

**UNIVERSITAT DE GIRONA**

Facultat de Dret – *Grau en Dret.*

Curs acadèmic 2015/2016

TREBALL FINAL DE GRAU

**L'ACCIDENT  
LABORAL:  
RESPONSABILITATS A  
ARREL D'UN CAS  
PRÀCTIC.**

*Un treball realitzat per Judith Payet Rosanas i  
tutoritzat per Ignasi Camós.*

<u>ÍNDEX</u>	<u>Pàg.</u>
<b>INTRODUCCIÓ: OBJECTIU I METODOLOGIA.....</b>	<b>4</b>
<b>CAPITOL I. LA RESPONSABILITAT EMPRESARIAL EN MATÈRIA DE SEGURETAT I SALUT EN EL TREBALL.....</b>	<b>7</b>
1. L'empresari com a garant de la seguretat i salut en el treball.....	7
1.1 Concepte d'empresari.....	7
1.2 El deure empresarial de seguretat i salut en el treball.....	7
2. Tipus de responsabilitat.....	9
2.1 La responsabilitat administrativa.....	9
2.2 La responsabilitat penal.....	9
2.3 La responsabilitat en matèria de seguretat social.....	10
2.4 La responsabilitat patrimonial indemnitzatòria.....	10
3. La responsabilitat en matèria de seguretat social: recàrrec de prestacions.....	11
3.1 La compatibilitat amb la resta de responsabilitats.....	13
3.2 L'òrgan competent per a la seva aplicació i revisió judicial.....	15
4. La responsabilitat patrimonial.....	16
4.1 Naturalesa jurídica i finalitat.....	16
4.2 El fonament contractual versus extracontractual de la responsabilitat patrimonial i les seves conseqüències.....	18
4.3 Requisits: l'objectivació de la responsabilitat patrimonial.....	19
<b>CAPITOL II. L'ACCIÓ PROTECTORA DEL SISTEMA DE LA SEGURETAT SOCIAL DAVANT DELS ACCIDENTS LABORALS.....</b>	<b>22</b>
1. La incapacitat temporal.....	22
1.1 Concepte.....	22
1.2 Situacions protegides.....	22
1.3 Subjectes protegits.....	22
1.4 Contingut de la prestació.....	22
1.4.1 La base reguladora.....	23
1.4.2 La quantia.....	23
1.5 Dinàmica de la prestació.....	23
1.5.1 Naixement.....	23
1.5.2 Duració.....	24
1.5.3 Extinció.....	24
2. La incapacitat permanent.....	24
2.1 Concepte.....	24
2.2 Situacions protegides.....	25
2.3 Subjectes protegits.....	26
2.4 Contingut de la prestació.....	27
2.4.1 Base reguladora.....	27
2.5 La qualificació de la incapacitat permanent.....	27

<b>2.5.1 Procediment.....</b>	<b>28</b>
<b>2.5.2 Actes o informes preceptius.....</b>	<b>28</b>
<b>2.5.3 Resolució.....</b>	<b>29</b>
<b>CAPITOL III. APLICACIÓ DE LA TEORIA AL CAS PRÀCTIC.....</b>	<b>30</b>
<b>1. Fets.....</b>	<b>30</b>
<b>2. Crítica al reconeixement d'incapacitat permanent parcial.....</b>	<b>32</b>
<b>3. Reclamació de quantitat derivada d'accident laboral.....</b>	<b>34</b>
<b>4. Recàrrec de prestacions.....</b>	<b>38</b>
<b>A MANERA DE REFLEXIONS FINALS.....</b>	<b>41</b>
<b>CONCLUSIONS.....</b>	<b>43</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>48</b>
<b>AGRAÏMENTS.....</b>	<b>50</b>

## **INTRODUCCIÓ: OBJECTIU I METODOLOGIA.**

La raó per la qual he escollit aquest treball ha estat per un tema molt personal, malauradament he tocat de molt a prop l'accident de treball. Un dels meus millors amics, el David, va patir un accident de treball l'any 2013. Es tractava d'una feina d'estiu, ell treballava en el supermercat d'un càmping per poder finançar-se part de les despeses derivades de la seva formació professional. Una tarda de tempesta elèctrica, mentre realitzava la tasca de dependent, es trobava utilitzant la pantalla tàctil d'un terminal de caixa per cobrar a un client del supermercat quan de sobte un llamp va caure molt a prop del local alterant la corrent elèctrica i creant-li una electrocutació com a conseqüència d'aquest. La descàrrega elèctrica va ser tan forta que el va sacsejar desplaçant-lo a certa distància tot perdent el coneixement. Des d'un primer moment el David es va adonar que ja no podia moure la mà esquerra, aquesta li havia quedat totalment agarrotada. Després de varies proves, tres anys després, el David segueix sense poder moure la mà esquerra, perdent la possibilitat de realitzar les tasques més quotidianes com cordar-se les sabates. El David, actualment es troba pendent de la celebració de judici ja que, l'asseguradora, després de varis intents de negociació, no se'n vol fer responsable perquè considera que l'empresa ha complert amb totes les seves obligacions de mesures de prevenció.

Aquest fet li ha capgirat la seva vida, perdent moltes oportunitats, perdent confiança en si mateix i inclús les ganes de seguir endavant. Davant d'aquesta situació em van néixer una sèrie d'inquietuds, volent conèixer tota la normativa i jurisprudència relativa als accidents laborals, volent saber què pot fer el treballador davant d'aquestes injustícies.

A l'hora d'escollir el meu treball final de grau, volia tocar algun tema que realment m'interessés i que em permetés ampliar els meus coneixements en matèria de dret. Va ser quan em va venir al cap la idea de fer un seguiment del cas d'en David. El Dr. Ignasi Camós Victoria em va brindar l'oportunitat de portar a terme aquest treball, formant part d'aquest projecte.

Així doncs, vaig iniciar una recerca de les obligacions que té l'empresari per a prevenir aquestes situacions, així com quines conseqüències jurídiques poden derivar de l'accident laboral per l'incompliment de tals mesures. Per a poder entendre millor l'impacte d'aquestes situacions em vaig reunir amb la Tècnica de Prevenció de Riscos Laborals de la UGT de Salamanca, M<sup>a</sup> del Mar Redero Gómez. Vaig informar-me molt bé a partir de manuals en matèria de Prevenció de riscos laborals, així com d'altres especialitzats en la responsabilitat empresarial en matèria de seguretat i salut en el treball i també en Seguretat Social. Per poder saber quin criteri utilitzaven els jutges a la hora de decidir si realment existia o no l'incompliment de normes preventives i

per lo tant si naixia la responsabilitat empresarial o no vaig contactar amb el meu antic tutor de pràctiques externes, el Magistrat Ricardo Barrio Martin, del Jutjat d'allò Social de Girona. A partir de la recopilació de tota aquesta informació vaig poder iniciar una recerca més efectiva i poder plasmar-la en el treball.

A continuació analitzarem les conseqüències jurídiques que deriven de l'accident de treball, el qual actualment es regula a l'article 156 de la LGSS. És l'únic concepte que des de que va néixer fins al dia d'avui segueix vigent, dins en una matèria com és la laboral que canvia constantment. Té l'enorme peculiaritat que des de la Llei 30 de gener de 1900 fins avui dia la Llei General de la Seguretat Social ens dona el mateix concepte d'accident de treball. El que ha anat canviant ha estat d'una banda la realitat, en el 1900 els accidents eren a les fàbriques de l'època i en el 2016 són en el sistema productiu d'actual, i amb tot el que això significa, amb els mitjans de comunicació, les tecnologies, entre d'altres coses. D'altra banda també ha canviat la jurisprudència, és a dir, les maneres d'interpretar el precepte. A principis de la revolució industrial, quan el treballador patia un accident es deia que si havia acceptat la feina també acceptava el risc de patir un accident, no naixia així cap responsabilitat. Quan la Llei 30 de gener de 1900 estableix el mateix que l'article 156 LGSS actual, es forma una gran enrenou. La Llei de 1900 el que fa és donar un concepte d'accident de treball i incloure-hi una conseqüència, és a dir, que si hi ha un accident laboral qui respondrà a partir d'aquest moment serà l'empresari. En aquell moment, als empresaris no els hi va agradar gens aquesta idea, doncs ells havien de respondre encara que no fossin culpables. Els empresaris eren els responsables, així doncs havien d'assumir les conseqüències, és a dir, indemnitzar a la persona que ha patit l'accident a partir d'una ficció jurídica. Ens plantejem que si no hagués passat l'accident el treballador hagués continuat percebent el salari, o la viuda hagués continuat veient com entrava el salari del seu marit. El que fa la llei és donar un concepte d'accident laboral i aplicar el principi de responsabilitat objectiva de l'empresa, a canvi, se li diu, que respon amb una responsabilitat tassada, la responsabilitat de l'empresa passa a ser pagar el salari a canvi de res. A partir d'aquí es genera tot el que serà el sistema de la Seguretat Social.

*Article 156 TRLGSS: "S'entén per accident de treball tota lesió corporal que el treballador pateixi amb ocasió o per conseqüència del treball que executi per compte aliè"*

El concepte és molt breu però el significat es molt ampli i això ha comportat que hi haguessin moltes sentències al llarg del temps respecte a la interpretació dels termes que s'utilitzen. Aquestes sentències donen lloc a que s'ampliï el concepte de l'accident laboral. L'antiga llei s'havia de renovar, i va passar a denominar-se llei de Seguretat Social, en aquell moment el legislador va aprofitar i a part de mantenir el concepte hi va afegir una sèrie de casos recollits

criteris jurisprudencials. Són casos que per la seva rellevància pràctica es decideix portar-los a la llei. La jurisprudència resolva aquests casos pràctics com a accident de treball, aquests exemples explicatius es recullen a l'article 156.2 del TRLGSS. L'article 156.3 TRLGSS estableix una presumpció, es presumeixen com accidents laborals els que hagin ocorregut durant el temps i lloc de treball. L'article 156.4 TRLGSS estableix l'exclusió i la inclusió del que s'ha de considerar accident de treball.

## **CAPITOL I. LA RESPONSABILITAT EMPRESARIAL EN MATERIA DE SEGURETAT I SALUT EN EL TREBALL.**

### **1. L'empresari com a garant de la seguretat i salut en el treball.**

#### **1.1 Concepte d'empresari**

En primer lloc, hem de saber què s'entén per empresari per entendre millor tot el marc de la responsabilitat. Entrem doncs a analitzar el concepte d'empresari, una figura secundària dins el Dret del Treball però no menys important, essent el treballador la figura central. L'article 1.2 ET al delimitar l'àmbit subjectiu d'aplicació del ET senyala que *“als efectes d'aquesta llei, seran empresaris totes aquelles persones, físiques o jurídiques, o comunitats de béns que rebin la prestació de serveis de les persones referides en l'apartat anterior”*. L'empresari és per tant el beneficiari de la prestació de serveis en la que concorren conjuntament les notes de voluntarietat, personalitat, remuneració, alienitat i dependència, és qui rep la prestació de serveis, i a més a més, cal remarcar que a diferència del treballador, l'empresari pot ser tant persona física com jurídica, i inclús una comunitat de béns. La constant transformació del sistema productiu ens ha portat a la difuminació de la figura de l'empresari, fent inviable mantenir un sentit estricte de la noció d'empresari. La problemàtica sorgeix a partir de situacions en la que les relacions laborals són triangulars, en el que el beneficiat material de la prestació no és l'empresari als efectes de la normativa labora, com és el cas de empreses de treball temporal. També veiem alterat tal concepte en situacions en les que el poder de direcció es exercit per persones que no són les receptores immediates de la prestació de serveis, com és en el cas de la descentralització productiva.

En aquestes situacions es fa necessària la delegació del poder de direcció en altres persones que siguin de confiança o que estiguin més preparades per organitzar i dirigir la prestació dels serveis. En conseqüència es fa necessària l'aplicació de condició d'empresari tant el receptor com el que té el poder de direcció.

#### **1.2 El deure empresarial de seguretat i salut en el treball.**

Una vegada precisat que, tot i les diferents formes que recull el concepte d'empresari, aquest treball es circumscriu en el sentit més tradicional d'empresari, també ha de subratllar-se que el fet de que l'empresari sigui el principal garant de la seguretat i salut en el treball, no significa que sigui l'únic obligat, doncs donada la correlació essencial i bàsica entre obligació i responsabilitat, tot el qui assumeix deures i obligacions en matèria de seguretat i salut laboral

pot resultar responsable per incompliment<sup>1</sup>.

En aquest sentit, ha d'advertir-se que els propis treballadors, com a subjectes obligats a vetllar “segons les seves possibilitats i mitjançant el compliment de les mesures de prevenció que en cada cas siguin adoptades, per la seva pròpia seguretat i salut en el treball i per la d'aquelles altres persones a les que pugui afectar la seva activitat professional, a causa dels seus actes i omissions en el treball, de conformitat amb la seva formació i les instruccions de l'empresari”, tal i com estableix l'article 20 LPRL, son deutors de la responsabilitat disciplinària.

Igualment, totes aquelles persones físiques o jurídiques que rebin en l'àmbit de l'empresa algun altre ordre relacionat amb la seguretat i la salut en el treball, com les entitats especialitzades que actuïn com serveis de prevenció aliens a les empreses, les persones o entitats que desenvolupin l'activitat d'auditoria del sistema de prevenció de les empreses, entre d'altres, o en general les persones responsables que han de ser designades en algunes activitats productives com la mineria, inclús aquelles persones implicades el procés productiu, com és el cas dels fabricants, hauran de respondre en cas d'incompliment.

