

Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo (*)

ALFREDO MONTOYA MELGAR
Profesor de Derecho del Trabajo de la
Universidad de Madrid

SUMARIO: I. *El deber de protección del empresario y la seguridad en el trabajo.*—II. *El recargo de la indemnización por accidente debido a infracción de las normas de seguridad.* 1.º Los presupuestos de la agravación de la responsabilidad. a) La producción del accidente. b) La falta de medidas de seguridad. a') Las medidas de seguridad y su alcance. b') La apreciación de la falta de medidas de seguridad. c) La relación de causalidad entre la falta de medidas de seguridad y la producción del accidente. 2.º El recargo en la indemnización. a) Naturaleza jurídica. b) Cuantía. c) Aplicación restrictiva. d) Concurrencia con otras responsabilidades. e) Imposición del recargo y congruencia procesal.

I. EL DEBER DE PROTECCIÓN DEL EMPRESARIO Y LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO

La doble cualidad de público y privado que concurre, según viene reiterando una abundante y bien fundada tradición doctrinal (1) en la naturaleza del Derecho del Trabajo, se manifiesta singularmente en el sistema de deberes y derechos que se fijan y ejercitan bajo su imperio.

De estos deberes y derechos, unos surgen directamente de la celebración del contrato de trabajo, mientras que otros se desenvuelven en las latitudes del Derecho público como impuestos directamente no por la voluntad de las partes, sino por la de los poderes legislativo o administrativo; así ocurre con todos los numerosos deberes que el empresario y el trabajador asumen frente al Estado, básicamente encarnado en los órganos de la Administración laboral.

La distinción, con todo, no deja de ser ardua, y, con excesiva frecuencia, condenada a la imprecisión; no es fácil separar en la práctica

(*) El presente estudio se dedica al profesor GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, con motivo de su jubilación universitaria.

(1) Ver, por todos, PÉREZ BOTIJA, *Aportación del Derecho Administrativo al Derecho del Trabajo*, en Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas, vol. 3, Madrid, 1961, p. 21, y KASKEL-DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1961, p. 5-6 ("El Derecho del Trabajo no pertenece ni exclusivamente al Derecho público ni exclusivamente al Derecho privado, sino que comprende necesariamente ambos elementos"... "El Derecho del Trabajo es un ejemplo típico de que la evolución moderna del Derecho conduce cada vez más a un entrecruzamiento de Derecho privado y Derecho público").

Cfr. HUECK-NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, p. 156 y ss. y 223 y ss.; GAYLER, *Derecho Industrial*, Madrid, 1965, p. 329 y ss.

la fuente —generalmente concurrente— comercial o estatal de los derechos y las obligaciones de los sujetos de un contrato tan fuertemente intervenido por el poder público como es el del trabajo.

Esta doble naturaleza concurre, con toda claridad, en lo que la doctrina conoce con el nombre de deber de protección del empresario (2), en virtud del cual éste contrae obligaciones contractuales frente a sus trabajadores y deberes jurídico-públicos frente al Estado, dirigidos unas y otros a garantizar la integridad física, psíquica, y aún moral, del trabajador.

Las manifestaciones que el deber de protección tiene en nuestro Ordenamiento laboral son muy variadas, y aparecen diseminadas a lo largo de preceptos de diversa condición y alcance.

El Fuero del Trabajo determina en su Declaración II, 1, después de afirmar que “el Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo”, que el propio Estado “otorgará al trabajo toda suerte de garantías de orden defensivo y humanitario”, adelantando en esta declaración programática las normas que con posterioridad a la promulgación del Fuero habían de dictarse imponiendo concretos deberes de protección a los empresarios.

Con anterioridad a su modificación por la Ley Orgánica del Estado, la Declaración III, 4, del Fuero del Trabajo, se refería expresamente, al aludir al contenido primordial de las relaciones laborales, a “la asistencia y protección” a cargo de los empresarios como contrapartida de “la fidelidad y subordinación” a cargo de los trabajadores.

La concreción de este genérico deber de “asistencia y protección” que, pese a la modificación del Fuero, sigue existiendo y siendo exigible, sólo es posible mediante la remisión a muy variadas normas, tales como las que —a título enunciativo— se citan a continuación:

1.º La Ley de Contrato de Trabajo (D. 26-I-1944 y D. 31-III-1944), especialmente en sus artículos 48 (3); 52 (4); 75, 2.º (5);

(2) PÉREZ BOTIJA, *Humanismo en la relación laboral* (Discurso de apertura del curso académico 1953-1954) y *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1960, p. 190.

BENATTI, *Osservazioni in tema di doveri di protezione*, en “Rivista Trim. Dir. e Proc. Civile”, 1960.

(3) “Si el trabajador fuere admitido a vivir en la casa del patrono o a cargo de la empresa, o a ser sustentado por ella, las condiciones del local, dormitorios y comidas habrán de ser los adecuados a su situación, estado y exigencias de la moralidad y de la higiene. El empresario deberá en estos casos dar alojamiento, alimentación y auxilios médicos y farmacéuticos durante cuatro semanas... a los trabajadores que enfermasen.”

(4) “Si el empresario, en relación con el trabajo, alquilara al trabajador una vivienda, deberá acreditarse la libre aceptación de éste y el alquiler será calculado con moderación...” “Las viviendas responderán, además, a las exigencias de la moralidad y de la higiene.”

(5) “El empresario está obligado... a darle al trabajador ocupación efectiva cuando el no dársela perjudicare considerablemente su formación o perfeccionamiento profesional.”

75, 6.º (6); 139 (7); 141 (8); 142 (9), y, en general, las prescripciones contenidas en los Títulos IV y V del libro II de la ley (contrato de trabajo de las mujeres y los menores) (10).

2.º El Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo (O. 31-I-1940), que “tiene por objeto —según expresa su art. 1.º— con carácter general y mediante las prescripciones que impone, proteger al trabajador contra los riesgos propios de su profesión, que ponen en peligro su salud y su vida”, impone deberes al empresario en orden a las condiciones de los locales y ambientes de trabajo (11); motores, transmisiones y máquinas (12); electricidad (13); trabajos peligrosos (14); aparatos elevadores y transporte (15); prevención y extinción de incendios (16); protección personal (17); servicios de higiene y locales anexos (18).

3.º El Decreto de 26-VII-1957, sobre industrias y trabajos prohibidos a mujeres y menores —“trabajadores dignos de singular protección”, según puntualiza la Exposición de Motivos del Decreto— lista las actividades prohibidas a los varones menores de dieciocho años y a las mujeres, cualquiera que sea su edad, y las actividades prohibidas a los varones menores de dieciocho años y a las mujeres menores de veintiuno.

Las prohibiciones contenidas en el D. de 26-VII-1957, aun alcanzando tanto a los trabajadores como a los empresarios, recaen básicamente sobre estos últimos, sobre los que se hace pesar la responsabilidad de su infracción.

4.º La legislación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se ha venido ocupando tradicionalmente de la seguridad en el trabajo: en este sentido han de citarse el artículo 27 del Texto

(6) “El empresario está obligado... a tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana.”

(7) “El patrono o maestro está obligado a la vigilancia del aprendiz dentro del taller y fuera de él, hasta donde sea posible, para corregir los extravíos en que incurra en perjuicio de su enseñanza y moralidad.”

(8) “El patrono o maestro proporcionará al aprendiz las enseñanzas teórico-prácticas propias de su oficio o industria, observando las precauciones máximas para la seguridad e higiene del trabajo.”

(9) “En caso de enfermedad o accidente, está obligado el patrono o maestro especialmente a prestar al aprendiz los cuidados necesarios y a dar aviso inmediato a los padres o encargados, además de cumplir cuanto dispone la legislación general sobre protección de los accidentes de trabajo.”

