid 2005, página 108.

salvedad de la existencia de infracción en normas de seguridad, es decir interviniendo culpa del empresario, en cuyo caso se incrementaba la indemnización previamente tasada en la propia Ley en los términos previstos en su artículo 5. Este establece que las indemnizaciones fijadas en la ley se aumentarían en la mitad más de su cuantía cuando el accidente se produjera en un establecimiento y obra cuyas máquinas o artefactos carecieran de los aparatos de precaución establecidos legalmente.

En la actualidad, la pervivencia del recargo choca de frente con la articulación del régimen de responsabilidades en materia de Seguridad Social, y por ende el régimen de prestaciones que se instaura en la naciente Seguridad Social española con la Ley de Bases en 1963, y que no supo cortar con el esquema predeterminado hasta la fecha de Seguros Sociales que fenecía como consecuencia del nacimiento del otro. Ello supuso admitir una conexión confusa y que desde luego provocada cierta anomalía legislativa entre el incumplimiento de normas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo con el nacimiento de responsabilidades en materia de Seguridad Social. Es decir, ello supone entrelazar dos campos distintos del ordenamiento jurídico asignándole la consideración causa-efecto.

2º. FINALIDAD.

No deja lugar a dudas que la finalidad del recargo es conseguir el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos bajo la amenaza de que si se produce un accidente que tiene su causa en un incumplimiento del deber de seguridad del empresario, este deberá incrementar la prestación ordinaria de Seguridad Social aportando para ello el capital coste del incremento de la misma que oscilará entre el 30 y el 50%².

El objetivo de seguridad en el trabajo que tanto empresarios como poderes públicos están obligados a alcanzar, encuentra su fundamento normativo tanto en la normativa española como en las normas internacionales que obligan algunas al Estado español y otras directamente al empresario en su relación con el trabajador.

Entre las primeras, en la cúspide normativa, la Constitución establece en su artículo 40.2 que los poderes públicos velarán por la Seguridad e Higiene en el trabajo y el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud. Normas con rango legal como los artículos 4.2.d y 19 del Estatuto de los Trabajadores³ y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 y su normativa de desarrollo. Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁴. También las cláusulas normativas de los Convenios Colectivos⁵.

² M. Hernáinz Márquez. La sanción por falta de aparatos de precaución en los accidentes de trabajo y en las enfermedades profesionales. Revista Iberoamericana de la Seguridad Social, Nº 2, 1963, página 342.

³ Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. El artículo 4.2.d establece el derecho de los trabajadores en su relación de trabajo a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. El artículo 19 determina el derecho del trabajador en la prestación de sus servicios a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

⁴ Aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

⁵ Sentencia Tribunal Superior de Cataluña de 9 de octubre de 2003. La sentencia alude a la aplicación del recargo ante el incumplimiento de cláusulas normativas en materia de prevención de riesgos laborales recogidas en un Convenio Colectivo Estatutario.

Entre las normas internacionales que obligan al Estado español en la materia hay que citar Las Partes 1.3 y 11.3 de la Carta Social Europea, los artículos 16.1 y 17 del Convenio Número 155 de la OIT y los artículos 5.3, 6.2 y 7.1 de la Directiva 89/391/CEE⁶.

A las más que evidentes finalidades persuasiva y disuasoria para el cumplimiento de las obligaciones preventivas, se une su otra consideración como figura coercitiva cuyo fin inmediato es el hacer cumplir aun de forma represiva las normas de prevención de riesgos laborales⁷. Desde la óptica del trabajador, la norma permite desde luego una reparación más eficaz en cuanto más intensa de las consecuencias del accidente que acaece por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo. Por lo tanto, desde la perspectiva del empresario ahora, la finalidad persuasiva tiene un doble objetivo, en cuanto que al indemnizatorio hay que añadir el puramente sancionador⁸, consecuencia de la incoación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del correspondiente procedimiento de oficio de carácter sancionador.