El deure empresarial en seguretat i salut laboral<sup>2</sup> té una doble i clàssica projecció<sup>3</sup>: es tracta d'una obligació privada, contractual, establerta a l'art. 4.2d i 19 ET, que del seu incompliment deriven responsabilitats indemnitzatòries; i al mateix temps un deure jurídic-públic davant de l'Estat, a l'hora de complir tota la normativa referent a la matèria, que de incomplir-la derivaran responsabilitats administratives i fins i tot penals.

L'article 14 de la LPRL, contempla el “*Dret a la protecció davant els riscos laborals*”, que comença com l'afirmació del reconeixement dels treballadors “*a una protecció eficaç en matèria de seguretat i salut en el treball*”, que es correspon amb el dret del treballador a la integritat física i a una adequada política de seguretat i salut en el treball que afecta de forma imperativa a l'empresari, que a la vegada exigeix al treballador l'observança de les mesures de seguretat i higiene que s'adopten, article 5.b. ET.

Des de una perspectiva jurídica-pública el deure de protecció de la seguretat i salut en el treball queda recollit en la CE entre els principis rectoris de la política social i econòmica, en l'article 40.2, que atribueix als poders públics “el deure de vetllar per la seguretat i higiene en el treball”.

---

<sup>1</sup> GARCIA MURCIA, J. *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, 2003, p.48.

<sup>2</sup> MONTOYA MERLGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2014, p.406.

<sup>3</sup> RIVERO LAMAS, J. Y DE VAL TENA, A. L., <<*Régimen general de obligaciones y derechos en materia de prevención de riesgos profesionales*>>, en VV.AA., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Comares, Granada, 2006, p. 2006, p. 243.



El deure de protecció empresarial en matèria de seguretat i salut forma part del contingut de la relació jurídica-laboral des de l'estipulació del contracte i el seu perfeccionament, constituint-se com una obligació de l'empresari com a dret del crèdit del treballador.

El fet de que el deure empresarial en matèria de prevenció de riscos laborals es contempli en una doble projecció determina que del seu incompliment es despleguin els seus efectes generant responsabilitat administratives, civil, penal i seguretat social.

## **2. Tipus de responsabilitat.**

La responsabilitats empresarials en matèria de seguretat i salut laboral poden classificar-se en quatre: administrativa, penal, de seguretat social i patrimonial.

Totes elles tenen una finalitat comú: la repressió dels comportaments infractors i la prevenció amb caràcter general de nous incompliments. Podent agrupar-se d'una banda, les que ostenten naturalesa pública i els seus fins son purament sancionadors, com serien en aquest cas la responsabilitat administrativa i penal, i d'altra banda, les que com la responsabilitat civil i la responsabilitat en matèria de seguretat social, pretenen fonamentalment rescabalar a la víctima per el dany i els perjudicis causats, sense que pugui obstar a que en el fons pugui suposar una forma de dissuasió per l'empresari infractor.

### **2.1 La responsabilitat administrativa.**

La responsabilitat administrativa es la més típica i característica, la que constitueix en realitat el centre d'imputació i la única regulada per la pròpia LPRL, tot i que és cert, que els preceptes més específics, els destinats a la tipificació i a la sanció de les faltes, prescripció i competències sancionadores, que van de l'article 46 al 52 LPRL, han estat derogats per el Real Decret Legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, per el que s'aprova el text refós de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'Ordre Social (LISOS), que ha recobrat el paper principal de norma reguladora de la responsabilitat administrativa per infracció de les normes de seguretat i salut en el treball.

### **2.2 La responsabilitat penal.**

De la mateixa manera que la responsabilitat penal, regulada en la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal (CP), la responsabilitat administrativa representa una manifestació de la potestat punitiva de l'Estat, amb la que es tracta de garantir la posició de la Administració Pública com a garant últim de l'existència d'una efectiva seguretat i salut en el

treball (art. 40.2 CE), i el bé jurídic protegit és igualment la vida i la integritat física del treballador, raó per la qual, ambdues son compatibles.

El bé jurídic protegit en la responsabilitat penal en matèria de prevenció de riscos laborals es la seguretat en el treball vinculada a la vida, la salut i la integritat física dels treballadors<sup>4</sup>. Es tracta d'un bé jurídic col·lectiu, de la seguretat del grup social, integrat per les persones que presten serveis retribuïts per compte aliè.

Es tipifica en els articles 316 i 117 com a delictes de risc en dues modalitats, segons el grau de culpabilitat del subjecte. La diferència entre aquestes dues modalitats radica en l'element subjectiu: consciència del perill quan es tracta del tipus dolós i tot i això s'ometen les mesures adequades i necessàries, mentre que en l'imprudent concorre infracció del deure del ciutadà per absència de totes les previsible exigibles al garant de la seguretat i salut dels treballadors (art. 14.2 LPRL)<sup>5</sup>.

### **2.3 La responsabilitat en matèria de seguretat social.**

La responsabilitat en matèria de seguretat social està regulada principalment en el Real Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, per el que s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social (LGSS): en l'article 164 LGSS sobre el recàrrec de prestacions, els articles 167 i 168 LGSS en quant al pagament de prestacions bàsiques, i els articles 242 i 224 LGSS, referits a la responsabilitat com a conseqüència de la falta de mesures de prevenció i vigilància de la salut. Aquest tipus de responsabilitat pretén compensar les despeses o el defecte d'ingressos com a conseqüència de l'accident de treball o malaltia professional. La seva finalitat és reparadora, a excepció de la figura especial del recàrrec de prestacions, que deriva d'una naturalesa mixta (reparadora i sancionadora), assimilant-se així la responsabilitat patrimonial o indemnitzadora, essent compatibles.

### **2.4 La responsabilitat patrimonial indemnitzatòria.**

Amb la responsabilitat patrimonial indemnitzatòria o civil, prevista amb caràcter general en el Codi Civil (arts. 1101, 1902 i 1106 CC) es tanca el complex cercle de responsabilitats en matèria de seguretat i salut laboral, a través de la reparació o compensació dels danys i perjudicis causats. De naturalesa privada i fins reparadors, complementa les responsabilitats de

---

<sup>4</sup> TERRADILLOS BASOCO, J., <<Delitos contra los derechos de los trabajadores>>, en VV.AA., Empresa y Delito en el nuevo Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial – Consejo General del Poder Judicial, 1997, p.134.

<sup>5</sup> AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp.212 y ss.

la Seguretat Social del sistema públic de protecció social, que sobre els principis de solidaritat, objectivitat i automaticitat, busquen la immediata reparació dels danys ocasionats mitjançant la percepció de prestacions de diversa naturalesa (econòmica, sanitària i assistencial), la protecció de situacions de necessitat objectivades per la llei i, en el seu cas, la sanció de l'infractor, però no la compensació del dany en sentit estricte, que es el que pretén cobrir la responsabilitat patrimonial, rescabalar els danys i perjudicis patits (el lucre cessant, el dany emergent i els danys físics o morals)

L'articulació d'aquest sistema de responsabilitats pertanyents a diferents àrees del Dret ha plantejat innumerables complicacions, principalment perquè fins l'entrada en vigor de la LRJS, la responsabilitat generada per uns mateixos fets podia arribar a ser coneguda fins a quatre ordres jurisdiccionals diferents, donant lloc a pronunciaments judicials certament, discordants que podien arribar a conculcar el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i el dret subjectiu a una tutela jurisdiccional efectiva.

Després de fer un anàlisi dels diferents tipus de responsabilitat en que pot recaure l'empresari davant de la infracció de les normes en matèria de seguretat i salut laboral, ens centrarem en aquelles que giren entorn al rescabament a la víctima per el dany i els perjudicis causats, aquestes són la responsabilitat civil i la responsabilitat en matèria de seguretat social. Farem èmfasi a aquestes dues responsabilitats perquè son les que després aplicarem en el cas concret.

### **3. La responsabilitat en matèria de seguretat social: el recàrrec de prestacions.**

La responsabilitat en matèria de seguretat social esta regulada principalment el la LGSS: en l'article 164 LGSS sobre el recàrrec de prestacions, els articles 167 i 168 en quant al pagament de prestacions bàsiques, i els articles 242 i 224 LGSS, referits a la responsabilitat com a conseqüència de la falta de mesures de prevenció i vigilància de la salut.

Aquest tipus de responsabilitat pretén compensar les despeses o el defecte d'ingressos com a conseqüència de l'accident de treball o malaltia professional. Deixant al marge tot allò que fa referència al pagament de les prestacions i a la falta de mesures de prevenció i vigilància de la salut bé per incompliment de les decisions de la Inspecció de Treball i de les resolucions de l'autoritat laboral competent en matèria de paralització de treballs, bé per l'incompliment de l'obligació d'efectuar els reconeixements mèdics previs o periòdics, es centrarà tota l'atenció en la figura més singular i controvertida d'aquesta modalitat de responsabilitat: el recàrrec de

prestacions<sup>6</sup>.

L'article 164 LGSS senyala que *“Totes les prestacions econòmiques que tinguin una causa en accident de treball o malaltia professional s'augmentaran, segons la gravetat de la falta, d'un 30 a un 50 per cent, quan la lesió es produeixi per màquines, artefactes, o instal·lacions, centres o llocs de treball que no tinguin els dispositius reglamentaris, els tinguin inutilitzats o en males condicions, o quan no hagi observat les mesures generals o particulars de seguretat i higiene en el treball, o les elementals de salubritat o les de adequació personal a cada treball, tenint en compte les seves característiques i de l'edat, sexe i altres condicions del treballador”*. Com el seu propi nom indica, aquest tipus de responsabilitat consisteix en el recàrrec de prestacions econòmiques, s'entén que de la seguretat social, derivades d'accident de treball i malaltia professional, que depenent de la falta oscil·larà entre un 30 i un 50%.

Els requisits que determinen la procedència del recàrrec de prestacions són diferents dels que s'exigeixen per aplicar una sanció administrativa per incompliment de la normativa de prevenció de riscos laborals<sup>7</sup>, de fet el recàrrec pot imposar-se amb independència de que l'empresa hagi estat sancionada. Hi ha tres requisits que la doctrina judicial exigeix per determinar la seva aplicació: 1) incompliment d'alguna mesura de seguretat general o especial; 2) que s'acrediti la causació d'una lesió en la persona del treballador que comporti una situació protegida per el sistema de seguretat social mitjançant prestacions econòmiques; i 3) una relació de causalitat entre la infracció i el resultat danyós.

Pel que fa al primer requisit, el propi tenor literal de l'article 164 LGSS es desprèn una descripció normativa de l'incompliment de les normes de seguretat i salut en el treball, “molt genèrica i pràcticament omnicomprensiva”<sup>8</sup>, arribant a plantejar-se inclús la cabuda per la infracció del deure genèric de seguretat disposat en l'article 14 LPRL, posició que es consolida en la *culpa in vigilando* de l'empresari. A aquest respecte, la doctrina judicial ve senyalant que el joc dels articles 14.2, 15.4 i 17.1 LPRL es desprèn de que “el deure de protecció de l'empresari es condicionat i, pràcticament, il·limitat. Han d'adoptar-se les mesures de protecció que siguin necessàries, siguin les que siguin. I aquesta protecció es dispensa encara en els supòsits d'imprudència no temerària del treballador. No vol dir que el sol fet de que ocorri un accident impliqui necessàriament la violació de les mesures de seguretat, però sí que les vulneracions del mandats reglamentaris de seguretat han d'implicar en tot cas aquella conseqüència, quan el resultat lesiu s'origini a causa d'aquestes infraccions”(STS de 30 de juny 2003).

---

<sup>6</sup> CARDENAL CARRO, M. Y HIERRO HIERRO, F.J., *El recargo de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2005.

<sup>7</sup> STSJ de Extremadura (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 19 de julio (JUR 2012, 273686).

<sup>8</sup> GARCIA MURCIA, J., op. cit., p. 155.

El segon dels requisits no planteja grans problemes però si el tercer: l'establiment d'una relació de causalitat. Encara que per l'aplicació del recàrrec de prestacions la doctrina judicial requereix la existència de culpa o negligència de l'empresari, quedant en teoria descartada la responsabilitat objectiva, en la pràctica s'hauria de parlar d'una responsabilitat quasiobjectiva, que significa que l'empresari, en qui recau la carrega de la prova, únicament queda exempt de responsabilitat "quan el resultat lesiu s'hagués produït per força major o cas fortuït, per negligència exclusiva no previsible del propi treballador o per culpa exclusiva de tercers no evitable per l'empresari, fent referència als articles 1.105 i 15.4 LPRL".

A aquest respecte s'ha plantejat el problema de concurrència de culpes com a conseqüència de la conducta negligent de l'accidentat en la determinació d'aquest tipus de responsabilitat. La doctrina jurisprudencial majoritària entenen que la conducta negligent de la víctima pot exonerar el recàrrec, al suposar un trencament del nexa de la relació de causalitat entre la infracció i l'esdeveniment danyós, donat que en tal cas l'accident de treball no succeeix pròpiament per la falta de les mesures, sinó a conseqüència de la imprudència\* que ha de ser qualificada com a temerària.