(10) Cfr. arts. 164, 166, 167, 168 y 169, sobre trabajo de mujeres, y arts. 171 y ss., sobre trabajo de los menores.

(11) Cap. II, R. 31-I-40.

(12) Cap. III, R. 31-I-40.

(13) Cap. IV, R. 31-I-40.

(14) Cap. V, R. 31-I-40.

(15) Cap. VI, R. 31-I-40.

(16) Cap. VIII, R. 31-I-40.

(17) Cap. IX, R. 31-I-40.

(18) Cap. X, R. 31-I-40.

Refundido de la Legislación de Accidentes del Trabajo, de 22-VI-1956 (19), y en los artículos 14 a 18 de su Reglamento (20), artículos 55 y artículos 196 y 197 (21). También deben mencionarse a este propósito las normas contenidas en el artículo 19 y ss. del D. de 13-IV-1961, sobre enfermedades profesionales (22).

5.º Muy numerosas disposiciones de carácter más restringido establecen asimismo deberes empresariales que cabe incluir dentro de la rúbrica del deber de protección. Así ocurre con las normas —en buena parte anacrónicas— del catálogo de mecanismos preventivos (O. 2-VIII-1900); Decretos de 19-II-1926 y 28-V-1931 sobre cerusa, sulfato de plomo y otros pigmentos venenosos; Orden de 26-VIII-1940 sobre iluminación de centros de trabajo; Orden de 21-IX-1944 estableciendo el deber de constitución de Comités de Seguridad e Higiene

(19) Precepto referente al recargo del 50 por 100 de las indemnizaciones por accidente en caso de falta de medidas de seguridad.

(20) "Artículo 14. Los patronos comprendidos en este Reglamento tienen el deber de emplear todas las medidas posibles de seguridad e higiene del trabajo en beneficio de sus trabajadores y vienen obligados a cumplir todas las disposiciones generales y especiales sobre prevención de accidentes e higiene del trabajo.

La adopción de cualquier clase de medio preventivo para disminuir el riesgo de cada trabajo se aplicará con el fin de defender también al trabajador contra las imprudencias que son consecuencia del ejercicio continuado de un trabajo que por sí o por las circunstancias de su ejecución pueda ser peligroso.

Art. 15. Será causa de responsabilidad para los patronos el incumplimiento de las medidas de previsión de accidentes y de higiene del trabajo contenidas en las disposiciones vigentes.

La adopción de las medidas de seguridad e higiene no dispensan al patrono de las indemnizaciones legales, teniéndose en cuenta únicamente para apreciar la responsabilidad civil o criminal que pudiera existir.

Art. 16. Será obligatorio para los patronos colocar en sitio, y con caracteres visibles, en los lugares de trabajo, las instrucciones que dicten a los obreros para la prevención de accidentes.

Art. 17. Se declararán faltas de previsión el empleo de máquinas y aparatos en mal estado, la ejecución de una obra o trabajo con medios insuficientes de personal o de material y la utilización de personal inepto en obras peligrosas sin la debida dirección, a no ser que la falta sea directamente imputable al accidentado, contraviniendo órdenes expresas del patrono."

(21) El art. 55 del R. A. T., concordante con el 27 de la Ley, determinaba el recargo de la indemnización, en caso de falta de medidas de seguridad.

El art. 196 establece sanciones administrativas para el supuesto de "incumplimiento de los preceptos reglamentarios referentes a la aplicación de los mecanismos y medios preventivos de los accidentes de trabajo, y de las medidas de higiene y seguridad establecidas, o de las generales de salubridad". El art. 197 establece sanciones administrativas para el supuesto de "infracciones de los preceptos relativos a las industrias y trabajos prohibidos a los niños menores de dieciséis años y mujeres menores de edad".

(22) Dichas normas establecen la cooperación de las empresas "para conseguir la mejor prevención técnica y médica de los accidentes y de las enfermedades profesionales", la coordinación de la acción preventiva de empresas que cubran análogos riesgos de accidente o enfermedad profesional, la realización de reconocimientos médicos periódicos, etc.

en ciertas empresas (23); O. de 19-X-1944 sobre prevención de la cannabosis; con la O. de 20-V-1952 aprobando el Reglamento General de Seguridad en la Construcción; O. de 20-I-1956 reguladora de las condiciones de trabajo en cajones de aire comprimido; D. de 10-VI-59 sobre Servicios Médicos de Empresa; O. de 14-IX-1959 sobre trabajos en los que se produzcan emanaciones bencénicas; O. de 2-VI-1961 sobre transporte de pesos a brazo, etc., etc.

Por su parte, en las Reglamentaciones de Trabajo (24), Convenios Colectivos (25) y Reglamentos de Régimen Interior (26) se encuentran numerosos preceptos que concretan el deber de protección del empresario en materia de seguridad e higiene.

La mera relación de las principales normas que, en nuestro Derecho, son fuente del deber empresarial de protección permite deducir con toda seguridad el acusado carácter jurídico-público que ese deber posee. Las consecuencias punitivas que el incumplimiento de tal deber entraña, desde un punto de vista administrativo, gubernativo e incluso penal (27), confirman de modo terminante ese carácter. Con todo, no debe ignorarse que el deber de protección del empresario es, al tiempo, un deber contractual, que obliga al empresario frente a sus trabajadores (28).

Dentro del deber de protección —cuya amplitud queda reflejada expresivamente en la obligación de “tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana”, a que se refiere el artículo 75, 6.º, de la L. C. T.—se distingue, como más relevante aspecto suyo, el deber de seguridad a cargo del empresario, que comprende una compleja suma de medidas dirigidas a la tutela física del trabaja-

(23) Sobre el tema, MONTOTO MELGAR, *La participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y los antecedentes del régimen de Jurados*, en “Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la administración de la empresa”, Fac. de Der. de Madrid, 1967.

(24) El art. 11 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo (16-X-1942) preceptúa que “el contenido de las Reglamentaciones de Trabajo abarcará necesariamente... (la determinación del régimen de) prevención de accidentes e higiene en los talleres”.

(25) El art. 11 de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales (24-IV-1958) incluye como posible contenido de los convenios lo que califica de “mejoras en el régimen de seguridad, agrado, comodidad, alegría e higiene en el trabajo”.

(26) El art. 4.º, 11 del D. de 12-I-1961, incluye como materia objeto de regulación en el Reglamento de Empresa la “organización de los servicios de seguridad, higiene y bienestar de los trabajadores”.

(27) Cfr. MONTOTO MELGAR, *La responsabilidad del empresario frente a la Administración Laboral*, en Rev. Adm. Pública, 1967, núm. 52.

(28) SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro a la sua tutela penale*, Milán, 1962, p. 25 y ss., mantiene la “natura contrattuale e legale” del deber de seguridad, señalando su doble condición de “dovere” y de “obbligo”. Entre nosotros, ALONSO GARCÍA, *Derecho del Trabajo*, II, Barcelona, 1960, p. 419 y ss., afirma asimismo que “ninguno de ambos sentidos puede ser ignorado: ni el contractual ni el jurídico-público”; BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 6.ª ed., 1965-66, pág. 409.

dor, entre las que destacan las relativas a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (29).

El deber de seguridad se traduce en la adopción de medidas generales (seguridad de los locales de trabajo, máquinas y herramientas; avisos y cursillos de prevención de accidentes, etc.) y medidas individualizadas de protección personal (cascos protectores, cinturones de seguridad, manoplas, calzado aislante, etc.).