En cualquier caso, el interés que se protege en última instancia es el particular del trabajador, puesto que la resolución que recae en el procedimiento administrativo que se incoa en demanda de recargo, con independencia de que se le atribuya carácter sancionador, es reparar o compensar de alguna forma el perjuicio sufrido por el trabajador a causa de un incumplimiento del empresario⁹.

3º. RASGOS LEGALES CONFIGURADORES DE LA INSTITUCIÓN.

⁶ La Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, ratificado por el Estado español por instrumento de fecha 29 de abril de 1980. El Convenio N° 155 de la OIT de 22 de julio de 1981, fue ratificado por el Estado español por instrumento de fecha 26 de julio de 1985.

⁷ Sentencia Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001. La sentencia alude a “la finalidad del recargo en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, consistente en evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales imputables al empresario infractor, que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiese haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo”.

⁸ Gómez Caballero, P. Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones económicas del artículo 93 de la Ley General de la Seguridad Social. AA.VV: VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Coordinador J. Cabrera Bazán), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1991. Página 272.

⁹ Monereo Pérez, J.L., El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Civitas, Madrid, 1992. Páginas 22 a 29.

La “ratio legis” y contenido del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social descansa sobre el principio de la responsabilidad del empresario por las omisiones en materia de prevención de riesgos laborales¹⁰.

La norma configuradora del recargo se enmarca dentro de la normativa reguladora de las contingencias profesionales. La especial protección que el Ordenamiento español le otorga, está reñida con el principio fundamental recogido en la Ley de Bases de 1963 pero nunca llevado hasta sus últimas consecuencias, de la conjunta consideración de las contingencias protegidas. Y ello es así, porque el sistema de protección de las contingencias profesionales mantiene ciertas peculiaridades que lo diferencia del sistema protector de las contingencias comunes. Precisamente una de estas particularidades es el régimen jurídico regulador del recargo de las prestaciones recogido en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social. En realidad “es algo más que una mera particularidad, es una institución que entre otras muchas cosas ha tenido el mérito de confundirnos a todos”¹¹.

Del propio texto del artículo se obtienen los tres requisitos legales necesarios para que el recargo despliegue los efectos que la ley le atribuye.

1. Producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar al reconocimiento de una prestación.

El primer requisito que se exige es la producción de un siniestro, que haya causado un daño en el trabajador por el que se le reconoce una prestación económica de Seguridad Social. La dicción del artículo 123.1 dice “Toda prestación económica que tenga su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional...” Hay que hacer un inciso aclaratorio, ya que el Tribunal Supremo¹² ha interpretado el concepto “toda prestación económica” a colación con el recargo de las prestaciones, concluyendo que estas se refieren exclusivamente a las prestaciones básicas del sistema y no a las complementarias que tienen su origen en una mejora voluntaria de las mismas¹³. No hay duda sin embargo que el término “todas las prestaciones económicas” se refiere a aquellas en las que el beneficiario es el propio perjudicado por el evento dañoso, como cuando lo son sus causahabientes.

El reconocimiento del recargo exige el previo reconocimiento de la prestación de Seguridad Social. Al tratarse de contingencias profesionales no se exigen los requisitos ordinarios para acceder a las prestaciones que con carácter general recoge el artículo 124.4 de la Ley general de la seguridad Social y que al efecto establece que “no se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidentes, sea o no de trabajo, o

¹⁰ Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L., Instituciones de Seguridad Social, 13ª edición, Madrid, 1992. Página 137. Se recoge el sentido doctrinal clásico de la institución, el mismo que aparece recogido en la Sentencia Tribunal Superior de Cataluña de 14 de marzo de 1991.

¹¹ Desdentado Bonete, A., Una nota sobre el aseguramiento del recargo de prestaciones de la Seguridad Social por infracción de normas de Prevención de Riesgos Laborales. Revista Zurich prevención N° 2, julio 2002.