Perquè es produeixi de manera efectiva la exoneració de la responsabilitat de l'empresari, en el cas de concurrència de culpes, la doctrina jurisprudencial majoritària s'inclina per atendre a la que sigui més rellevant, negant l'existència de recàrrec quan sigui de major importància la conducta de l'accidentat, en casos de desobediència, acció adoptada *motu proprio* per l'actor sense indicació empresarial i sense que formes part de les seves obligacions, o en els supòsits de cas fortuït. Tot i que algunes resolucions requereixen el predomini absolut de la culpa del perjudicat i la irrellevància de la imputable empresa per excloure a aquesta última de la imposició del recàrrec. Una tercera posició intermitja es mantinguda per algunes resolucions judicials, que entenen que la imprudència de la víctima (en aquest cas imprudència professional, no temerària) s'ha de tenir en consideració per fixar la quantia del recàrrec dins dels límits legals.

### **3.1 La compatibilitat amb la resta de responsabilitats.**

La seva naturalesa jurídica es un dels punts principals d'aquest tipus de responsabilitat a l'estar íntimament relacionat amb la compatibilitat amb altres responsabilitats i amb la pròpia justificació de la seva existència en el complex entramat de responsabilitats.

Des del seu origen, el recàrrec de prestacions ha ser concebut com una modalitat objectiva de l'empresari, amb una funció compensadora de la pobresa de la quantitat indemnitzatòria,

atorgant una reparació superior en els casos d'incompliment empresarial de les normes preventives<sup>9</sup>. És a dir, tenia una clara naturalesa reparadora o indemnitzatòria.

Amb la promulgació de la LGSS i l'establiment del sistema actual de responsabilitats, en un principi es va destacar el caràcter sancionador del recàrrec, fent inclusió en la seva funció preventiva.

Actualment, la majoria de la doctrina científica i judicial s'inclina per l'atribució d'una naturalesa mixta, en la que es conjuga l'interès col·lectiu de prevenció, emparat en la funció punitiva o sancionadora, amb un interès individual, reparador o compensatori per els danys patits.

Així doncs, un reconeixement de la naturalesa sancionadora del recàrrec suposa plantejar-se la compatibilitat d'aquest amb la responsabilitat administrativa i la possible vulneració del principi "non bis in idem", i d'altra reconèixer la naturalesa reparadora porta a qüestionar-se la compatibilitat amb la responsabilitat patrimonial i de seguretat social, seguir la tesis mixta podria posar en dubte el seu paper en el quadre vigent de responsabilitats.

Tant la LGSS, article 164, com la LPRL, article 42.3 LPRL proclamen expressament la independència i compatibilitat entre el recàrrec de prestacions i del seu manteniment en l'actual sistema de responsabilitats, cal dir que tot i la seva naturalesa reparadora, la seva funció es diferent de l'efectuada a través de les prestacions socials de responsabilitat objectiva, afegint-los-hi una espècie de plus de responsabilitat com a sanció per els empresaris que no compleixen la normativa, però que d'alguna manera arriba a suplir la funció de rescabament de la indemnització civil, sinó que ve a complementar-la doncs no arriba a cobrir la diferència entre el dany total i el dany reparat per les prestacions de seguretat social. Tampoc pot afirmar-se que el seu caràcter sancionador el converteixi en una espècie de sanció administrativa, ja que no es tracta d'una multa, doncs igual que les prestacions de seguretat social i, en general, les rentes substitutives de salari, s'esdevé directament per la víctima o els seus beneficiaris, i no per l'Administració, i es percep de forma periòdica<sup>10</sup>.

En referència al seu assegurament, l'article 164 LGSS cita l'assegurament de la responsabilitat empresarial del pagament del recàrrec de prestacions, declarant nul de ple dret qualsevol pacte o

---

<sup>9</sup> CORREA CARRASCO, M. op. cit., p.97.

<sup>10</sup> DESDENTADO BONETE, A. Y DE LA PUEBLA PINILLA, A., <<Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y el recargo de prestaciones>>, en GONZALO GONZÁLEZ, B. Y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Dir.) VV.AA., Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, La Fraternidad Murpresa-UNED, Madrid, 2000, p. 664 y SEMPERE NAVARRO, A. V. Y MARTIN JIMÉNEZ, R., El recargo de prestaciones, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 141.

contracte que es realitzi per cobrir-la, compensar-la o transmetre-la. La LPRL no es pronuncia sobre aquesta qüestió, tot i que en algun dels seus avantprojectes es preveia expressament la possibilitat d'assegurament. La seva justificació recau en la seva funció preventiva i no exclusivament reparadora.

### **3.2 L'òrgan competent per a la seva aplicació i revisió judicial:**

El recàrrec de prestacions pot ser sol·licitat per el treballador afectat o els seus causahavents o bé proposat per la Inspecció de Treball i Seguretat Social. La concessió del recàrrec correspon a les entitats gestores del sistema i a la jurisdicció social el coneixement dels litigis que derivin de tals resolucions.

Fins l'entrada en vigor de la LRJS, el fet de que la sol·licitud del recàrrec de prestacions s'articulés a través del procediment administratiu i la seva revisió judicial fos atribuïda a l'ordre social de l'administratiu i la seva revisió judicial fos atribuïda a l'ordre de la jurisdicció en atenció a la seva consideració com una prestació de seguretat social, art. 2.b) LPL i articles 139 i ss. LPL, fraccionava encara més el complex sistema de responsabilitat, ja que les infraccions administratives de les que deriva l'estimació del recàrrec de prestacions, un cop esgotada la via administrativa, eren recorregudes davant la jurisdicció contenciosa-administrativa, mentre que el recàrrec de prestacions que porta a la seva causa precisament en l'incompliment que origina la infracció administrativa, era revisable en l'ordre social. Per això, per no causar desajustos entre ambdues jurisdiccions, l'article 42.5 LPRL, fins la seva derogació per RD Legislatiu 5/2000, senyalava que "La declaració de fets provats que contingui una sentència ferme de l'ordre jurisdiccional contenciós-administratiu, relatiu a l'existència d'infracció a la normativa de prevenció de riscos laborals, vincularà a l'ordre social de la jurisdicció, el que fa referència al recàrrec, en el seu cas, de la prestació econòmica del Sistema de la Seguretat Social", doncs del contrari podria succeir que davant un mateix sinistre per diferents ordres es declaraessin provats fets diferents.

Si més no, aquesta previsió tenia una aplicació molt limitada, degut a la major celeritat dels processos laborals. Es més, en la pràctica podria succeir, i de fet succeïa, que per un mateix supòsit s'apliqués el recàrrec de prestacions per els tribunals d'allò social com a conseqüència de l'incompliment de les normes de seguretat i salut en el treball, mentre que la jurisdicció contenciosa-administrativa anul·lava la sanció a l'estimar que no hi va haver tal incompliment. De fet, el Tribunal Constitucional ha hagut de pronunciar-se per declarar que la contradicció entre les diferents resolucions judicials amb respecte als fets ocorreguts o a la seva autoria vulneren el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), així com el dret subjectiu a una tutela

jurisdiccional efectiva.

Un sector de la doctrina judicial sosté una interpretació extensiva de l'incompliment de les normes de seguretat i salut en el treball per aplicar el recàrrec de prestacions, inclús la seva aplicació com a conseqüència de la infracció del deure genèric de seguretat disposat en l'article 14 LPRL, cosa que significava que el pressupost per la imposició de les sancions administratives i el recàrrec no té per què ser exactament el mateix, doncs per els partidaris d'aquesta tesis de recàrrec de prestacions s'imposa casi de forma automàtica, amb l'única excepció dels supòsits de força major o de culpa exclusiva de la víctima.

La LRJS ve a proposar una solució al problema originat per la diferent competència jurisdiccional en la imposició de les infraccions i sancions en matèria de seguretat i salut laboral i l'aplicació del recàrrec de prestacions, atribuint la competència en ambdós casos a la Jurisdicció Social, cosa que suposa un bon argument per posicionar-se a favor de la pervivència d'aquesta figura *sui generis*, con independència de que es reclami una major tipicitat dels incompliments que han de ser imputables a la empresa per la seva aplicació, amb el fi d'aconseguir una major seguretat jurídica.

Es més, el fet de que la LRJS centri en l'ordre jurisdiccional social totes les qüestions litigioses relatives als accidents de treball i malalties professionals, incloent la responsabilitat patrimonial sembla que va suposarà una simplificació del complex entramat de coherència i funcionalitat, i inclòs constituir un aval més per els defensors del recàrrec de prestacions.

#### **4. Responsabilitat patrimonial.**

##### **4.1 Naturalesa jurídica i finalitat.**

Amb la responsabilitat patrimonial o civil es tanca el complex cercle de responsabilitats en matèria de seguretat i salut laboral, a traves de la reparació o compensacio dels danys i perjudicis causats.

De naturalesa privada i fins reparadors, complementa les responsabilitats de seguretat social incloses en el context del sistema públic de protecció social, que sobre els principis de solidaritat, objectivitat i automaticitat, busquen la immediata reparació dels danys ocasionats mitjançant la percepció de prestacions de diversa naturalesa (econòmica, sanitària i assistencial) la protecció de situacions de necessitats objectivades per la llei i, en el seu cas, la sanció de l'infractor, però no la compensacio del dany en sentit estricte, que es allò que pretén cobrir la



responsabilitat patrimonial: rescabalar els danys i perjudicis patits (el lucre cessant, el dany emergent i els danys físics o morals)<sup>11</sup>.

La responsabilitat patrimonial es configura funcionalment com un responsabilitat de naturalesa eminentment reparadora, no vinculada, en principi, al compliment de funcions sancionadores o preventives, sense perjudici de que l'amenaça que suposa tenir que afrontar indemnitzacions pugui tenir efectes dissuasius per l'obligat que, en ultima instància, li exigeix ser més diligent en l'observança de les normes preventives, i es sustenta en del dret a la reparació integral dels danys i perjudicis causats, reconegut amb caràcter general a tots els ciutadans, article 1106 CC.

La seva funció reparadora i complementària de les responsabilitats en matèria de seguretat social queda patent a l'hora de determinar el *quantum* indemnitzatori, havent de sostreure les prestacions reconegudes en base a l'acció protectora de la seguretat social i exigint-se un mínim d'articulació. Respecte aquest tema s'ha pronunciat el Tribunal Suprem, establint que la major part de la doctrina, quan ens trobem davant el dret a percebre varies indemnitzacions, és partidària de l'anomenada "compensatio lucri cum damno", compensació derivada del principi jurídic, emparat a l'article 1.4 CC, de que ningú pot enriquir-se a costa d'altri.

La reparació del dany ha d'atendre al principi de proporcionalitat, perquè del contrari infringiria el principi que prohibeix l'enriquiment injust.

Amb la finalitat de simplificar el càlcul d'indemnitzacions s'aplica per analogia el barem establerts per els accidents de circulació.

La responsabilitat patrimonial pot sol·licitar-se de forma independent davant de l'òrgan judicial competent, o quan derivi d'un il·lícit penal juntament amb el penal, en el mateix procediment penal, en aquest cas la responsabilitat seria determinada per el jutge penal, o bé, encara que s'hagi reclamat la responsabilitat penal, es pot optar per la reserva de l'exercici de l'acció, que conforme a la LRSJ és competència en tot cas de l'ordre social, per exercitar-la després del procés penal i de forma separada davant la jurisdicció social. La sentència penal absolutòria no impedeix que es sol·liciti la corresponent responsabilitat patrimonial, llevat que la sentència penal declari inexistent del fet o hagi absolt a la persona per no haver participat en els fets.

---

<sup>11</sup> SAURA SÚCAR, M., <<Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación>>, en AGUSTI JULIÁ, J. (Coord.), VV.AA., La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales, Bomarzo, 2008, pp. 200 y ss.

#### **4.2 El fonament contractual versus extracontractual de la responsabilitat patrimonial i les seves conseqüències.**

La LPRL no regula expressament aquesta modalitat de responsabilitat i simplement fa referència a la seva compatibilitat amb la resta, article 42.3 LPRL, així doncs és necessari acudir a les regles genèriques sobre responsabilitat patrimonial del CC, és a dir, l'article 1101 sobre responsabilitat contractual "*Queden subjectes a la indemnització dels danys i perjudicis causats els que en el compliment de les seves obligacions incorrin en dol, negligència o morositat, i els que de qualsevol mode contravingueren al tenor d'aquelles*", i l'article 1902 CC, "*El que per acció u omissió causi dany a altri, intervenint culpa o negligència, està obligat a reparar el dany causat*", per la responsabilitat extracontractual.

En rigor, la modalitat contractual seria la més adequada en el context de la relació laboral, quan es reclami a l'empresari per el danys i perjudicis causats com a conseqüència de l'incompliment del deure de seguretat al que està obligat contractualment, articles 4.2.d) i 19 ET i l'article 14 LPRL, i la extracontractual hauria de reservar-se a l'àmbit dels danys causats fora del contingut obligacional del contracte de treball, és a dir, als produïts per altres treballadors o per tercers, article 1903, en els que l'empresari respon en funció de la responsabilitat "*in contrahendo*" i "*in vigilando*" que aquest assumeix amb caràcter directe i solidari com a centre d'imputació del risc inherent a l'activitat empresarial<sup>12</sup>.