La función del empresario en la fundamental tarea de la prevención de los accidentes de trabajo es absolutamente esencial en cualquier plan de política social; la intermediación física del empresario respecto de los lugares y centros de trabajo, y el control directivo que sobre éstos, y sobre los trabajadores en ellos ocupados, asume, explica que sea "sobre todo al empresario a quien el legislador refiere la mayor parte de los preceptos y también de las sanciones" en materia de seguridad (30).

El rigor y el número de estas sanciones —sanciones penales, civiles, gubernativas, administrativas, y sanciones de naturaleza híbrida,

(29) La bibliografía sobre el tema es muy copiosa. Cfr. AZZALINI, *Natura delle norme concernenti la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro*, en "Prevenzione infortuni", 1953. LEVI SANDRI, *La tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro*, en el "Trattato di Diritto del Lavoro", de BORSI-PERGOLESI, Padua, 1959-60, v. II. LEGA, *Introduzione al Diritto Prevenzionistico*, Milán, 1965, p. 8 y ss. RIVA SANSEVERINO, *Gli obblighi dell'imprenditore in materia di sicurezza del lavoro*, en "Prevenzione infortuni" 1962; PÉREZ BOTIJA, *El principio de seguridad en Derecho del Trabajo y la prevención de accidentes*, en Rev. Derecho del Trabajo, 1956; BAYÓN CHACHÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual*, cit., pág. 413; BOYEURE, *Los tres elementos de la Seguridad en el trabajo*, R. I. S. S., 1953, n.º 2, págs. 400 y ss.; GARRIDO COMAS, *La filosofía de la prevención de accidentes*, en "Rev. Financiera", Madrid, 1947, n.º 1.444, pág. 10; PALANCAR, *La prevención de accidentes de trabajo en los modernos sistemas de Seguridad Social*, en Bol. Inf. del I. N. P., 1944, n.º 12, páginas 1536 y ss.; PALANCAR, *La prevención de accidentes de trabajo y la jurisprudencia*, R. D. T., 1954, n.º 3, pág. 17; PALANCAR y PÉREZ BOTIJA, *Nuevas normas sobre prevención de accidentes*, R. D. T., 1963, n.º 55, pág. 8 y ss. DEL PESO, *La prevención en la legislación y en la jurisprudencia sobre accidentes de trabajo*, en Bol. Inf. Fed. Central, Madrid, 1963, n.º 132, pág. 6 y ss.; COMPES, *Sicherheit am Arbeitsplatz* en Die Berufsgenossenschaft, Munich, 1960, 6, pág. 215 ss.; GOLLER, *Die neue Unfallvorschriftsvorschrift*, en Die Berufsgenossenschaft, Munich, 1960, 6, pág. 226 ss.; ESTEVES BELO, *Prevenção e profilaxia no trabalho*, en "Seguros", Lisboa, 1955, n.º 67-70, pág. 12 y ss.; HATCH, *Human Factors Engineering and Safety Research*, en "Occupational Health Review", Ottawa, 1962, 2, pág. 17 y ss.; LEGA, *Il concetto di sicurezza collettiva del lavoro nella impresa*, en Rev. degli Infort. e delle Malattie Profess., Roma, 1964, n.º 1, pág. 22 y ss.; RITZMANN, *L'inspection du travail et la prevention des accidents*, R. I. T., Ginebra, n.º 5, pág. 666 y ss.; BLAISE, *Reglementation du Travail et de l'emploi*, en el *Traité de Droit du Travail*, dirigido por CAMERLYNCK, París, Dalloz, pág. 238 y ss.; KAPLAN, *Aspecto económico de los infortunios del trabajo*, en "Rev. de Seg.", Buenos Aires, 1958, n.º 162, pág. 14 y ss.; A. I. S. S. *Coloquios internacionales sobre la prevención de los riesgos profesionales*, Hamburgo, 1966, y Varsovia, 1963.

(30) El texto entrecorillado, en SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro...*, cit., pág. 45.

como el recargo de las indemnizaciones a cuyo análisis ha de dedicarse el resto de este estudio— se fundan en las gravísimas consecuencias que la falta de medidas de seguridad, y los siniestros de ella derivados, suponen tanto desde un punto de vista individual como social y económico. Como certeramente ha puntualizado la jurisprudencia, “la humanización de las condiciones de trabajo, que comporta una lucha contra los factores que pueden dañar la salud o seguridad del trabajador, justifican las múltiples obligaciones que se imponen a los empresarios en materia de seguridad e higiene” (31).

II. EL RECARGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DEBIDO A INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD

La infracción por el empresario del deber de garantizar la seguridad en el trabajo —deber comprendido en el más amplio de protección del trabajador— hace incurrir al empresario infractor, entre otras posibles responsabilidades, en la consistente en la agravación o incremento de las indemnizaciones debidas al trabajador accidentado precisamente por el incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad (32).

La imposición de este recargo es una constante en nuestro Derecho, desde la primera Ley de Accidentes de Trabajo (30 de enero de 1900) hasta el Texto Articulado I de la ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social.

Así, limitándonos a los antecedentes inmediatos, el Reglamento del Texto Refundido de Accidentes de Trabajo, de 22-VI-1956, disponía en su artículo 55, modificado por D. de 6-XII-1962, que

“Toda indemnización de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales se aumentará en una mitad si el accidente ocurre en máquinas, artefactos, instalaciones o centros o lugares de trabajo que carezcan de los aparatos de precaución reglamentarios o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad

(31) S. T. S. de 11-III-1964. La necesidad de una política de prevención, reforzada a través de la exigencia de gravosas responsabilidades por incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene, se pone de manifiesto a través de las estadísticas, cada vez más alarmantes, sobre accidentes de trabajo. Según los datos oficiales del Ministerio de Trabajo, en 1965 se han producido en España 1.130.000 accidentes, de los cuales 6.504 fueron constitutivos de incapacidad permanente y muerte; 10.800, de lesiones, mutilaciones y deformidades; 1.112.696 de incapacidad temporal; y 2.183, de enfermedades profesionales. El coste de estos siniestros se estima en 47.000.000.000 de pesetas.

(32) DOUARD, *La faute inexcusable dans le régime de sécurité sociale*, París, 1961, pág. 139 y ss.; DOUBLET-LAVAU, *Sécurité Sociale*, París, 1961, pág. 154 y ss.; KASKEL-DERSCH, *op. cit.*, pág. 319 y ss. Incidentalmente, conviene decir que en el presente trabajo se prefiere el término indemnización al de prestación por haber adquirido carta de naturaleza en la legislación (cfr. arts. 146 y 147, T. A. I.) y en la doctrina (ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid 1967, p. 69 y ss.).

e higiene en el trabajo o las elementales medidas de salubridad necesarias para el trabajo humano.

Se estimará especialmente incluido en el supuesto del párrafo anterior el hecho de que la víctima de neumoconiosis no haya sido reconocida a la entrada de un trabajo de ambiente pulvígeno que esté incluido en los números 24 a 28, ambos inclusive, del cuadro anejo al Decreto de 13 de abril de 1961.

Igual calificación merecerá la situación creada por el patrono que haya incumplido las disposiciones en vigor respecto al trabajo de mujeres y niños.

Este recargo a costa del patrono se considerará como una sanción para el mismo y queda prohibido bajo pena de nulidad su seguro."

Y el artículo 147 del Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social —en el que se establece el régimen vigente desde 1.º de enero de 1967— determina que:

"1. Las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes, que resulten debidas a un trabajador víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se aumentarán, según la gravedad de la infracción, de un treinta a un cincuenta por ciento, cuando la lesión se produzca en máquinas, artefactos, instalaciones o centros y lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el número anterior recaerá directamente sobre la empresa infractora y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

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

4. Serán competentes para declarar, en vía administrativa, la responsabilidad fijada en este artículo, las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere el artículo 144." (33).