¹² Sentencia Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2001.

¹³ López García de la Serrana, J.M., La responsabilidad empresarial por contingencias comunes y profesionales. Cuadernos de Derecho Judicial, año 2005. Consejo General del Poder Judicial. Página 112.

de enfermedad profesional...” Además, la especial protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en nuestro derecho, otorga a los beneficiarios la prestación de Seguridad Social que corresponda, aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones de alta y cotización en los términos del artículo 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social¹⁴.

2. *Infracción de una norma de prevención de riesgos laborales.*

El segundo de los requisitos exigidos por la norma para que esta despliegue sus efectos es la infracción de una norma de Seguridad e Higiene en el Trabajo¹⁵. Si no hay incumplimiento legal no cabe el recargo, ya que la infracción es fundamento de su imposición.

Sin embargo, hay que preguntarse cuando realmente hay infracción de medidas de prevención. A este respecto se enfrentan dos posiciones doctrinales¹⁶:

- A. El carácter sancionador del precepto exige el incumplimiento por el empresario de una norma legal o reglamentaria. Esta opción exigirá normalmente salvo casos excepcionales que la propia Administración inicie a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el correspondiente procedimiento de oficio de carácter sancionador por infracción de normas de Seguridad e Higiene en el Trabajo¹⁷.

La omisión puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un

¹⁴ El artículo 125.3 de la Ley general de la seguridad Social establece el alta de pleno derecho de los trabajadores cuando de contingencias profesionales se trate en los términos del referenciado artículo. Así este dispone que “ los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, desempleo, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones.”

¹⁵ La infracción de una norma de seguridad aparece como “conditio sine qua non” para la imposición del recargo.

¹⁶ López García de la Serrana, J.M., La responsabilidad empresarial por contingencias comunes y profesionales. Cuadernos de Derecho Judicial, año 2005. Consejo General del Poder Judicial. Página 113.

¹⁷ La norma infringida puede ser de rango legal o reglamentario, o una cláusula normativa en materia de prevención de un Convenio Colectivo. Es interesante a este respecto recordar el contenido de los artículos 16 y 17 del Convenio N° 155 de la OIT que establecen al respecto lo siguiente. “Artículo 16. 1º. Deberá exigirse a los empleadores que, a medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesas que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores. 2º. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicas, físicas y biológicas que estén bajo su control no entrañan riesgo para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas. 3º. Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud”. “Artículo 17. Siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio”.

prudente empresario, en condiciones normales, para evitar una situación de riesgo al trabajador¹⁸.

Desde una perspectiva más amplia, la que nos indica el derecho común, tanto para el ámbito de las relaciones contractuales como extracontractuales, el Código Civil establece en sus artículos 1104 y 1902 que el nivel de exigencia y por lo tanto de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones impuestas para prevenir daños en la vida e integridad física de los trabajadores que impone el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ha de valorarse con criterios de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial, que son criterios coincidentes con los recogidos en el artículo 16 del Convenio N° 155 de la OIT, en cuanto impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos, sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores¹⁹.

- B. La tesis contraria y hasta la fecha la más extendida, parte del texto de la norma que considera cometida la infracción a los efectos del recargo, cuando no se han observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo a las circunstancias del trabajo realizado y personas intervinientes. Es decir, el sentido del precepto hay que relacionarlo con el derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos laborales genéricamente considerado en los términos recogidos en el artículo 14 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como con el derecho que el trabajador tiene en su relación de trabajo a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, en los términos del artículo 4.2.d del Estatuto de los Trabajadores. Pero hay más, el artículo 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención, de tal forma que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

De lo dicho parece deducirse que el supuesto de hecho que contempla el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, no sólo considera incumplimientos por omisión de las obligaciones en materia de prevención legalmente impuestas, sino que el término incumplimiento es más extenso que aquel, en cuanto considera también incumplimientos por omisión que no se encuentren expresamente impuestos por una norma legal, reglamentaria o cláusula normativa en materia de prevención recogidas en los Convenios Colectivos, ya que considera incluido en el precepto como “incumplimientos” aquellas conductas que infringen deberes generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación

¹⁸ Es el reflejo en el ámbito de la Seguridad Social, de los derechos básicos de contenido laboral que se recogen en los artículos 4.2.d y 19 del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁹ Sentencia Tribunal Superior de Cataluña de 14 de marzo de 2005.

personal a cada trabajo. Es la tesis mayoritaria en el Tribunal Supremo en cuyos pronunciamientos llega a decir que “el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas 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 la infracción de medidas de seguridad, pero sí que la vulneración de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones”²⁰.

A pesar de recoger el sentido de nuestra jurisprudencia hasta el día de la fecha, existen visiones distintas tanto en la doctrina científica como en la doctrina legal emanada de ciertos tribunales superiores. En este sentido, el deber general de prevención se rige por una serie de principios generales, enumerados en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Siguiendo el contenido del mismo concluimos que habrá incumplimientos empresariales de la normativa de Seguridad e Higiene en el Trabajo por omisiones respecto de las obligaciones empresariales contenidas en el mismo²¹.

A colación con esto, el debate se produce ahora ante la consideración de la existencia de un sistema tasado de infracciones o basta con el incumplimiento del deber general de protección. La doctrina legal que emana de los Tribunales Superiores de Justicia, adoptan en sus resoluciones ambas consideraciones. En cualquier caso, se observa en las sentencias estudiadas que el sentido y fundamento de las mismas está relacionado con el sentido de la naturaleza jurídica que en cada momento hace prevalecer el tribunal para fundamentar su resolución. Así, el empeño de equiparar el recargo a una “sanción” exige la búsqueda de la infracción como tal. En el sentido contrario, la conceptualización “indemnizatoria” del recargo sólo precisa para que el recargo despliegue sus efectos, la concurrencia de un incumplimiento por el empresario de su deber general de prevención.

- C. Una última cuestión ¿la imposición del recargo y por lo tanto de sus efectos son posibles ante la existencia de una infracción que no suponga o merezca sanción administrativa? En principio y con carácter general y así se deduce de lo establecido en el artículo 27 del Reglamento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social²², la Inspección de Trabajo y Seguridad Social está legitimada para iniciar el

²⁰ Sentencias Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001 y de 30 de junio de 2003.

²¹ Las obligaciones de prevención imputables al empresario con carácter general y derivadas del artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales son: la evaluación de los riesgos; la adaptación del puesto de trabajo a las características del trabajador; la formación e información del trabajador; los equipos de trabajo, los equipos de protección individuales, los métodos de trabajo; y en general todas aquellas que conforman la normativa sustantiva en materia de prevención de riesgos con rango legal, reglamentario o las cláusulas normativas en materia de prevención de los convenios colectivos estatutarios.

²² Reglamento General aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad empresarial por faltas de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. El informe-propuesta de dicha Inspección recogerá los hechos y circunstancias concurrentes, disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social que motive la propuesta y el porcentaje. Si se hubiese practicado acta de infracción y hubiese recaído resolución de la autoridad laboral sobre la misma se aportará al expediente de iniciación.

La otra opción aparece recogida en el referido artículo 27, segundo párrafo in fine, que admite que no se hubiere practicado previamente acta de infracción, en cuyo caso, en el informe-propuesta se justificará razonadamente tal circunstancia.

Además, la incoación del procedimiento del recargo cabe a instancia del propio trabajador o beneficiario de las prestaciones que tienen su origen en el evento dañoso, causa y fundamento del recargo de las prestaciones.

3. *El nexa causal.*

El tercero de los requisitos en liza y contemplado en el supuesto de hecho desencadenante del recargo. El daño acaecido con origen profesional tiene que ser producido por la infracción por omisión en el cumplimiento de las medidas de prevención (teoría de la causa y el efecto).