Si més no, en la pràctica els tribunals admeten indistintament una o una altra via, a l'entendre que regeixen els principis d'unitat de culpa i del "*iura novit curia*", de manera que les accions poden exercitar-se alternativa o subsidiàriament o optant per una o una altra, i inclús simplement proporcionant els fets al jutjador per que aquest apliqui les normes d'ambdues responsabilitats que més s'acomodin a ells; tot en favor de la víctima i per aconseguir un rescabament del dany el més complet possible.

En principi, aquesta entrada en vigor de la LRJS, la conseqüència d'optar entre responsabilitat contractual i extracontractual, a més de la necessitat d'acreditar o no l'incompliment d'una obligació concreta, era la possibilitat de sotmetre's a la jurisdicció civil o social, ja que s'entenia que la jurisdicció civil era la competent en els supòsits de responsabilitat extracontractual i la social en els de responsabilitat contractual.

---

<sup>12</sup> ALONSO OLEA, M., *La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, Civitas, Madrid, 1990; BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 163 y ss.: y MORENO DE TORO, C., *La responsabilidad civil del empresario por actos de sus empleados*, CES, Madrid, 1999.

Com ja s'ha dit anteriorment, els tribunals civils admetien indistintament el fonament en la responsabilitat contractual o extracontractual, en la pràctica s'ha fet patent l'ús abusiu de les reclamacions via extracontractual, en la que no és necessari l'acreditació d'incompliment d'obligacions concretes i la generositat indemnitzatòria es molt superior a la de l'ordre social.

La jurisdicció civil ha vingut declarant la seva competència en base a la "*causa petendi*", doncs es sol·licita una indemnització per danys i perjudicis, al seu fonament legal, articles 1902 i 1903 CC, ja que s'exerciten accions civils a l'emparament del Dret comú, i l'atribució residual a la jurisdicció civil de les competències no atribuïdes expressa o formalment a cap ordre jurisdiccional, article 9.2 LOPJ. Tot i el pronunciament de la Sala de Conflictes de Competència del Tribunal Suprem, a favor de la competència dels Jutjats d'allò Social per conèixer els supòsits de responsabilitat empresarial per incompliment de les mesures de seguretat i salut laboral en el marc de les relacions laborals, la Sala d'allò Civil del Tribunal Suprem ha vingut igualment declarant-se competent per conèixer aquestes reclamacions.

Si més no, amb independència de que la reclamació es formuli a l'emparament de la responsabilitat contractual o extracontractual, tota reclamació deguda a l'incompliment empresarial de les normes de seguretat laboral ha de considerar-se *ratione materiae* inclosa dins de la branca social del dret, article 9.2 LOPJ, al tractar-se d'un incompliment laboral dins d'una relació laboral, que quedaria dins l'article 2.a) LPL, tesis que també ha estat defensada per alguns pronunciaments en la seu civil. És per això que la majoria de la doctrina iuslaboralista<sup>13</sup> ha vingut reclamant la inclús expressa d'aquesta matèria específica en la LPL, que finalment s'ha fet efectiva amb la LRJS.

#### **4.3 Requisits: l'objectivació de la responsabilitat patrimonial.**

A diferència de la responsabilitat administrativa i la penal derivada dels delictes de perill (316 i 317 CP), en les que no s'exigeix la producció d'un dany, essent suficient l'incompliment la normativa, la responsabilitat patrimonial en matèria de seguretat i salut laboral es fonamenta en la producció d'un dany, doncs la seva funció es precisament reparar o compensar els danys i perjudicis ocasionats per aquest dany. Tres son els elements que la doctrina judicial exigeix\*: a) l'incompliment de les mesures de seguretat i salut laboral\*; b) un resultat danyós en la persona del treballador; i c) una relació de causalitat entre la infracció i el resultat danyós.

---

<sup>13</sup> GIL SUÁREZ, L., <<Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (II)>>, AL, nº 11, 2005, p. 1251; GONZÁLEZ ORTEGA S. Y APARICIO TOVAR, J. op. cit., p. 268; y SEMPERE NAVARRO, A. V., <<La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo>>, Ponencia al V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, Pamplona, 1994, pp. 68 y ss.

Encara que de la previsió normativa s'infereix la necessària concurrència de culpabilitat com element inherent al comportament danyós, essent requisit normatiu de la responsabilitat civil que els danys i perjudicis s'hagin causat mitjançant culpa o negligència, articles 1.101, 1.103 i 1.902 CC, la doctrina judicial civil l'ha contemplat de manera més objectiva a través de la inversió de la càrrega de la prova i de l'exigència de una intensa i completa diligència per part de l'empresari, de manera que per poder quedar exempt de responsabilitat ha de demostrar-se que s'ha actuat “ amb la major i més atenta diligència i prudència, o que el succés es deu a un cas fortuït, força major o ho va produir l'exclusiu actuar de manera imprudent de la víctima”. S'exigeix, per tant, un plus respecte de la diligència ordinària comunament exigida. És a dir, es col·loca a l'empresari en la situació d'haver de demostrar que va actuar amb tota la diligència deguda, que equival a una diligència extrema, això significa que l'empresari només podrà quedar exonerat de responsabilitat si aconsegueix acreditar que el succés es va produir per cas fortuït, força major o culpa exclusiva de la víctima.

Aquesta objectivació es fa patent amb l'exigència a l'empresari d'una responsabilitat derivada de *culpa in vigilando*, que no obstant, ha estat concretada per la doctrina judicial, per evitar convertir a l'empresari en un espècie de “ull que tot ho veu”<sup>14</sup>.

Per la seva part, la doctrina judicial social, veu interpretant la culpa empresarial en el seu sentit clàssic, sense exigir a l'empresari la diligència extrema ni la demostració d'absència de culpa en la seva conducta, i això entenent de que el treballador ja està especialment protegit a través de la responsabilitat objectiva pròpia del sistema d'assegurament de la Seguretat Social.

Encara que l'objectivació de la responsabilitat patrimonial de l'empresari en matèria de prevenció de riscos laborals, tot i l'existència d'altres vies reparadores pròpiament objectives integrades en el sistema de la Seguretat Social, no es una interpretació exclusiva de la doctrina civil, s'ha criticat molt que tal circumstància deriva fonamentalment de la interpretació d'una matèria pròpiament laboral per un altre ordre jurisdiccional, amb uns principis i concepcions propis així com la disfunció que per el sistema suposava fins l'entrada en vigor de la LRJS la possibilitat d'acudir a diferents ordres jurisdiccionals i que la resposta fos diferent en cada un d'ells, per lo que la concentració en l'ordre jurisdiccional social de totes les qüestions litigioses relatives als accidents de treball i malalties professionals prevista per la nova LRJS suposa tot un encert, tot i que no evita absolutament la divergència entre criteris doctrinals i l'objecció de la responsabilitat patrimonial.

---

<sup>14</sup> Cfr. CORREA CARRASCO, M. op. cit., p. 24.

Per últim, no es pot concloure aquesta al·lusió a la relació de causalitat sense fer una referència a la repercussió de la culpa del treballador en la responsabilitat empresarial<sup>15</sup>.

La culpa del treballador, llevat de que sigui exclusiva, no trenca el nexa de causalitat, però si que comporta una compensació de culpes que ocasiona la minoració de la indemnització a abonar a l'empresari. Aquesta reducció es realitza sobre la base de l'article 1103 CC, que reconeix a favor dels òrgans judicials la facultat de moderar la responsabilitat<sup>16</sup>.

De la mateixa manera que l'empresari es requereix d'una diligència extrema per quedar exempt de responsabilitat, el treballador ha d'haver actuat de forma imprudent i temerària perquè de la seva conducta s'eximeixi a l'empresari de responsabilitat. És a dir, que el fet de despistar-se o la imprudència professional no trenquen el nexa causal, i són aquests els que poden ocasionar la compensació de culpes.

---

<sup>15</sup> ARENAS VIRUEZ, M., <<La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario>>, Aranzadi Social, nº21, 2011.

<sup>16</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, Tecnos, 2006, pp. 97 y ss.

## **CAPITOL II. L'ACCIÓ PROTECTORA DEL SISTEMA DE LA SEGURETAT SOCIAL DAVANT ELS ACCIDENTS LABORALS.**

### **1. La incapacitat temporal.**

#### **1.1 Concepte**

L'article 169 de la LGSS, no conté una definició d' Incapacitat Temporal, tot i això es desprèn del context de l'article un concepte per el qual podem entendre l'incapacitat temporal com aquella situació d'alteració de la salut del treballador, per qualsevol causa, per la que rep assistència sanitària de la Seguretat Social i li impedeix temporalment la realització de les tasques provinents del treball durant els períodes màxims admesos per la llei<sup>17</sup>.

#### **1.2 Situacions protegides**

L'article 170 LGSS estableix les situacions determinants de la IT o situacions protegides per aquesta prestació, essent les següents; les que deriven de malaltia comú o professional i accident, sigui o no de treball, mentre el treballador rebi l'assistència sanitària de la Seguretat Social i aquest estigui impedit per el treball, amb una duració màxima de 12 mesos, prorrogables per a 6 mesos quan es presumeixi que durant aquest temps el treballador pugui ser donat d'alta mèdica per curació; també es protegeixen els períodes d'observació per malaltia professional en la que hi hagi baixa amb una duració màxima de 6 mesos, prorrogables a 6 mesos més sempre i quan sigui necessari per l'estudi i diagnòstic de malaltia.

#### **1.3 Subjectes protegits.**

L'article 172 LGSS estableix amb caràcter general que seran beneficiaris del subsidi per IT les persones integrades en el règim general que es trobin en qualsevol de les situacions determinades en l'article 169, sempre que estiguin afiliades i en alta o en situació assimilada a l'alta en el moment en que es produeixi la alteració de la salut per alguna de les causes abans senyalades, que es el moment de la contingència inclús per la pròrroga de l'IT.

#### **1.4 Contingut de la prestació.**

---

<sup>17</sup> BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 256.

L'alteració de la salut produeix una falta d'ingressos com a conseqüència de no poder treballar, per això la prestació serà de contingut econòmic. Per poder realitzar el càlcul de la quantia s'haurà d'aplicar la base reguladora a un determinat percentatge.

#### **1.4.1 La base reguladora.**

L'article 13 del Decret 1.646/72 i 2.2 de l'Ordre de 13 d'octubre de 1967 estableix, que la base reguladora de la IT derivada d'accidents de treball i malalties professionals, així com els períodes d'observació d'aquesta última la constituirà la suma de; la base de cotització per la contingència d'accidents de treball i malalties professionals del mes anterior a la baixa, exclòs l'import d'hores extraordinàries; la mitjana de la suma de les percepcions per hores extraordinàries dels 12 mesos immediatament anteriors a l'inici de la IT.

Cal tenir en compte que per caràcter general les modificacions relatives al salari que es produeixin a l'empresa, per conveni col·lectiu o qualsevol altre norma, llevat que tinguin efecte retroactiu, mentre el treballador es trobi en IT no alteraran la seva base de cotització, que seguirà essent en cada cas a la que ens hem referit. Només es permet l'increment de la base de cotització en IT quan la mateixa sigui inferior al salari mínim interprofessional, que constitueixen a la mateixa vegada la base mínima de cotització. Només en cas de recaiguda sense que hagin transcorregut en el treball reprès sis mesos es torna a calcular d'acord amb l'últim treball.

#### **1.4.2 La quantia.**

En quan a la prestació de l' IT aquesta s'obté aplicant un determinat percentatge a la base reguladora, tal i com estableix l'article 2 de l'Ordre de 13 d'octubre de 1967. El percentatge que es contempla per l'accident laboral i la malaltia professional és el 75% de la base reguladora corresponent.

### **1.5 Dinàmica de la prestació**

#### **1.5.1 Naixement.**

L'article 173 de la LGSS determina el moment a partir del qual s'adquireix el dret a obtenir la prestació de l'IT, en el cas dels accidents de treball des del dia següent al que hagi tingut lloc, o des del dia següent a la baixa quan aquesta fos posterior a la data de l'accident, el dia següent de

l'accident se'n fa càrrec l'empresa. L'abonament es realitza de forma directa i automàtica conforme el principi d'oficialitat, així doncs no està condicionada a prèvia sol·licitud<sup>18</sup>.

### **1.5.2 Duració**

L'incapacitat temporal deguda a malaltia comú o professional així com l'accident, laboral o no, té d'acord l'article 170 LGSS, una duració màxima de 365 que serà prorrogable a 180 dies més presumint-se que el treballador es podrà donar d'alta per curació. Després d'aquests 365 dies de baixa mèdica l'INSS podrà; prorrogar la situació d'incapacitat 180 dies més; determinar la iniciació d'un expedient d'incapacitat permanent, emetre l'alta mèdica per curació o per incompareixença injustificada del treballador davant els reconeixements mèdics convocats per l'INSS; demorar la qualificació d'incapacitat permanent i per tant prolongar els efectes de la IT en els supòsits continguts en l'article 174 de la LGSS. L'únic òrgan competent per fer tal pròrroga serà l'INSS, que a través dels seus òrgans competents farà una avaluació, qualificació i revisió l'incapacitat del treballador. Els expedients de l'INSS hauran d'anar sempre acompanyats d'un criteri fonamentat.