El precepto, en suma, se ha ido transmitiendo desde el artículo 5, 5.ª, de la Ley de 1900 hasta el Texto Articulado de 1966, pasando por el Reglamento de la Ley de 10-I-1922 (art. 65), por el Código de Trabajo de 1926 (art. 246, 9), por el Reglamento de Acci-

(33) Tales Comisiones, pendientes de reglamentación, tienen por misión: a) la declaración de las situaciones de invalidez permanente y de las contingencias determinantes de las mismas, así como, en su caso, de la existencia o no de posibilidad razonable de recuperación; b) la revisión de las declaraciones de incapacidad en la invalidez permanente; c) la procedencia de las indemnizaciones por baremo; d) la declaración del derecho del beneficiario; e) la determinación del responsable del pago de las prestaciones.

dentes en la Agricultura, de 25-VIII-1931 (art. 147), por el de Accidentes de Trabajo en la Industria, de 31-I-1933 (art. 34), y por las dos versiones —anterior y posterior a la reforma de 1962— del artículo 55 del Reglamento de Accidentes del Trabajo de 22 de junio de 1956.

Las más sensibles alteraciones que el precepto ha experimentado desde su aparición son, sin duda alguna, las que ha introducido el Texto Articulado de 21 de abril de 1966 y, con anterioridad, el Decreto de 6-XII-1962.

El estudio del recargo indemnizatorio por falta de medidas de seguridad debe comprender los siguientes extremos: en primer lugar, lo que podemos llamar presupuestos de la agravación de la responsabilidad (a saber, la producción del accidente, la falta de medidas de seguridad y la relación de causalidad entre una y otra); en segundo lugar, el recargo propiamente dicho (naturaleza jurídica, contenido, aplicación restrictiva, concurrencia con otras responsabilidades, imposición jurisdiccional del recargo).

Este estudio es el que se inicia a continuación.

1.º *Los presupuestos de la agravación de la responsabilidad.*

Obviamente, para que el empresario sea responsable del recargo de la indemnización debida por accidente de trabajo, es preciso que se haya producido un siniestro que merezca técnicamente esa calificación, que el empresario hubiera incumplido sus deberes en materia de seguridad, y que fuese precisamente este incumplimiento la causa determinante del accidente.

a) *La producción del accidente.*

Sobre la producción del accidente, no ha de decirse sino que este se entiende acaecido cuando el trabajador sufre una lesión corporal con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, según la definición del artículo 2.º del R. A. T. de 22-VI-1956, hecha suya por el artículo 84 del Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social.

Los elementos constitutivos de la noción de accidente de trabajo —la lesión, la condición de trabajador por cuenta ajena del accidentado, y la relación de causalidad entre trabajo y lesión— han sido suficientemente tratados en nuestra doctrina, eximiendo de su análisis en este lugar (34).

Sí parece oportuno, no obstante, hacer constar que el recargo por falta de medidas de seguridad se impone tanto cuando de esta falta se ha derivado un accidente de trabajo como cuando se ha derivado una enfermedad profesional (35).

(34) Sobre el tema es imprescindible la consulta del estudio, ya clásico, de ALONSO OLEA, contenido en sus *Instituciones de Seguridad Social*, cit., página 36 y sigs.

(35) HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, *La sanción por falta de aparatos de precau-*

b) *La falta de medidas de seguridad.*

El recargo en la indemnización debida por accidente tiene su fundamento en la falta de medidas de seguridad imputable al empresario.

Dos cuestiones se plantean al analizar el tema de la falta de tales medidas; son, a saber: el alcance de la expresión "medidas de seguridad" y el sistema o sistemas aplicables para la determinación de su falta.

a') *Las medidas de seguridad y su alcance.*

El concepto de "medidas de seguridad", en la concreta interpretación que suscita el hecho de gravarse su omisión con un recargo sobre las indemnizaciones por accidente de trabajo, ha ido evolucionando desde la primera regulación de los accidentes laborales (ley de 1900) hasta nuestros días, en un sentido extensivo.

— El artículo 64 del Reglamento de la Ley de 28-VII-1900 refería la falta de medidas de seguridad tanto a la "falta de medidas preventivas en el grado e importancia que determine este Reglamento" como al "incumplimiento de las disposiciones de la Ley de 30-I-1900".

— El artículo 65 del Reglamento de la Ley de 10-I-1922 ampliaba la fórmula de su antecedente, refiriéndose a la "falta de medidas preventivas en el grado e importancia que determine el Reglamento y las demás disposiciones complementarias que puedan dictarse, así como el incumplimiento de los preceptos de la Ley de 10-I-1922 y de los que contiene el Real Decreto del Ministerio de la Gobernación, de fecha 25-I-1908, que clasifica las industrias y trabajos prohibidos, total o parcialmente, a los niños menores de dieciséis años y a las mujeres menores de edad".

— El artículo 246, 9, del Código de Trabajo de 23-VIII-1926, reproducía la totalidad del artículo 65 del Reglamento de la Ley de 1922, que acaba de citarse, sustituyendo por el "incumplimiento de los preceptos del título I de este libro" (36) la referencia al "incumplimiento de los preceptos de la Ley de 10-I-1922".

— Los artículos 34 y 48 del Reglamento de Accidentes de Trabajo en la Industria, de 31-I-1933, concretaban la falta de medidas de seguridad a la ausencia de "aparatos de precaución reglamentarios" en las máquinas y artefactos, y a la "falta de medidas preventivas en el grado e importancia determinados por el Reglamento y las demás disposiciones complementarias que puedan dictarse, así como el incumplimiento de los preceptos del Real Decreto de 25-I-1908 que clasifica las industrias y trabajos prohibidos, total o parcialmente, a los niños menores de dieciséis años y a las mujeres menores de edad".

ción en los accidentes de trabajo y en las enfermedades profesionales, en R. I. S. S., 1963, n.º 2, pág. 345.

(36) El título I del Libro Tercero del Código del Trabajo se refería a las "Disposiciones fundamentales en materia de accidentes del trabajo".

— El artículo 55 del Reglamento de 22-VI-1956 consideraba, en su versión anterior a la reforma de 1962, como falta de medidas de seguridad la ausencia de “aparatos de precaución reglamentarios” en las máquinas y artefactos, estimando “especialmente incluido” en este supuesto “el hecho de que la víctima de neumoconiosis no haya sido reconocida a la entrada a un ambiente pulvígeno que esté incluido en el cuadro anexo al Reglamento de Enfermedades Profesionales”. En la misma calificación se incluía el incumplimiento de “las disposiciones en vigor respecto al trabajo de mujeres y niños”.

— El artículo 55 del Reglamento de 22-VI-1956 consideraba, en su versión última (consecuencia de la reforma introducida por el D. 6-XII-1962), como falta de medidas de seguridad la ausencia de “aparatos de precaución reglamentarios” o la inobservancia de “las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales medidas de salubridad necesarias para el trabajo”, adición ésta de la mayor importancia. Siguiendo la redacción anterior a 1962, el artículo 55 del Reglamento consideraba como faltas de prevención “el hecho de que la víctima de neumoconiosis no haya sido reconocida...”, etc., y el incumplimiento por el empresario de las normas sobre trabajo de mujeres y menores (37).