La relación de causalidad sólo la rompe la fuerza mayor extraña al trabajo²³, el acto de tercero ajeno a la empresa y la imprudencia temeraria del trabajador lesionado²⁴.

Del artículo 123.1 se deduce un deber de seguridad casi omnímodo²⁵ por parte del empresario. Es por ello por lo que el empresario no se ve relevado de responsabilidad en los siguientes supuestos:

- a. El hecho de que haya sido otra persona distinta del empresario la que haya incumplido la norma de seguridad.
- b. El infractor directo es un trabajador del empresario que por descuido o por negligencia ha desobedecido órdenes o ha realizado actos causantes del siniestro.

²³ El concepto aparece recogido en el artículo 115.4.a de la Ley General de la Seguridad Social, aludiendo al respecto que debe ser una fuerza de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo ejecutado, así como que no tienen tal consideración la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos, disposición que obedece a la previsibilidad de los mismos.

²⁴ López García de la Serrana, J.M., La responsabilidad empresarial por contingencias comunes y profesionales. Cuadernos de Derecho Judicial, año 2005. Consejo General del Poder Judicial. Página 115.

²⁵ Sentencia Tribunal Supremo de 27 de marzo, en cuya virtud la deuda de seguridad del empresario para con el trabajador no se agota con dar a sus empleados instrucciones y medios de protección, sino que además viene obligado a vigilar que se cumplan sus instrucciones con el fin de prevenir los riesgos derivados de la actividad y de las negligencias profesionales de sus empleados.

- c. El tercero infractor no es empleado del empresario, pero mantiene algún tipo de relación con él, no quedará liberado el empresario para con su trabajador.
- d. Los defectos de fabricación de las máquinas utilizadas en el centro de trabajo.
- e. La carencia de protecciones en las máquinas y demás artefactos que se utilizan en los procesos de fabricación por venir defectuosos de fábrica o simplemente por su omisión.
- f. Se responde por las infracciones cometidas por aquellos a quién se les contrató en régimen de descentralización productiva (contratas y subcontratas).
- g. Por las infracciones cometidas por el empresario, aun en los casos de defectuoso asesoramiento en materia de prevención habiendo contratado para ello un servicio de prevención ajeno.

Rompe el nexo causal y el empresario se ve relevado de responsabilidad en los siguientes supuestos:

- a. El obrar doloso de otro empleado.
- b. El obrar doloso e imprevisible del tercero que guarda alguna relación con la empresa.
- c. El obrar culposo del tercero ajeno a la empresa.

La responsabilidad del empresario ante la conducta imprudente o negligente del trabajador perjudicado por el daño derivado del accidente:

- a. El artículo 123 no establece la posibilidad de liberar de responsabilidad al empresario infractor, siempre que el daño causado guarde relación con la infracción, a pesar del obrar negligente por el propio trabajador, que es el perjudicado por lo daños acaecidos como consecuencia del accidente.
- b. El empresario está obligado a prever las negligencias no temerarias del trabajador en los términos indicados en el artículo 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en donde se establece que el empresario sólo quedará liberado en los casos de imprudencia temeraria del trabajador. Extrapolándolo al recargo y a “sensu contrario”, este procederá en los casos de simple negligencia o imprudencia profesional del trabajador²⁶.
- c. La inobservancia del empresario de medidas de seguridad unido a algún tipo de conducta culpable del trabajador, no rompe el nexo causal, ya que a los efectos de la determinación del recargo y por lo tanto de la persistencia del nexo causal prevalece aquella sobre esta.

²⁶ Sentencias Tribunal Supremo de 3 y 27 de marzo de 1998.

- d. La posibilidad que tiene el trabajador de negarse a trabajar en condiciones inseguras, no puede argumentarse como un supuesto de concurrencia de culpas²⁷.

²⁷ Sentencia Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001. En ella se establece que “deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador”.