### **1.5.3 Extinció**

Tal i com estableix l'article 173 de la LGSS, partint de la redacció donada per la llei 22/2013, s'estableix que el dret al subsidi s'extingirà per les causes següents; per un transcurs de 545 dies naturals des de la baixa mèdica; per alta mèdica per curació o millora que permetés al treballador realitzar el seu treball habitual; per ser donat d'alta el treballador amb o sense declaració d'incapacitat permanent; per el reconeixement de la pensió de jubilació; per la incompareixença injustificada a qualsevol de les convocatòries per els exàmens i reconeixements establerts per els metges adscrits al INSS o a la Mutua d'Accidents de Treball i Malalties Professionals de la SS; per mort. L'extinció es produeix en la mateixa data de resolució de l'INSS o de la Mutua no en la data de notificació de la mateixa.

## **2. La incapacitat permanent.**

En aquest apartat aprofundirem una mica més ja que és d'interès per el cas que desenvoluparem en el següent capítol.

### **2.1 Concepte**

---

<sup>18</sup> ALONSO-OLEA GARCÍA, B., *Derecho de la protección social: derecho a la seguridad social, derecho a la asistencia sanitaria*. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 223.



S'estableix a l'article 193 LGSS el concepte d'incapacitat permanent en la seva modalitat contributiva com *“la situació del treballador, que després d'haver estat sotmès al tractament prescrit i d'haver estat donat d'alta mèdicament, presenta reduccions anatòmiques o funcionals greus, susceptibles de determinació objectiva i previsiblement definitives, que disminueixin o anul·lin la seva capacitat laboral”*.

Aquest article estableix el criteri de la capacitat laboral i funcional segons les seqüeles, incloent-hi les físiques i les psíquiques, de base mèdica, dèficit orgànic o funcional, i no de benefici, és a dir, que no te en compte circumstàncies personals com l'edat o la formació, o del mercat de treball que només es tindran en consideració a l'hora de qualificar o augmentar la incapacitat anatòmica, funcional prèviament definida i per limitar el concepte d'Incapacitat absoluta. Per considerar aquesta invalidesa no vol dir que no hi hagi possibilitat de recuperació, sempre i quan aquesta es consideri incerta o a llarg termini.

També és considerat incapacitat permanent quan es donin els següents supòsits; la situació d'incapacitat que subsisteixi una vegada el termini màxim de duració de l'incapacitat temporal, encara que es considerat com a definitiva; la situació en la que el treballador, que esgotat el període de IT sigui necessitant assistència sanitària i impossibilitat per tornar al treball, preveient-se que la incapacitat tindrà caràcter definitiu, encara que la permanència es relativa.

L'article 193 LGSS ha possibilitat que aquelles persones que presentessin reduccions anatòmiques o funcionals en la data d'afiliació a la SS poguessin ser qualificats en situació de IP, quan es tracti de persones minusvàlides, que amb posterioritat a l'afiliació han vist agreujades dites reduccions, provocant per si mateixes o per concurrència amb noves lesions o patologies una disminució o anul·lació de la capacitat laboral que tenien en el moment de la seva afiliació.

No és necessària l'alta mèdica per poder qualificar tal situació com a incapacitat permanent, doncs així ho estableix l'article 193 LGSS.

## **2.2 Situacions protegides.**

La LGSS, estableix a l'article 194 que l'incapacitat permanent, lluny de la causa que la determinat, es classificarà en funció del percentatge de reducció de la capacitat del treball de l'interessat, valorat d'acord amb la llista de malalties que s'aprovin reglamentàriament en els següents graus, definits a partir de la LGSS en aquest mateix article:

- i. Incapacitat permanent parcial per la professió habitual, aquesta incapacitat causa una disminució no inferior al 33% en el rendiment normal, sense impedir-li la realització de les tasques fonamentals de la mateixa, o li suposa un gran perill o dificultat a l'hora de realitzar-les.
- ii. Incapacitat permanent total per la professió habitual que inhabilita al treballador per la realització de totes o de les fonamentals tasques, podent-se dedicar-se a una altra professió, inclús dins la mateixa empresa (STS 6 de febrer de 2007)<sup>19</sup>.
- iii. Incapacitat permanent absoluta és caracteritzada per quedar el treballador inhabilitat per a exercir qualsevol professió o ofici a conseqüència del seu estat.
- iv. Gran invalidesa, es tracta d'una incapacitat permanent a conseqüència de la pèrdua anatòmica o funcional, necessitant assistència d'altri per a poder realitzar els actes més essencials de la vida, com vestir-se, desplaçar-se, menjar, entre d'altres. En les situacions en que el treballador es trobi en fase terminal no se li podrà denegar tal qualificació per falta del requisit de permanència, perquè el que es té en compte no es la permanència sinó la necessitat que té de ésser assistit per altri.

Es desprèn dels articles 194 LGSS i 11 de l'Ordre de Invalidesa, que s'ha d'entendre per professió habitual, que determina que en cas d'accident, sigui o no de treball, serà la realitzada normalment per el treballador al temps de patir-lo.

En quan a la incapacitat permanent total per la professió habitual, hem d'esclarir que és totalment compatible amb la realització de qualsevol altre professió o ofici, inclús dins de l'empresa. (STS 6 de febrer de 2007).\* La Llei 27/2011 precisa que el treballador no podrà exercir cap activitat que estigüés enquadrada en aquell grup professional per el qual ha adquirit la incapacitat total, però sí que podrà realitzar qualsevol altre que quedi fora d'aquest grup professional, percebut la pensió vitalícia corresponent a més a més del salari.

### **2.3 Subjectes protegits.**

Tal i com estableix l'article 195 LGSS els subjectes que podran obtenir la pensió seran; els treballadors per compte aliè que hagin estat declarats invàlids en algun dels seus graus; que es trobin afiliats i en alta o situació assimilada a l'alta; que no es trobin en cap de les anteriors situacions, però que la seva incapacitat hagi estat qualificada d'absoluta o gran invalidesa i hagin cotitzat almenys 15 anys a la SS, segons la LRP, relativitzant el requisit d'alta; tal i com

---

<sup>19</sup> BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 265.

estableix l'article 195 LGSS, no es considerarà subjecte protegit IP derivada de contingències comuns, el treballador que hagi complert l'edat ordinària de jubilació que li correspongui i reuneixi els requisits per poder accedir a la pensió de jubilació, però en canvi, si que la podran cobrar els que complint amb tots els requisits per la IP no puguin accedir a la pensió de jubilació; tampoc se'ls hi reconeix la IP als treballadors que hagin accedit a la jubilació anticipada; d'altra banda aquells qui cobrant la pensió per IP assumeixin l'edat de jubilació, tals pensions passaran a denominar-se pensions de jubilació.

## **2.4 Contingut de la prestació.**

En quan els períodes previs de cotització l'article 195 LGSS estableix que en el cas de que la IP derivés d'accident, ja sigui o no laboral, o de malaltia professional, no serà exigible cap període previ de cotització.

### **2.4.1 Base reguladora.**

En quan a la base reguladora de les prestacions per contingències professionals es igual per a tots els graus d'incapacitat, llevat de la parcial, la qual es regula per la disposició addicional 11<sup>a</sup> del RD 4/1998.

La base reguladora respon a l'objectiu d'adequar l'import d'aquestes prestacions de salari realment percebuts per el treballador. Tot i això l'article és incomplet ja que només fa menció dels complements salarials, obviant la formula que ha d'aplicar-se per el còmput del salari base i l'antiguitat i les pagues extraordinàries. Aquestes quantitats han de formar part de la base reguladora, doncs així ho estableix l'article 161 de la LGSS amb caràcter general.

Per poder establir la base reguladora per les prestacions derivades d'accident de treball o malaltia professional que causin la IP total, haurem de sumar les següents percepcions; salari diari més l'antiguitat, multiplicat per 365 dies; import de les pagues extraordinàries; quocient que resulti de dividir la suma dels complements salarials percebuts per l'interessat en l'any anterior del fet causant, entre el número de dies realment treballats per aquell en el mateix període, multiplicat per 273, llevat que el numero de dies laborals efectius en l'activitat que es tracti sigui menor, en aquest cas s'aplicarà el multiplicador que correspongui.

## **2.5 La qualificació de la incapacitat permanent.**

Tal i com estableix l'article 200 LGSS, li correspon a l'INSS la declaració de la situació d'incapacitat permanent en diferents graus i les contingències determinants de les mateixes, la declaració de la responsabilitat de les Mútues d'Accidents de Treball o les Empreses en ordre a les prestacions derivades de tal declaració. Es tracta d'un acte administratiu que requereix de la tramitació d'un expedient que conclou amb una resolució susceptible de ser recorreguda davant la jurisdicció social.

### **2.5.1 Procediment.**

Tindrà competència la Direcció Provincial del INSS de la província on resideixi el treballador, tal i com disposa l'article 1.2 del RD. El procediment s'iniciarà per avaluar l'incapacitat que es pot produir d'acord amb el que estableix l'article 4 del RD; podrà ser d'ofici per iniciativa de l'INSS, petició de la Inspecció de Treball i Seguretat Social o per el Servei de Salut corresponent; també a instància del treballador o el seu representant legal; a instància de les Mútues, o de les empreses col·laboradores, en aquelles qüestions que els hi afectin de forma directa. Els empresaris no estaran legitimats per instar el reconeixement d' IP d'un treballador de l'empresa, tampoc podran demanar la revisió del grau, llevat que hagin estat declarats responsables de les prestacions<sup>20</sup>.

### **2.5.2 Actes o informe preceptius.**

El procediment serà impulsat d'ofici i es realitzarà d'acord amb la normativa corresponent. La instrucció del procediment requerirà els següents actes i informes preceptius, tal i com estableixen els articles 5 RD i arts. 8 i 9 de l'Ordre:

- Aportació del alta mèdica d'assistència sanitària i de l'historial clínic previ consentiment de l'interessat o el seu representant legal, remes per el Servei de Salut, Mutua o empresa col·laboradora en els supòsits en els que s'hagi esgotat la IT o informe de la Inspecció Mèdica de dit Servei de Salut.
- Formulació del dictamen-proposta per l'EVI al que s'acompanyarà un informe mèdic consolidat en forma de síntesis comprensiva de tot el que es refereix o acreditat en l'expedient, un informe d'antecedents professionals que s'anirà realitzant i els informes d'alta i cotització que condicionen l'accés al dret.

---

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, L. Derecho del trabajo y seguridad social., UNED, 2013.

- Emès el dictamen-proposta es concedirà audiència al interessat perquè formuli al·legacions.

### **2.5.3 Resolució.**

La declaració d'incapacitat permanent correspondrà a la Direcció Provincial del INSS situada en el lloc del domicili de l'interessat tal i com senyala l'article 200 LGSS. Aquesta decisió vindrà culminar un previ i llarg expedient administratiu.

Aquesta resolució és recurrible, prèvia reclamació al propi INSS, davant la jurisdicció social, per la modalitat especial prevista en matèria de Seguretat Social (arts. 139 a 145 LPL). No obstant, una vegada notificades, les resolucions seran immediatament executives.

### CAPITOL III. APLICACIÓ DE LA TEORIA AL CAS PRÀCTIC.

#### 1. Fets.

En David M. va prestar serveis com a treballador de l'empresa Raúl G. S.A, la qual es dedica a l'explotació de supermercats i comerços al minorista de productes alimentaris, en el seu supermercat que es troba a l'interior del Càmping DF de Torroella de Montgrí, a la província de Girona, mitjançant un contracte de treball per la realització de treballs fixos discontinus, des del passat dia 1 de juliol de 2013, ostentant la categoria professional d'ajudant de dependent del supermercat i obtinguent un salari brut mensual de 568,61 €, incloent el prorrateig de les tres pagues extres de nadal, juliol i beneficis, a més d'un plus de distància i desplaçament, presència i imatge i la paga de fidelitat.

La jornada laboral era de dilluns a dissabte, de les 16:00 a 19:00 hores i els diumenges de 17:00 a 19:00 hores. Les tasques que realitzava en David, tal i com havien establert en el contracte era *“ajudar a les dependents, atendre els clients, reposició de gènere i les possibles tasques que poguessin sorgir referents a la seva categoria dins l'activitat cíclica intermitent”*. La relació laboral va finalitzar el dia 25 d'agost de 2013 mitjançant rescissió que va esser notificada el mateix dia, després d'haver patit l'accident laboral.

El dia 19 de juliol de 2013, a les 16:30 hores, mentre en David M. realitzava els seus serveis per l'empresa, va patir un accident de treball. L'empresa, Raul G. S.A, tenia assegurat el risc d'accident de treball amb la Mutua Intercomarcal.

L'accident va ocórrer, tal i com hem dit, mentre en David M. treballava. Va patir una electrocutació com a conseqüència de la caiguda d'un llamp mentre es trobava en el seu lloc de treball, utilitzant la pantalla tàctil d'un terminal de caixa per cobrar a un client del supermercat. La descàrrega elèctrica li va provocar una forta sacsejada caient al terra, perdent el coneixement, i provocant-li des d'un primer moment un engarrotament dels dits de la mà esquerra, així com dolors, tremolors i formigueig en el braç esquerra, amb una clara disminució de la força.