— Por último, al artículo 147 del Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social estima, con criterio amplio, falta de medidas de seguridad la ausencia de “dispositivos de precaución reglamentarios” en máquinas, artefactos, instalaciones o centros de trabajo, su inutilización o malas condiciones, y la inobservancia de medidas generales o particulares de seguridad, higiene, salubridad o adecuación al trabajo, dicción en la que debe entenderse comprendida la referencia a las normas sobre trabajo de mujeres y menores.

La ampliación del concepto de medidas de seguridad alcanza, pues, su orto en la nueva redacción dada en 1962 al artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, en el que tales medidas no se limitan a la exigencia de aparatos de precaución reglamentarios y al cumplimiento de las normas laborales sobre mujeres y menores, sino que se extienden a la observancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene y de salubridad en el trabajo. El significado de la ampliación es de fundamental importancia; frente al absurdo precepto restrictivo según el cual sólo procedía el recargo de la indemnización en el caso de falta de aparatos o mecanismos de prevención, la redacción introducida por el D. de 6-XII-1962 extiende la aplicación del recargo, con criterio absolutamente racional, a todos los supuestos de falta de medidas de seguridad, higiene y salubridad (38).

(37) Cfr. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, Apéndice, 1963, página 9. El artículo 55 del R. A. T. debe ser puesto en conexión con el 156, también reformado por el D. de 6-XII-1962. Ver S. T. S. de 24-III-1965.

(38) Sobre el régimen restrictivo vigente con anterioridad a la reforma de 1962, puede consultarse SAGARDÓY BENGOCHEA, *El aumento a cargo del*

Y, por supuesto, la ampliación se completa y concreta en el contenido del artículo 147 del Texto Articulado I de la L. B. S. S.

En conclusión, la agravación de las indemnizaciones a cargo del empresario es procedente siempre que el accidente de trabajo —o la enfermedad profesional— sea debido a la falta de medidas de seguridad, entendiéndose por éstas tanto las referentes a la obligación de instalar dispositivos de seguridad como las impuestas en el Reglamento General de Seguridad e Higiene (31-I-1940), Reglamentaciones de Trabajo y Reglamentos de Régimen Interior, y restantes normas específicas sobre la materia, así como a faltas de salubridad o adecuación al trabajo.

La consecuencia de esta ampliación es doble: de un lado, se incrementa la responsabilidad patronal —a cargo exclusivo del empresario infractor en cuanto no asegurable— en todos los supuestos de inobservancia de medidas de seguridad, con lo que, indirectamente, se está arbitrando un enérgico sistema de prevención de accidentes; de otro lado, tal incremento, en cuanto que tiene al accidentado como destinatario, se traduce en una ampliación de la tutela que el Derecho le depara. En uno y otro sentido, pues, la reforma del artículo 55 del Reglamento de Accidentes fue una reforma social y técnicamente elogiabile.

El cambio legislativo operado en esta materia se ha traducido, como forzosamente había de ocurrir, en un cambio jurisprudencial; la jurisprudencia ha salido de los estrechos y restrictivos límites que le imponía la primitiva redacción del artículo 55 del Reglamento de Accidentes —estrechez que hacía frecuentemente ilusoria la posibilidad del recargo— y ha liberalizado, en consonancia con la amplitud de la nueva versión del precepto, sus pronunciamientos. “El artículo 55 del R. A. T., según la nueva redacción que le confiere el D. 6-XII-1962 —dice la importante S. T. S. de 24-III-1965—, al referirse no sólo a faltas de precaución en las máquinas y artefactos... amplía las medidas de seguridad a todos los ambientes laborales... de lo que claramente se deduce el mayor amparo y la más efectiva eficacia que el legislador busca y quiso dar a la citada norma legal” (39).

b') *La apreciación de la falta de medidas de seguridad.*

El pronunciamiento judicial condenando al empresario de cuya infracción se ha derivado la producción de un accidente de trabajo al recargo de la correspondiente indemnización, ha de fundarse en la demostración de la falta de medidas de seguridad. La prueba de esta falta se basa, fundamentalmente, en dictámenes técnicos de carácter oficial: en muy primer lugar, los preceptivos dictámenes emitidos por

empresario en la indemnización por accidente de trabajo, en R. I. S. S., 1961, núm. 4, p. 1115 y ss.

(39) Ver además, entre otras, las Ss. T. S. de 11-III-1964 24-III-1964; 4-IV-1964; 18-VI-1964; 24-VI-1964; 6-X-1965.

la Inspección de Trabajo sobre el accidente o enfermedad profesional a los que eventualmente pueden sumarse los informes de autoridades municipales o de la Administración del Estado (así, con frecuencia, de las Jefaturas de Industria).

El valor probatorio de estos dictámenes, cuya aportación puede ser requisito procesal esencial (40), no ha sido interpretado unánimamente por el Tribunal Supremo. Así, mientras que en algunos supuestos se les atribuye “plena fuerza probatoria a los efectos de casación, pues aunque quizá no pudiesen encajar dentro de los más estrictos límites del documento auténtico en la casación civil, convienen al concepto más amplio del número 5 del artículo 164 del texto rituario de la casación social” (S. T. S. 18-XII-1962), en otros se afirma que tales informes “no tienen carácter de prueba documental” ya que “el funcionario informante no constata ni da fe sobre los hechos sobre los que discurre, sino que simplemente aporta elementos de juicio al proceso... datos que el juzgador debe comprobar y más tarde apreciar en combinación con el resto de las probanzas” (S. T. S. 7-VI-1965).

Por supuesto, no puede prejuzgar en modo alguno la falta de responsabilidad del empresario “el hecho de que por la Inspección de Trabajo no haya sido sancionada la empresa demandada, pues aparte de que ello puede obedecer a causa referente a faltar la oportuna denuncia y visita, es que además ese simple hecho negativo no vincula en modo alguno a la jurisdicción social” (S. T. S. 6-III-1963) (41).

Debe decirse, por último, que la apreciación de las faltas de seguridad e higiene ha de proceder restrictivamente en atención a las graves consecuencias sancionadoras que de ello se derivan (42).

c) *La relación de causalidad entre la falta de medidas de seguridad y la producción del accidente.*

La responsabilidad agravada del empresario en el supuesto de falta de medidas de seguridad tiene su fundamento en el nexo causal entre tal falta y la producción de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.

No basta, pues, naturalmente, que se haya producido un accidente

(40) Así ocurre en “todos los procesos en que se demande por incapacidad permanente o muerte”; en los que “el Magistrado de Trabajo... deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo, si no figurase ya en los autos o expediente, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente...”, etc. Cfr. arts. 124 y 125 del Texto Articulado II de la L. B. S. S., y Ss. T. S. 5-II-66 y 7-III-1966

(41) No faltan las sentencias contradictorias en esta materia; en alguna ocasión el T. S. ha manifestado que “al no haber recibido denuncia ni tramitado expediente por infracciones en la ejecución de los trabajos, constata presuntivamente (la Inspección de Trabajo) la inexistencia de tales irregularidades, defectos u omisiones” (S. 18-XII-1962).

(42) S. T. S. 16-IV-1963; 2-IV-1964; 4-XI-1964.

y que, sin guardar ninguna relación causal con él, exista una infracción empresarial de medidas de seguridad, higiene o salubridad en el trabajo. Es necesario, para que surja la responsabilidad consistente en el recargo de la indemnización, que el accidente haya sido causado precisamente por la falta de tales medidas y que esta falta sea imputable al empresario.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los posibles motivos de ruptura de la relación causal, y, consiguientemente, de exoneración del empresario; así, se ha mantenido la falta de nexo causal "in genere", cuando el accidente sea debido a hechos no imputables al empresario (43) y, más concretamente, a imprudencia del trabajador (44), o cuando se deba a la desobediencia del trabajador frente a órdenes empresariales (45). La impericia probada del trabajador no exonera, sin embargo, de responsabilidad al empresario, entendiéndose que existe una falta de previsión en el empleo de personal inepto (46).

Desde luego, la base sobre la que reposa el nexo causal se ha ampliado extraordinariamente a partir de la modificación del artículo 55

(43) Los accidentes ocurridos por "evento fortuito" y sin conexión con faltas empresariales en materia de seguridad e higiene no dan lugar a recargo (S. T. S. de 25-VI-1962 y 18-XII-1963). Conviene añadir que por eventos fortuitos no se entiende aquí las fuerzas mayores extrañas al trabajo a que se refiere el artículo 3.º del vigente Reglamento de Accidentes (que impiden, sin más, la aparición de la figura del accidente), sino las circunstancias que, con independencia de la voluntad del empresario, determinan la producción del accidente. La falta de relación entre el incumplimiento empresarial y el siniestro no impide la aparición del accidente, pero sí la imposición del recargo.

(44) La imprudencia extraprofesional—esto es, la que no es "consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira" (art. 3.º de R. A. T., interpretado "a sensu contrario")—no sólo impide que el empresario sea gravado con el recargo del 50 por 100, sino que le libera de la responsabilidad indemnizatoria principal; técnicamente no hay accidente de trabajo. En el supuesto de imprudencia profesional, aun siendo el empresario responsable de las resultas indemnizatorias del accidente, no responde del recargo del 50 por 100, según puntualiza la S. T. S. de 7-VI-1965, al referirse a "omisiones imputables al accidentado (éste no utilizaba las botas de goma puestas a su disposición por la empresa) que, aunque comprendidas dentro de la imprudencia profesional, no son valorables a estos efectos en que se trata de sancionar al empresario". En el mismo sentido se pronuncia la S. T. S. de 30-IX-1965 y la S. T. S. de 4-II-1966, según la cual "dicha imprudencia, aunque sea profesional, no puede servir para fundamentar el aumento del 50 por 100 de la indemnización precedente, que, por tener carácter sancionador, debe interpretarse en forma restringida". Con anterioridad, el T. S. había mantenido la doctrina contraria, declarando que no basta, para que el empresario se exonere de la responsabilidad del recargo, que hubiese adquirido los aparatos o útiles de precaución, ni que hubiese ordenado su uso, sino que es preciso que los hubiera impuesto efectivamente (S. 17-I-1962; 31-I-1962).

(45) S. T. S. de 5-XI-1962. Art. 17 R. A. T.

(46) El artículo 17 del R. A. T. declara, en efecto, como falta de previsión del empresario "la utilización de personal inepto". Cfr. S. T. S. de 3-II-1962 y S. T. S. de 2-IV-1964, que parece fundamentar en la culpa "in eligendo" del empresario la responsabilidad de éste por el accidente ocurrido a un trabajador de inexperiencia probada. V. asimismo S. T. S. de 26-V-1964.

del R. A. T. en 1962, al entenderse como responsable del recargo del cincuenta por ciento de la indemnización no sólo al empresario que omite la instalación de los aparatos de precaución reglamentarios, sino incluso el que incumple cualesquiera medidas de seguridad o salubridad. El concepto de “medidas de seguridad” desborda así, con mucho, la mera exigencia de mecanismos preventivos, y provoca, como necesaria consecuencia, la aparición del recargo en la responsabilidad empresarial en todos los supuestos en que el accidente de trabajo haya sido debido a la falta de lo que, con amplísimo criterio, el Decreto de 6-XII-1962 llamaba “medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo”, y “elementales medidas de salubridad para el trabajo”; expresión completada en el artículo 147 del T. A. I. con la referencia a las medidas de “adecuación” al trabajo.

2.º El recargo en la indemnización.

La responsabilidad indemnizatoria del empresario se ve incrementada en un tanto por ciento cuando el accidente de trabajo se debe a la falta de medidas de seguridad, higiene, salubridad o adecuación al trabajo, imputable al empresario.

El estudio de este recargo, cuya existencia data de la primera ordenación del seguro de accidentes de trabajo, comprende varios puntos: su naturaleza jurídica, su cuantía, su aplicación restrictiva, su concurrencia con otras responsabilidades y su imposición en vía jurisdiccional.

a) Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica que deba atribuirse al recargo impuesto por falta de medidas de seguridad no siempre se ha deducido de los textos legales con el mismo carácter y en igual sentido. Mientras que las distintas ordenaciones anteriores a la legislación de accidentes de 1956 consideraban al recargo, expresamente, como un puro aumento en las indemnizaciones debidas por el accidente de trabajo, el artículo 55 del último Reglamento de Accidentes emite un terminante pronunciamiento sobre la naturaleza del recargo, íntegramente respetado en la nueva redacción que el D. 6-XII-1962 dio al precepto, según el cual, “este recargo a costa del patrono se considerará como una *sanción* para el mismo”.

Este carácter sancionador —y no resarcitorio— ha sido reiterado por una abundante jurisprudencia (47) en la que el recargo se confi-

(47) El “carácter de sanción” es resaltado en la S. T. S. de 1-III-1962. La S. T. S. de 20-X-62 llega a configurar el recargo como una “penalidad”. La S. T. S. de 11-III-1964 considera a las normas que imponen el recargo “preceptos de acusado sabor punitivo, determinados por la necesidad de proteger a los trabajadores contra los patronos que les hacen trabajar en condiciones peligrosas”. La S. T. S. de 28-III-1964 insiste sobre el carácter de “normas punitivas o sancionadoras” de los preceptos que imponen el recargo. De “sanción” y “sanción legal” lo califican las Ss. T. S. de 8-II-1965, 14-X-1965 y 6-XI-1965.

gura como una “sanción legal”, y las normas que lo imponen, como “normas legales punitivas o sancionadoras”.

En suma, el recargo queda conceptuado legal, jurisprudencial y aún doctrinalmente (48), como una sanción impuesta al empresario.

Con todo, no parece que el criterio legal, seguido por la jurisprudencia, sea suficiente para prejuzgar de modo definitivo la verdadera naturaleza del recargo. Que éste tiene aspectos propios de la sanción —así, la prohibición de su aseguramiento por el empresario— es evidente; pero tampoco puede ignorarse la presencia de factores peculiares de la indemnización. Todos los textos legales que desde 1900 a nuestros días se han ocupado de la regulación de este recargo han coincidido con singular unanimidad en considerarlo como un aumento de las indemnizaciones; las referencias de dichos textos a las indemnizaciones no se hacían —ni se hacen— simplemente para tomarlas como módulo determinante del importe del recargo; en otras palabras, no es que las normas sobre la materia preceptúen que el recargo sea equivalente a un tanto por ciento de las indemnizaciones debidas; lo que tales normas dicen es que el recargo mismo es constitutivamente una indemnización (“Toda indemnización se aumentará...”, como se lee en el art. 55 del R. A. T.).

Este carácter indemnizatorio del recargo, resaltado en alguna ocasión por la jurisprudencia (49), resulta con toda claridad del hecho de ser el propio accidentado su destinatario.

La doble naturaleza del recargo por falta de medidas de seguridad (50) supone la atribución por el Derecho de una doble función: de un lado, el recargo pretende, en cuanto sanción, la exigencia de una responsabilidad al empresario cuya infracción de las normas de policía laboral ha provocado la producción de un accidente de trabajo; por otra parte, el recargo pretende, en cuanto indemnización, la compensación al trabajador víctima de un accidente debido precisamente al incumplimiento por parte del empresario de las normas sobre seguridad e higiene.