Com a conseqüència a l'accident, en David M. va ésser traslladat al ABS de Torroella de Montgrí, on el van traslladar a l'Hospital de Palamós on va estar en observació per després de 12 hores, ésser derivat a l' Hospital Trueta on li varen realitzar un TC cranial i una valoració neurològica i posteriorment el varen derivar un altre cop a l'Hospital de Palamós per fer-li una valoració de neuropatia perifèrica. El dia 21 de juliol de 2013, li donen l'alta a domicili. El 9 de juliol la especialista en psiquiatria Laura P., emet on informe de valoració en el que evidencia

que en David pateix simptomatologia ansiosa-depressiva que es pot enquadrar en un trastorn per estrès post-traumàtic, després de l'accident.

L'informe mèdic pericial del doctor Àngel G., estableix des d'un criteri clínic una relació de causalitat "*lògica, certa i directa entre ambdós successos (la caiguda del llamp i les lesions per electrocutació existents en la seva extremitat superior esquerra)*", conclouent que les lesions estan clarament associades a la descàrrega elèctrica rebuda per l'impacte d'un llamp a través de l'ordinador del supermercat que estava utilitzant.

L'informe mèdic-pericial conclou que en definitiva es compleixen tots els criteris de causalitat, intensitat, cronològics i evolutius en les seqüeles que pateix en David M. i que es concreten en paràlisis braquial, perjudici estètic mitjà i trastorn per estrès posttraumàtic, essent a més tributàries d'una invalidesa permanent per el desenvolupament de les activitats pròpies de la seva professió habitual i de totes aquelles en les que es requereixi la utilització de ambdues extremitats superiors, doncs les lesions li impossibiliten la mobilitat del braç esquerra, així com de la mà, tenint totalment abolida la flexió, la flexió dels dits, la realització de pinça i tancament del puny.

El dia 19 de juliol en David va iniciar un procés d'incapacitat temporal (IT) per accident de treball, acompanyat del comunicat mèdic. Aquest es va esgotar el dia 18 de juliol de 2014 i que, a proposta de l'EVI, es va prorrogar 180 dies més (d'acord amb allò establert en l'article 170 LGSS), continuant amb els controls i tractaments mèdics així com la rehabilitació funcional per un període de dos mesos a càrrec de la pròpia Mutua Intercomarcal.

Des del 30 de juliol de 2013 fins el 9 d'octubre del 2014, s'ha fet un seguiment de les lesions patides per en David.

Durant aquest període la Dra. Ferrándiz ha pogut comprovar mitjançant proves tals com electromiografies, de neurofisiologia i ressonància magnètica cranial que en David presentava absència completa de l'activitat muscular de la palmar major, flexor superficial dels dits en l'eminència tènar, així com una activitat de reclutament parcial en el tríceps, extensors del canell i primer interossi dorsal. Lesió específica del sistema nerviós autònom compatible amb una distròfia del simpàtic reflex, com la justificació del clar dèficit motor i de la hipoestèsia de l'extremitat esquerra. Alteració estructural consistent en una desmielinització periventricular bilateral de predomini parietal.

D'altra banda en David M., també presentava episodis de cefalees, palpitations, insomni i disminució de l'agudesesa visual amb alteració de la motilitat ocular bilateral, plasmats en proves mèdiques.

L'informe de valoració psiquiàtrica del 9 del juliol de 2014 emès per l'especialista en psiquiatria Dra. Laura evidencia que, arrel de l'accident de treball, en David M. pateix una simptomatologia ansiosa-depressiva enquadrable en un trastorn per estrès posttraumàtic, secundari a l'accident, que es manifesta amb l'afecte basal hipotímic reactiu a pèrdua funcional, sentiments d'incapacitat per les seves limitacions físiques, augment important del seu estat ansiós en dies de tempesta, per relació amb els fets, desmotivació, insomni, malsons relacionats amb els fets.

Per poder valorar la funcionalitat de les extremitats superiors, es varen realitzar proves biomecàniques amb els següents resultats; mobilitat limitada de caràcter moderat/greu de l'espatlla esquerra (limitat a 59,40 graus); pèrdua de força d'abducció del -35,66% a l'espatlla dreta i del -96% en l'espatlla esquerra, essent la pèrdua de pressió del -55,84% en la mà dreta i del 99,44% en la mà esquerra respecte als valors de normalitat; dèficit de flexió del colze, extensió del colze, flexió i extensió del canell de l'extremitat esquerra; dèficit muscular del deltoïdes, supraespinós, bíceps i tríceps braquial, flexors i extensors del canell i flexors dels dits de l'extremitat superior esquerra.

El dia 31 de juliol del 2015 l'INSS declara a en David M. afecte d'Incapacitat permanent parcial per la professió de "dependent de botiga de càmping", amb dret a percebre 24 mensualitats de la base reguladora de 543,85€, declarant responsable al 100% del seu abonament a la Mutua Intercomarcal. Les lesions que es van tenir en compte varen ser "*Electrocutació. Possible afectació del sistema nerviós autònom i trastorn per estrès posttraumàtic*". Davant d'aquesta resolució en David presenta una reclamació prèvia a la via jurisdiccional, la qual és desestimada mitjançant una resolució de data del 4 de setembre de 2015 en la qual cita textualment "*si bé concorren les reduccions anatòmiques o funcionals definitives que determinen una disminució de la capacitat laboral no inferior al 33% del seu rendiment ordinari*", tals lesions "*no impedeixen la realització de les seves tasques fonamentals*".

## **2. Crítica al reconeixement d'incapacitat permanent parcial.**

S'ha de remarcar en primer lloc, que la resolució de l'INSS qualifica el quadre residual que presenta el treballador com a "possible" afectació del sistema nerviós quan, en realitat, ha quedat constatat, a través de les diferents proves mèdiques en les que s'ha diagnosticat, que hi



ha una lesió específica del sistema nerviós que comporta grans conseqüències principalment al seu braç esquerra. Així ho descriu la doctora Ferrándiz en el seu informe mèdic. Per tant, no s'ha fet una valoració adequada per part de l'INSS sobre la situació que presenta en David, ja que ha considerat "possible" lesió al sistema nerviós tot i constar en l'informe mèdic que es tracta d'una lesió específica al sistema nerviós tal i com ha pogut comprovar la doctora a través de diferents proves practicades.

Remarcar que la dolència que pateix en David es tracta d'una paràlisi del plexe braquial amb dèficit de força en l'extremitat superior esquerra, presentant pèrdua de sensibilitat des de l'espatlla esquerra fins a la punta dels dits de la mà esquerra, perdent la mobilitat del braç esquerra. A més a més, ha perdut la mobilitat de la mà esquerra, presentant impossibilitat de flexionar els dits, realitzar la pinça o tancar el puny, podent moure en certa mesura el 5è dit. A part de presentar la simptomatologia ansiosa-depressiva. Així explicava el doctor Àngel G. l'estat que presentava en David després de l'accident. Citava a més a més, eren tributàries d'incapacitat permanent per el desenvolupament de les activitats pròpies de la seva professió habitual i de totes aquelles en les que es requereix la utilització d'ambdues extremitats superiors.

El 10 de setembre de 2015, el doctor Àngel G., realitza un informe de valoració en la que considera que la situació d'en David té caràcter crònic, permanent i funcionament irreversible, produint un gran detriment de la seva capacitat física, i per si sola incapacita, a en David, no només per les tasques pròpies i habituals de la seva professió d'ajudant de caixer-reposador, sinó també per qualsevol altre activitat en la que es requereixi força destresa i habilitat amb les dues extremitats superiors.

Tenint en consideració l'informe de valoració del quadre que presenta en David, ara el compararem amb les tasques que ha de realitzar durant les hores de treball. Doncs bé, el contracte estableix que les seves tasques són: *"ajudar a les dependents, atendre als clients i reposar gènere"*. A més a més s'hi afegia que havia de realitzar *"possibles activitats que podien sorgir referents a la seva categoria dins de l'activitat de comerç del supermercat"*, aquestes tasques tot i no estar especificades consistien en; atendre als clients respecte els productes de l'establiment; registrar i cobrar les operacions de compravenda; ubicar i presentar de forma adequada, tot seguint les instruccions, els productes a les estanteries i llocs de l'establiment destinats a tal efecte, així com rebre, classificar, preparar, emmagatzemar i col·locar adequadament els productes a l'establiment, etc. Així doncs, d'entre totes aquestes tasques, podem dir que gran part es caracteritzen per ser tasques manuals, precisant el treballador tenir capacitat per agafar objectes, utilitzant ambdues extremitats superiors, essent necessària moltes

vegades la precisió que estableix la força dels dits per agafar i col·locar els productes, així com cobrar i tornar el canvi. Davant del quadre que presenta en David hem de ser conscients que totes les tasques quotidianes que realitza, les fa amb una sola mà, doncs l'altra li ha quedat completament deshabilitada per realitzar qualsevol tipus de tasca.

L'article 194 LGSS estableix que hem d'entendre com "professió habitual" com *"l'exercida normalment per el treballador al temps de patir-la"*. I si a partir d'aquest concepte ens dirigim a l'article 194 LGSS veiem que *"S'entén per incapacitat permanent total per a la professió habitual la que inhabilita al treballador per a la realització de totes o de les fonamentals tasques d'aquesta professió , sempre que pugui dedicar-se a una altra de diferent"*. La Sala d'allò Social del Tribunal Suprem, a la sentència de 27 de febrer de 1990, estableix i té com a doctrina per la seva reiteració i uniformitat que hem d'entendre l'absència d'habilitat per efectuar qualsevol tasca com *"la pèrdua de l'aptitud psicofísica necessària per poder desenvolupar una professió en condicions de rendibilitat empresarial , i per tant, amb la necessària continuïtat, dedicació, eficàcia i professionalitat exigible a un treballador, fora de tot heroisme o esperit de superació excepcional per la seva part"*. Tenint en compte el quadre clínic descrit i sense voler reiterar-me en lo ja dit, en David, difícilment podrà realitzar les tasques fonamentals de la seva categoria professional de dependent de supermercat amb la constància i el degut rendiment que exigeix la mateixa, ja no tan sols per la seva situació física sinó també per la seva situació anímica i psicològica, considerant que el seu estat és propi d'una invalidesa total.

En cas de declarar-se l'incapacitat permanent total, tal i com estableix l'article 196 LGSS en David tindria dret a percebre una prestació mensual equivalent al 55% de la seva base reguladora, havent de realitzar el seu abonament la Mutua Intercomarcal, essent responsable de la prestació en aplicació dels arts. 80 LGSS i art. 25 de l'Ordre de 15 d'abril de 1969.

Davant la situació de que en David trobés una altra feina fora de la seva categoria professional, l'article 196 LGSS disposa que la pensió vitalícia corresponent és compatible amb el salari que pugui percebre el treballador en la mateixa empresa o en una altra, sempre que les funcions no coincideixin amb aquelles que van donar lloc a la incapacitat permanent total.

### **3. Reclamació de quantitat derivada d'accident laboral.**

Després de tot lo succeït, totes les gestions que es varen realitzar amb l'empresa Raul G., S.A per poder resoldre les qüestions de reclamació de quantitat varen ser infructuoses ja que, per tal de no fer front a la responsabilitat empresarial, l'asseguradora ASG, S.A, ha argumentat que *"el*

*local assegurat compleix la normativa i que la causa va ésser un fenomen natural completament imprevisible”.*

En primer lloc, l'asseguradora no pot al·legar força major, doncs queda exclòs per l'article 156 LGSS que cita textualment *“En cap cas es considerarà força major estranya al treball la insolació , el llamp i altres fenòmens anàlegs de la naturalesa”*. En aquests supòsits no es trenca el nexa causal. Son supòsits que a aquests efectes no es consideren com a força major excoent. Per tant, aquesta disposició obeeix precisament a la previsibilitat dels mateixos, existint relació entre la caiguda del llamp i el treball a executar, per el qual en David es trobava manipulant l'ordinador del supermercat a través del qual va rebre la descàrrega elèctrica produïda per el llamp.

En relació amb el suposat compliment de la normativa per part de l'empresa, cal dir que, el deute de seguretat que li correspon a l'empresari determina que per enervar la seva possible responsabilitat, l'empresari ha d'acreditar haver esgotat tota la diligència exigible, més enllà inclús de les exigències reglamentàries. Fer referència, en aquest sentit, a la jurisprudència del TS, que estableix que hi pot haver responsabilitat per culpa o negligència sense conducta antijurídica (Sala 1ª TS 11 gener 1998), doncs la culpa no s'elimina amb el simple compliment de prevenció legals i reglamentàries si es revelen insuficients per evitar el dany, de mode que conforme el que resulta d'allò establert a l'art. 1104 CC, s'exigeix adoptar diligència necessària segons les circumstàncies del cas. En aquest sentit, s'ha d'apuntar, el que estableix la sentència de la Sala 4ª del TS 23 juny del 2014, que senyala que: *“encara que la responsabilitat civil contractual requereix culpa, l'exigència culpabilitsta no ho és en el seu sentit clàssic, perquè el deute de seguretat que a l'empresari correspon determina que actualitzat el risc (AT/EP), per enervar la seva possible responsabilitat l'empresari ha d'acreditar tota diligència exigible, més enllà inclús de les exigències reglamentàries”*.

Efectivament, si una cosa caracteritza a les reclamacions de danys i perjudicis, derivats del fet irrefutable que en David pateix una important afectació braquial esquerra apareguda de forma sobtada i associada a l'esdeveniment de la descàrrega elèctrica per l'impacte d'un llamp a través de l'ordinador del supermercat on treballava, no es altre que l'exigència de responsabilitat basada en la falta de la diligència empresarial necessària per prevenir o evitar els possibles riscos que es poguessin derivar de la manipulació d'aquest tipus d'aparells connectats a la instal·lació elèctrica i susceptibles, per tant, a les alteracions de la corrent que es produeixen amb les tempestes elèctriques.

El supermercat on treballava en David es trobava a l'interior d'un càmping, ubicat just davant del mar, amb accés a la platja, aïllat d'altres edificis i envoltat per una arbreda, essent un espai propici per a que caiguin llamps. No només s'ha posat en perill a les persones que hi treballen sinó que també al seu gran nombre de clients.

L'Informe de la Inspecció de Treball de 18 d'agost de 2014, conclou, que si bé el càmping DF, titularitat mercantil Iniciativas T., S.A., si que disposava de sistemes de protecció exterior contra el llamp en algunes de les seves instal·lacions, per el contrari l'empresa Raul G., S.A., y en concret, l'edifici del supermercat on treballava el David el dia dels fets, no constava de cap dispositiu, és a dir, que tot i que les tempestes no són cap cosa imprevisible, així com els seus efectes, el cert es que l'empresari, tenint en compte el resultat lesiu produït, no va avaluar el potencial risc de la caiguda d'un llamp sobre el local del supermercat, incomplint en conseqüència la seva obligació de prevenir i evitar tals contingències, instal·lant elements de protecció necessaris en dita instal·lació per una contingència d'aquesta naturalesa.

No pot sostenir-se que dita obligació vingui complida per el fet de que el titular del càmping, Iniciativas T., S.A., disposes de sistemes de protecció contra el llamp en altres instal·lacions del mateix (edifici d'administració, depuradora, etc.) fonamentalment perquè en el cas present es únicament l'empresari, Raul G., S.A, el responsable d'organitzar i controlar el procés productiu en el supermercat, decidint el seu disseny i activitat, qui ordenava al treballador les tasques a complir, (art. 20 ET) i, en últim terme, qui està obligat a avaluar i evitar els riscos, i a protegir al treballador, inclús davant les seves pròpies distraccions i imprudències no temeràries (art. 50 LPRL), establint-se el deure genèric de "garantitzar la seguretat i salut laboral" dels treballadors (14.1), en el seu lloc de treball, que aquí resulta ser el supermercat.

Per tant, podem entendre que l'empresa, ha comès una infracció genèrica del deure de seguretat imposat pels articles 14 i 15 de la LPRL, ja que, tot i podent disposar dels sistemes de protecció per a poder gestionar i controlar el llamp, no es disposava en el local on treballava el David de cap tipus de dispositiu de protecció, així com l'incompliment també d'altres normes més específiques com són l'art. 17 de la mateixa llei i l'art. 24 del Conveni Col·lectiu aplicable, que obliga a l'empresari a adoptar les mesures necessàries amb la finalitat de que els equips de treball siguin adequats per el treball que s'hagi de realitzar i convenientment adaptats a tal efecte, de forma que garanteixin la seguretat i la salut dels treballadors al utilitzar-los, i a proporcionar als seus treballadors equips de protecció individuals per el desenvolupament de les seves funcions (com seria el cas de la no entrega al treballador del calçat de seguretat adequat per pal·liar les descàrregues elèctriques, tal i com recull l'Informe d'Inspecció de Treball).

Quant al nexa de causalitat per apreciar responsabilitat de l'empresa i asseguradora, la Inspecció de treball ha realitzat una errònia conclusió, doncs ha considerat que *“tenint en compte que no ha quedat acreditat si el llamp va entrar per la caixa registradora o directament va caure sobre el treballador, tal i com manifesta el propi denunciant, no es possible determinar si hi va haver relació entre les deficiències de la instal·lació elèctrica i l'accident patit per el treballador”*, doncs en David sempre ha sostingut que va ser a través de l'ordinador que va rebre la descàrrega elèctrica mentre l'estava utilitzant.

S'haurà de tenir en compte igualment la normativa continguda en el Reial Decret 1.215/1997, de 18 de juliol, per el que s'estableixen les disposicions mínimes de seguretat i salut per la utilització per els treballadors dels equips de treball, disposant l'art. 4.2 que l'empresari haurà d'adoptar les mesures necessàries per què aquells equips de treball sotmesos a influències, com serien els fenòmens naturals, susceptibles d'ocasionar deteriorament que puguin generar situacions perilloses estiguin subjectes a comprovacions i, en el seu cas, proves de caràcter periòdic, amb l'objecte d'assegurar el compliment de les disposicions de seguretat i salut i de solucionar a temps tals deterioraments.

També resulta d'obligat compliment el Reglament Electrotècnic per Baixa Tensió (REBT) aprovat pel Real Decret 842/2002 del 2 d'agost de 2002 el qual s'ha de sotmetre qualsevol instal·lació elèctrica, establint el seu article 16.3 que *“els sistemes de protecció per les instal·lacions interiors o receptores per baixa tensió impediran els efectes de la sobreintensitat i sobretensions que per diferents causes s'ha de preveure en les mateixes i resguardaran als seus materials i equips de les accions i efectes dels agents externs”*.

Així mateix, el capítol SU8, de Seguretat davant el risc causat per l'acció del llamp, del Reial Decret 314/2006, de 17 de març, per el que s'aprova el Codi Tècnic de l'Edificació, especifica l'obligatorietat d'incloure protectors contra sobretensions en xarxes elèctriques o de comunicacions en el cas de que existeixin sistemes de protecció externa contra el llamp.

Cal entendre infringides tals normes a la vista de les circumstàncies concurrents en el cas d'en David i tenint en compte el resultat lesiu finalment produït, l'empresa Raul G., S.A, havent complit les normes reglamentàries aplicables, aquest compliment s'ha revelat insuficient, al no existir imprevisibilitat i no ser d'impossible evitació del dany. Així doncs, davant d'aquesta situació l'article 2 b) LRJS estableix la competència de l'orde social al coneixement de les accions que puguin exercitar els treballadors o causahavents contra l'empresari o aquells a qui se'ls hi atribueixi legal, convencional o contractualment responsabilitat, per els danys originats en l'àmbit de la prestació de serveis o que tinguin la seva causa en accidents de treball o

malalties professionals, inclosa l'acció directa contra l'asseguradora. Per tant, en David podria presentar demanda davant la jurisdicció social. El procés a seguir serà el contemplat en els articles 80 a 100 de la LRJS, amb les particularitats a que es refereixen els articles 79.5, 96.2 i 142 de la mateixa llei.

Quantia econòmica del rescabament indemnitzatori dels danys i perjudicis ocasionats a en David, de 20 anys d'edat en el moment dels fets, com a conseqüència de l'accident de treball descrit anteriorment, conforme l'informe mèdic-pericial del doctor Àngel G. i en aplicació analògica del sistema de valoració dels danys i perjudicis causats a persones en accidents de circulació (Reial Decret Legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre) actualitzat per el 2013 per solució de la Direcció General de Seguros de 21 de gener de 2013, ascendent la mateixa a la quantitat total de 219.178,84€, import que constitueix objecte de la present reclamació i que pot desglossar-se en les següents partides i quanties:

Període de Sanitat (dies d'incapacitat): Dies de baixa improductius (19/07/2013 a 1/7/2014 com a data d'estancament clínic considerada la de l'última ressonància magnètica cranial realitzada): 374 dies improductius a raó de 58, 24€/dia: 20.209,28.

Indemnització per lesions permanents:

Incapacitats concurrents:

- Paràlisi braquial (30 punts), trastorn per estrès posttraumàtic (3 punts), perjudici estètic mitjà (13 punts). Sumant els punts valorats per perjudici estètic i ambdues incapacitats concurrents la puntuació total és de 45 punts a raó de 2.088,76€/punt 93.994,20.

Factors de correcció:

- Perjudici econòmic: 10% sobre la indemnització total per les lesions permanents descrites: 9.399,42€

- Incapacitat permanent total: 95.575,94€ al resultar la víctima incapacitada no només per la realització de les seves activitats pròpies de la seva professió habitual, sinó també de totes aquelles en les que es requereixi la utilització d'ambdues extremitats superiors.

#### **4. Recàrrec de prestacions.**

El recàrrec de prestacions, requereix de tres elements essencials perquè es pugui donar; en primer lloc, hi ha d'haver una lesió, la qual cosa ha quedat suficientment acreditada al llarg dels varis informes mèdics presentats; en segon lloc, ha d'existir un incompliment de la normativa

sobre prevenció de riscos laborals; en tercer i últim lloc, ha d'existir una adequada relació causal entre el comportament de l'empresari i el resultat lesiu patit per el treballador.

La problemàtica que se'ns presenta en el cas d'en David es que d'acord amb l'informe que presenta l'Inspector de Treball el 18 d'agost de 2014, comunica que no ha estat possible determinar la responsabilitat administrativa de l'empresa Raúl G. en la producció de l'accident que en David va patir en les instal·lacions del càmping durant la seva jornada laboral. Així com tampoc s'ha pogut determinar la relació de causalitat ja que no queda acreditat si el llamp va entrar per la caixa registradora o directament va caure sobre el treballador.

El que es determina en els informes d'inspecció no sol modificar-se, doncs en els informes d'inspecció es constaten unes dades objectives i és l'inspector el que valora si hi ha o no incompliment de normes preventives i si efectivament hi ha relació de causalitat entre les dades que recull i l'accident de treball.

L'acta d'inspecció gaudeix de presumpció de veracitat, però només en quant a les dades objectives que es recullen. Un jutge pot arribar a conclusions diferents que l'inspector, sobre la base de les mateixes dades, depenent del cas.

Si en l'acta d'inspecció no es va apreciar infracció de l'ordre laboral per entendre que no havia relació de causalitat entre la vulneració de mesures de seguretat i l'accident de treball, el treballador, que no estigui d'acord amb les conclusions de la inspecció, pot demanar la imposició del recàrrec de prestacions, impugnant l'acta d'inspecció.

En el cas d'en David es presentarà demanda davant del jutjat d'allò Social, demanant la imposició del recàrrec de prestacions, impugnant l'acta d'inspecció al·legant que hi ha hagut una infracció genèrica del deure de seguretats imposat pels articles 14 i 15 de la LPRL, i incompliment d'altres normes més específiques com són l'art. 17 de la mateixa llei i l'art. 24 del Conveni Col·lectiu aplicable.

Respecte al nexa de causalitat per apreciar responsabilitat de l'empresa i asseguradora, la Inspecció de treball ha realitzat una errònia conclusió. Segons l'informe, l'inspector ha considerat que no ha estat possible acreditar si el llamp va entrar per la caixa registradora o directament va caure sobre el treballador (referint-se com si el David hagués dit que va caure directament sobre ell), per poder determinar si hi va haver relació entre les deficiències de la instal·lació elèctrica i l'accident patit per el treballador. En David sempre ha sostingut que va ser a través de l'ordinador que va rebre la descàrrega elèctrica mentre l'estava utilitzant. Així

doncs, hem de considerar que la conclusió a la que ha arribat l'inspector ha estat errònia, ja que si que queda acreditat que el llamp va entrar per la caixa registradora i per lo tant queda clar que hi ha una deficiència clara de la instal·lació elèctrica.



## **A MANERA DE REFLEXIONS FINALS:**

Lamentablement el cas d'en David no és l'únic. La situació de crisi econòmica que el mercat de treball i la societat en general porta arrastrant aproximadament des de l'any 2008, ha desencadenat una major precarietat laboral i com a conseqüència un increment del risc per la seguretat i salut en el treball. A més a més, la tendència cap a les mesures de flexibilització repercuteixen clarament en la concepció de la seguretat i salut laboral. L'entrada de la reforma laboral aprovada el 2012 per el partit popular va empitjorar la situació de seguretat i salut en el treball.

Les polítiques d'ajustament de caràcter clarament neoliberal com a única alternativa a la sortida de la crisi han deteriorat a la negociació col·lectiva, han deteriorat l'exercici efectiu dels drets en el marc de les empreses i aquests són elements imprescindibles per a la salut i la seguretat en el treball. Les dades venen a fer una demostració com això està incidint sobre les aquestes es xifres.

La precarietat, l'alta rotació en el treball, la temporalitat extrema, la intensificació del treball, són característiques d'un model de producció que està ara mateix en la base de la tendència negativa en matèria de prevenció.

En el 2015, del total de contractes de treball realitzats en el nostre país el 25,7% eren contractes inferiors a 7 dies i el 37,7% ho ha estat per menys d'un mes. Lògicament es molt complicat incorporar, poder donar informació als treballadors i treballadores en l'àmbit de les empreses si la principal característica del model de contractació que s'ha instaurat en les ultimes reformes laborals es basa sobre una precarietat en el treball d'aquestes característiques.

Aquest any ja conclòs 2015, s'ha registrat un nombre de 608 persones que han perdut la vida per accident de treball. Això suposa que totes les setmanes perden la vida aproximadament 10 persones. Els accidents de treball i les malalties professionals són l'evidència de la major violència d'un sistema estructural que afecta precisament i només a treballadors i treballadores manifestant desigualtats socials de gran importància.