El anómalo régimen que sigue la naturaleza jurídica del recargo supone, aparte de las dificultades, examinadas con anterioridad, para configurar con precisión los términos de la relación de causalidad entre infracción y accidente de trabajo, no pocos problemas en cuanto a la atribución de la responsabilidad patronal. Efectivamente, al participar el recargo de la naturaleza de la indemnización principal, parece derivarse como consecuencia lógica la posibilidad de responsabilidad subsidiaria

(48) HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, *op. cit.*, pág. 342 mantiene, en igual sentido, que “no puede desconocerse que el carácter de sanción es básico en este aumento de indemnización”.

(49) S. T. S. de 26-IX-64, que configura el recargo como un “plus indemnizatorio”.

(50) Cfr. MARÍN CORREA, *Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo*, en R. I. S. S., 1965, número 1, pág. 43 y ss.

del dueño de la obra, en caso de insolvencia del contratista, y del Fondo de Garantía, como responsable en última instancia, pero al mismo tiempo, el recargo, en cuanto sanción, da lugar a una responsabilidad personalísima, no transmisible subsidiariamente, y con la que resulta gravado exclusivamente el empresario, en cuanto infractor de las normas de seguridad y responsable de la producción del accidente.

Al enfrentarse con este difícil dilema, en el que forzosamente ha de optarse por una u otra solución, la jurisprudencia ha mantenido, atendiendo más a la naturaleza indemnizatoria que a la sancionadora del recargo, la posibilidad de la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra (51), y, terminante y repetidamente, la del Fondo de Garantía (52). Se desvanece así, en buena parte, la naturaleza sancionadora del recargo, que, aun no siendo asegurable, se desplaza en ocasiones a personas o instituciones ajenas a la infracción causa del accidente. La formulación del T. S. según la cual “el incremento por la falta de aparatos de seguridad o precaución sólo es reservable a la negligencia o incuria de la empresa” (53) parece contradecirse con la admisión de la responsabilidad del dueño de la obra o del Fondo de Garantía.

Esta anómala situación —la repercusión de responsabilidades sancionadoras sobre sujetos a los que no les es imputable infracción alguna— parece definitivamente superada en la afortunada redacción que el legislador ha dado al precepto correspondiente en el Texto Articulado I de la L. B. S. S.: “La responsabilidad del pago del recargo —dice el número 2 del art. 147 de dicho Texto— recaerá *directamente* sobre la empresa infractora y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo *nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla*” (54). La nueva legislación se inclina, pues, manifiestamente hacia la naturaleza sancionadora del recargo, sin perjuicio de seguir haciendo destinatario suyo, por razones de equidad más que de pura técnica jurídica, al trabajador accidentado. En este contexto es precisamente donde procede indicar que, a diferencia del régimen del R. A. T., el Texto Articulado sólo incluye como beneficiario del recargo al propio accidentado y no a sus derechohabientes, en caso de muerte; en efecto, el artículo 147 se incluye sistemáticamente en el capítulo destinado a Invalidez (no siendo apli-

(51) S. T. S. de 4-IV-1955.

(52) S. T. S. de 13-III-1956; S. T. S. de 18-XII-62; S. T. S. 24-III-1964; S. T. S. 28-V-1965.

(53) Ss. T. S. de 16-IV-1963 y 2-IV-1964.

(54) Las diferencias entre la redacción del nuevo Texto Articulado y del Reglamento de Accidentes son patentes; mientras que el Reglamento se limita a decir que el recargo es “a costa del patrono”, el Texto Articulado subraya que “recaerá directamente sobre la empresa infractora”; y mientras que el Reglamento prohíbe “bajo pena de nulidad” el aseguramiento del recargo, el Texto Articulado extiende la prohibición a “cualquier pacto o contrato” por el que se intente cubrir, compensar o transmitir la responsabilidad en que el recargo consiste.

cable a muerte y supervivencia), y, además, preceptúa expresamente que el recargo se concede al “trabajador víctima del accidente de trabajo”.

b) *Cuantía.*

Tradicionalmente, la cuantía del recargo se ha hecho coincidir con el cincuenta por ciento del importe de la indemnización principal. Este es, en efecto, el criterio que se mantiene invariablemente desde el Reglamento de la ley de 1900 hasta el Reglamento de 22-VI-1956: “toda indemnización de accidente de trabajo o enfermedades profesionales se aumentará en una mitad...”, etc.

Este criterio, sin embargo, aparece modificado por primera vez en el Texto Articulado I de la L. B. S.S., en cuyo artículo 147 se gradúa la cuantía del recargo, en conexión con la gravedad de la infracción, entre un treinta y un cincuenta por ciento del importe de las indemnizaciones debidas. El precepto, que en una inicial aproximación puede parecer regresivo con relación a todos los que le han servido de antecedentes, se sitúa en la línea de superación del principio rigurosamente restrictivo que viene dominando en la condena al recargo por los Tribunales. La facultad de que éstos gradúen discrecionalmente la responsabilidad empresarial ha de traducirse, sin duda, en la adopción de criterios más flexibles en la apreciación de la infracción y en la fijación del recargo consiguiente. Importa destacar que el art. 147, 1, del Texto Articulado prevé la posibilidad de que el recargo se aplique a “las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes”, sin extenderse a los subsidios de espera y asistencia, ni a los subsidios por incapacidad laboral transitoria o invalidez provisional debidas a accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

Es importante consignar que la cuantía del recargo es única, cualquiera que sea el número de infracciones cometidas por el empresario. Así como la pluralidad de faltas motiva la pluralidad de sanciones administrativas, a la multiplicidad de incumplimientos sólo corresponde la imposición de un recargo. Así lo ha expresado con toda precisión el Tribunal Supremo, al declarar que “el incremento en una mitad más de la indemnización del accidente producido en establecimiento u obra cuyas máquinas o artefactos carezcan de aparatos de precaución no puede ser elevado en otra mitad por el hecho de concurrir a la vez infracción de las normas reguladoras del trabajo de niños y mujeres, porque los términos de la ley revelan la unidad del incremento, cualquiera que sea la pluralidad de faltas en el dispositivo de prevención” (55).

(55) S. T. S. de 8-II-1965.

c) *Aplicación restrictiva.*

El carácter sancionador, especialmente gravoso, que reviste la institución del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene ha motivado en todo momento la actitud restrictiva de los Tribunales en su imposición. Con palabras del Tribunal Supremo, “los artículos 27 de la Ley y 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo... por su carácter esencialmente punitivo han de ser aplicados en sentido restringido, mediante la rigurosa exigencia de los requisitos que la reiterada y constante jurisprudencia de esta Sala viene elaborando” (56).

El alcance de la restricción ha variado, por supuesto, sustancialmente, experimentando una considerable y necesaria ampliación, desde la reforma del artículo 55 del Reglamento de Accidentes.

Con anterioridad al D. 6-XII-1962, al que se debe la modificación de este artículo, era precisa la concurrencia de tres requisitos para que procediera la imposición del recargo: 1.º) la obligatoriedad reglamentaria de aparatos o mecanismos de seguridad; 2.º) la plena probanza procesal de su no utilización; 3.º) el “necesario nexo causal” entre la falta de medidas de seguridad y el accidente de trabajo. En todo caso, la jurisprudencia era terminante en no admitir la procedencia del recargo fuera de los supuestos en que las medidas de precaución (“aparatos o mecanismos” básicamente) viniesen específicamente exigidas por normas reglamentarias: “únicamente cabe imponer sanciones... en casos claros y concretos y cuando reglamentariamente se prescriban determinados aparatos o medidas de seguridad” (57).

El recargo, pues, tenía como necesario antecedente —aparte los casos de incumplimiento de las disposiciones sobre trabajo de mujeres y menores y de falta de reconocimiento previo del trabajador víctima de neumoconiosis— la omisión de mecanismos preventivos, con lo cual sus posibilidades de aplicación quedaban sumamente reducidas, aun siendo creciente el número de normas que contenían disposiciones sobre aparatos de precaución reglamentarios (58).

Aparecido el D. de 6-XII-1962, la nueva redacción introducida por éste en el artículo 55 del R. A. T. supuso una muy estimable

(56) S. T. S. 24-XII-1962. “Tratándose de aplicar una penalidad agravando la responsabilidad ya decretada del empresario... *solamente* cuando resulte clara y manifiesta la infracción de los preceptos legales dictados para proteger al obrero en el ejercicio de su oficio, o aparezca un evidente descuido y desprecio en el cumplimiento de tales normas, se puede y debe aplicar la correspondiente sanción” (S. T. S. de 20-X-1962). “Únicamente cabe imponer sanciones en casos claros y concretos y cuando reglamentariamente se prescriban determinados aparatos o medidas de seguridad” (S. T. S. 25-VI-1962). “En casos de no especificación legal detallada del aparato preventivo, resulta obligado que la parte demuestre la negligencia imputable al patrono” (S. T. S. de 31-IV-1965). “El carácter extraordinario y sancionador (de estos preceptos) obliga a una aplicación restrictiva mediante una base de hecho firme y precisa”. (S. T. S. 17-I-1962).

(57) S. T. S. 25-VI-1962.

(58) Cfr. HERNAINZ MÁRQUEZ, *op. cit.*, pág. 344.

ampliación de las posibilidades de aplicación del recargo. En efecto, no son ya sólo las máquinas y artefactos desprovistos de aparatos de precaución reglamentarios —o con aparatos inutilizados o defectuosos— quienes pueden motivar la imposición del recargo; también las instalaciones y los centros y lugares de trabajo que carezcan de tales aparatos provocan la aplicación del recargo; y también, en fin, y como máxima muestra de extensión de la sanción, la inobservancia de las medidas de cualquier tipo sobre seguridad e higiene y salubridad en el trabajo dan lugar a la agravación de la responsabilidad patronal. Por supuesto, la omisión del reconocimiento previo de los trabajadores afectados de neumoconiosis y el incumplimiento de las normas sobre trabajo de mujeres y menores continúan provocando, cuando de ellos se derive la producción de un accidente de trabajo, el recargo de la responsabilidad empresarial.

La extraordinaria ampliación, consumada con la promulgación del T. A. I., de los casos en que el recargo resulta procedente, afecta, por supuesto, y de modo sensible, al mantenimiento del principio de su aplicación restrictiva: para que los Tribunales puedan imponer el recargo, no sigue siendo preciso que exista una específica norma reglamentaria de seguridad o higiene violada, bastando la mera falta —aun no tipificada en precepto alguno— de seguridad, higiene o salubridad para provocar la aparición del mecanismo jurídico del recargo.

d) *Concurrencia con otras responsabilidades.*

La responsabilidad en que el recargo consiste es compatible con cualesquiera otras responsabilidades que pudieran derivarse de la producción de un accidente imputable a la falta de previsión del empresario; quiere con ello decirse que el empresario puede verse simultáneamente constreñido a sufrir sanciones administrativas, civiles y penales, aparte la específica del recargo, derivadas de un mismo acto de incumplimiento. El contenido del artículo 147 del T. A. I. debe ser puesto en conexión, a estos efectos, con el artículo 196 del mismo texto legal, a cuyo tenor “el incumplimiento de los preceptos reglamentarios referentes a la aplicación de los mecanismos y medios preventivos de los accidentes de trabajo, y de las medidas de seguridad e higiene establecidas, o de las generales de salubridad, se sancionará *independientemente de la responsabilidad civil o criminal que proceda*, con multa de 1.000 a 10.000 pesetas” (sanción administrativa).

Sobre el carácter excesivo de la responsabilidad que puede recaer sobre el empresario como consecuencia de la concurrencia de sanciones derivadas de un mismo incumplimiento no hemos de añadir nada en este lugar a las reflexiones que nosotros mismos hemos hecho en un estudio anterior (59).

(59) MONTROYA MELGAR, *La responsabilidad del empresario frente a la Administración laboral*, cit. El Texto Articulado I de la L. B. S. S. introduce una nueva responsabilidad por incumplimiento de las normas de Seguridad e Higiene.

e) *Imposición del recargo y congruencia procesal.*

La exigencia procesal de la congruencia entre la sentencia y las pretensiones deducidas en el litigio (art. 359 de la L. E. C.), válida tanto para el proceso civil como para el laboral, parece conocer una importante excepción: la constituida por el supuesto del recargo indemnizatorio del que trata este estudio. "Dicha sanción debe aplicarse siempre, pídalo o no la parte perjudicada... sin subordinar su efectividad a la autonomía de la voluntad del accidentado", según el pronunciamiento del Tribunal Supremo (60), a cuyo tenor el magistrado que aprecia de oficio, sin previa rogación de parte, la omisión patronal de medidas de seguridad de la que se haya derivado el accidente, condenando al empresario infractor al pago del recargo, no incurre en incongruencia, ni hace a su fallo revisable en casación por este motivo (61).

La aparente quiebra del principio de congruencia en este supuesto ha sido explicada por ALONSO OLEA en estos términos literales: "Lo que ocurre es que el Magistrado de Trabajo, y en casación el Tribunal Supremo, no están actuando como organismos jurisdiccionales en esta materia, sino como órganos administrativos con potestad sancionadora. No existe ninguna exigencia en cuanto a que tenga que existir necesariamente en el proceso pretensión deducida por una especie de acusador privado ni, en tal sentido, juega ni tiene por qué jugar el principio de congruencia, ni tampoco el de rogación" (62).

No obstante, y pese a ser la tendencia dominante en la jurisprudencia favorable a la fijación de oficio del recargo, el Tribunal Supremo incurre en algún momento en contradicción evidente con su doctrina habitual, al declarar, como ha hecho en fecha muy reciente (63), que existe vicio de incongruencia, que da lugar a casación y anulación de la sentencia del Magistrado de Trabajo, y "la resolución está viciada de *extra petitum*... cuando la cosa juzgada favorablemente al obrero sobre la incapacidad, no le impide accionar nuevamente, postulando recargo, toda vez que el hecho constitutivo de éste no fue controvertido en el litigio limitado a la pretensión de los efectos ordinarios del accidente".

Tal contradicción en la doctrina jurisprudencial no es sino una más entre las muchas confusiones a que da lugar la imprecisa naturaleza jurídica —sanción e indemnización al tiempo— que el recargo por falta de medidas de seguridad tiene en nuestro Derecho (64).

ne, consistente en el incremento de un 10 por 100 (y en caso de reincidencia, hasta un 20 por 100) sobre las primas (art. 72,3).

(60) S. T. S. de 28-IX-1964.

(61) Ss. T. S. de 14-XII-1949; 22-V-1959; 28-III-1964.

(62) ALONSO OLEA, *Derechos irrenunciables y principio de congruencia*, en "Anuario de Derecho civil", abril-junio 1962, XVII, pág. 317.

(63) S. T. S. de 14-XII-1965.

(64) Como afirma ALONSO OLEA, *op. y loc. cit.*, "la circunstancia de que el importe pecuniario de la penalidad impuesta no ingrese en el Tesoro público, sino que vaya a parar al perjudicado como aumento de su indemnización... es la que oscurece un tanto la claridad del tema".