Dels accidents a Espanya durant l'any 2015 s'han registrat més d'1.200.000, d'aquests amb baixa s'han produït 518.000. És una tendència a l'increment en qualsevol dels indicadors que s'utilitzen. Són dades que hem de considerar inacceptables i que es fa necessària una revisió en matèria de prevenció. Aquestes dades algú podria considerar que algunes tenen explicació per l'increment de l'activitat econòmica, doncs bé, en dades relatives, la sinistralitat també s'ha

incrementat, els índexs d'incidència presenten increments importants en qualsevol dels tipus d'incidents, per exemple 9,1% d'increment en accidents mortals en índexs d'incidències en l'últim exercici.

Aquesta tendència d'augment de la sinistralitat apareix en els últims anys i ha vingut a truncar el que ha estat una tendència al descens inclús en moments de creixement econòmic, per exemple durant els anys entre el 2000 i el 2012 es va produir un descens de la sinistralitat. Si més no, la configuració del marc productiu emanat de les dues reformes laborals està provocant que es trunqui aquesta tendència. Es pot veure perfectament en les gràfiques editades per el propi Ministeri com a partir del 2012 es consolida un increment en la sinistralitat. En els últims 3 anys s'acumula un increment de sinistralitat mortal superior al 9% i això ens porta a una conclusió, i es que realment la precarietat està matant.

El principal problema en termes de salut que tenim relacionat en l'àmbit laboral són les malalties relacionades amb el treball, ja siguin malalties professionals o altres tipus de patologies no reconegudes com a malalties professionals. El sistema de registres fa que tinguem unes dades que cal considerar que no respon a la realitat dels danys produïts. Aquests sistemes impedeixen conèixer l'abast de les morts per tal causa, de les morts per malalties professionals. La falta de rigor dels sistemes també impedeix conèixer els danys i l'abast en termes econòmics dels danys a la salut i es deriven importantíssimes despeses a tot el sistema públic que es qui al final atén a aquests danys a la salut i impedeix per lo tant el coneixement de la realitat de les malalties, impedeix poder aplicar mesures preventives que puguin evitar la seva repetició.

En quan a les malalties són accessibles, s'han declarat 19.138 malalties professionals, de les quals 9.000 han causat baixa. Plasmem un increment tot i que aquestes dades no plasmen la realitat dels danys a la salut i per lo tant s'hauria de corregir. Més de la meitat de les malalties registrades son de dones, i això te que veure amb els sectors molt precaris on es realitza el treball en que la major part son dones. Estan apareixen sobretot en les malalties de caràcter músculoesquelètiques. De totes les malalties registrades el 81,6% son causades per agents físics i el 73,4 dins d'aquests agents físics, tenen alguna relació amb trastorns músculoesquelètics, treballs repetitius, etc. En termes relatius les malalties professionals també han augmentat un 8% l'últim any en índexs d'incidència.

## CONCLUSIONS

Al llarg del treball m'he topat amb varies problemàtiques que presentaven certes dificultats a l'hora d'aplicar la llei en el cas d'en David. En primer lloc, em va sobtar que l'Inspector només actua d'ofici en certes ocasions tenint en compte el grau de gravetat de l'accident. La catalogació d'accident greu o lleu generalment depèn del temps de baixa i seqüeles però al final la valoració la fa un metge de la mútua. No hi ha criteris fixes legals que determinin tal catalogació, així doncs, m'explicava la Maria del Mar Redero, Tècnica de Prevenció en Riscos Laborals de la UGT, que en moltes ocasions la mútua cataloga l'accident de la manera que li resulti més beneficiós.

Una altra problemàtica que se'ns presenta davant del cas és la determinació de l'incapacitat. Considero que a l'hora de determinar l'incapacitat no es tracta d'una valoració totalment objectiva, si bé l'INSS davant la situació que presenta en David declara la incapacitat permanent parcial, considerant que les lesions que presenta no impedeixen la realització de les seves tasques fonamentals, al analitzar l'informe de valoració medico-laboral ens diu tot el contrari, doncs segons el criteri del doctor Àngel G., determina que les seqüeles que presenta en David tenen caràcter crònic, permanent i funcionalment irreversibles, produint-li un greu detriment de la seva capacitat física, incapacitant-lo no només per la realització de les tasques pròpies i habituals de la seva professió, sinó també qualsevol de altra activitat en la que es requereixi força destresa i habilitat amb les dues extremitats superiors. Atenent a les tasques que ha de realitzar el David descrites en el contracte de treball podem veure com totes tenen caràcter manual, així doncs entenc que les lesions que presenta li ocasionen una pèrdua fonamental del seu rendiment, considerant que ens trobem davant d'una situació d'incapacitat permanent en grau total. Fer també menció a la seva situació anímica, ens trobem davant d'un trastorn per estrès posttraumàtic que clarament incideix de forma negativa en la possibilitat de desenvolupar amb la deguda eficàcia les tasques inherents a una activitat laboral com la de dependent, que a més a més es desenvolupa de cara el públic.

Quant a l'informe de la Inspecció de Treball, aquest determina que el càmping de titularitat mercantil Iniciativas T., S.A, si que disposava de sistemes de protecció contra el llamp en algunes de les seves instal·lacions, per el contrari l'empresa Raul G., S.A i, en concret, l'edifici del supermercat on treballava el David el dia dels fets, no constava de cap dispositiu, en el qual Raul G., S.A, era el responsable d'organitzar i controlar el procés productiu, decidint el seu disseny i activitat, qui ordenava al treballador les tasques a complir i per tant qui està obligat a avaluar i evitar els riscos, i a protegir al treballador, inclús davant les seves pròpies distraccions i imprudències no temeràries establint-se el deure genèric de "garantitzar la seguretat i salut

laboral” dels treballadors, en el seu lloc de treball, que aquí resulta ser el supermercat. Per tant, no podem entendre que l’obligació venia complida per el fet de que el titular del càmping Iniciativas T., S.A., disposés de dispositius contra els llamps, fonamentalment perquè aquí el principal responsable es Raul G., S.A. Així doncs estem davant una infracció de normativa en matèria de prevenció de riscos laborals per part de l’empresa Raul G., S.A. D’altra banda, l’informe arriba a una conclusió errònia ja que considera que no ha quedat acreditat si el llamp va entrar per la caixa registradora o directament va caure sobre el treballador, quan en David sempre ha afirmat que *“estava treballant amb una pantalla tàctil quan el llamp va caure i l’ordinador em va passar l’electricitat a mi”*. Per tant l’Inspector hauria d’haver considerat que davant del resultat lesiu produït existeix un clar nexa de causalitat entre l’incompliment de la norma en matèria de prevenció ja que el local no disposava de cap mena de sistema de protecció contra el llamp i l’accident i el resultat lesiu patit per en David. Davant de la conclusió errònia de l’Inspector se’ns presenten grans dificultats a l’hora de presentar una reclamació de quantitat i el recàrrec de prestacions, doncs es fa més difícil poder acreditar la responsabilitat que deriva de l’empresari, no podent garantir al treballador que es faci efectiva una indemnització, quedant totalment desprotegit doncs l’acta d’inspecció gaudeix de presumpció de veracitat.

En termes generals, la problemàtica que es pot arribar a presentar, tal i com em comentava la Maria del Mar Redero, Tècnica de Prevenció en Riscos Laborals de la UGT, en quan a la presentació de denúncies a la Inspecció de Treball per part del treballador contra l’empresari per infracció de normes de l’ordre social, moltes d’elles no es presenten ja que el treballador, davant la situació econòmica en la que ens trobem i la dificultat per poder cercar feina, aquest opta per no presentar cap denúncia, així que mai hi ha un control efectiu de l’incompliment o no d’aquestes normes. La crisi econòmica i la reforma laboral del 2012, han estat dos factors determinants en l’augment de sinistralitat laboral, la contractació extremadament temporal així com també la rotació dels treballadors no permet la formació correcta del treballador, incrementant els accidents laborals. Una altra problemàtica que es presenta es la substitució de treballadors formats per treballadors no formats, aquests suposen un cost menor per a l’empresa ja que obtenen salaris inferiors. La Maria del Mar, ens presenta certa preocupació davant l’aparició de casos en els que el treballador havent de rebre una formació sobre el funcionament de la maquinària, l’empresari fa signar-li un document conforme ha rebut tal formació sense haver-la realment rebut. Ens explica també que alguns empresaris opten per no fer efectives les mesures de prevenció ja que els hi suposen un cost més elevat que el que pot derivar d’un possible accident.

Així doncs, ens ha quedat constatat que la normativa no ha estat efectiva ni en el cas pràctic que hem analitzat ni tampoc ho està essent en altres casos, així ho demostra l'experiència de la Maria del Mar i també els xifres preocupants d'augment de sinistres durant els últims anys.

Davant d'aquesta situació CCOO i UGT presenten varies iniciatives. El deteriorament que s'ha produït en la qualitat de la prevenció en el seu conjunt, també és un factor important de totes aquestes dades. Hi ha una reducció important en les inversions en prevenció, reducció en substitució d'equips en el deteriorament dels mateixos en el marc de les empreses, també una reducció significativa en la formació dels treballadors, en la alta rotació i l'extrema temporalitat dels contractes. Tot aquest conjunt de situacions afecten de manera important al nivell de formació. Hi ha en general un efecte substitució de treballadors formats per altres amb menys formació almenys en els riscos laborals del seu àmbit.

En conjunt hi ha una crisi en el sector de la pròpia prevenció que transfereix alguns dels problemes als propis treballadors i aquesta pressió en l'àmbit de l'empresa. En definitiva, s'està potenciant la reducció dels nivells de seguretat i protecció, flexibilització del marc regulador que no afavoreix el compliment de la llei i també una modificació de la mà d'obra en el nostre país. La precarització i els vincles contractuals de l'economia informal tampoc són aliens a aquesta evolució.

Davant d'aquesta situació, surt a campanya juntament amb la Confederació Europea de Sindicats, en el que es posen en valor les polítiques preventives en quan es requereix de; lleis fermes, perquè és necessari garantir una protecció legal, adequada i eficaç davant els riscos que amenacen a la salut de milions de treballadores i treballadors; de controls rigorosos, per que es compleixi la llei; de sindicats forts que puguin exercir el seu treball en l'àmbit de les empreses, perquè aquests són la millor protecció per els treballadors, incloent que els llocs de treball on existeixi representació sindical són més segurs que aquells en els que no hi ha presència de sindicats.

És necessari un canvi en les polítiques laborals, i les relacionades en prevenció. Comissions obreres i la Unió General de Treballadors proposen un decàleg de temàtiques que haurien de formar part de l'impuls de les polítiques preventives en salut laboral, com un element essencial de la salut pública, perquè no hi ha cap altra manera d'entendre la salut sinó com una peça més i no menor de la salut pública.

La doctrina també ha fet ressò en la necessitat d'aprovar una llei general i integral que reculli tot allò concernent a les responsabilitats en que pot incórrer l'empresari, tant si de tal

incompliment es derivés un AT/EP patit per un treballador que presti els seus serveis en el centre de treball, com si es tractés de danys de qualsevol tipus ocasionats per tercers per un incompliment de les obligacions en matèria de prevenció de riscos laborals. D'aquesta manera, es solucionarien en l'ordre jurisdiccional social totes les qüestions derivades dels danys patits en la salut d'un treballador com a conseqüència de la prestació de serveis, inclosos els danys morals o qualsevol altre que pugui patir, com per exemple, la compensació per la pèrdua d'ingressos o les despeses sanitàries. La prevenció seria contemplada des d'un punt de vista integral i ampli i en el que també s'inclourien els danys en el patrimoni d'un tercer que presta els seus serveis en el mateix centre de treball. D'aquesta manera, es facilitaria el dret constitucional a la tutela judicial efectiva, de manera que per qualsevol treballador o empresari que vegi minvats els seus drets pogués exercitar-los en un únic procés i, d'aquesta manera, es simplifiqués l'accés a la justícia.

Respecte el recàrrec de prestacions una part de la doctrina considera que es precís mantenir aquesta figura com a reforçament de les obligacions de prevenció i salut laboral realitzant només els necessaris ajustaments normatius de racionalització pertinents, opinen que seria necessari admetre la responsabilitat subsidiària de les entitats gestores de la SS davant situacions d'insolvència de l'empresari, podent-se ampliar l'àmbit d'aplicació de cobertura del FOGASA, com assegurement públic subsidiari en cas d'insolvència empresarial.

En referència al sistema específic de valoració dels danys derivats d'accidents de treball i malalties professionals, la doctrina opina, que tal i com disposa la Disposició Final 5ª de la LRJS, s'haurien d'establir les mesures necessàries per l'elaboració d'un barem, emparat en la llei, però de caràcter "obert", extensiu i interpretatiu. De manera que les quanties mínimes i màximes es puguin computar en base a altres paràmetres que no siguin estrictament numèrics. El jutge hauria de tenir capacitat per analitzar les circumstàncies concurrents en la producció del dany i qualificar-les. No sembla raonable pensar, que el jutge hagi d'atendre de forma rígida a una valoració tassada en relació als danys patits sense atendre a conceptes tan bàsics, com l'edat, sexe, tipus de treball que realitza, o les possibilitats de reincorporació al mercat de treball en la zona geogràfica d'on tingui la seva residència habitual.

La doctrina es planteja també, la conveniència d'articular una assegurança privada obligatòria de responsabilitat civil objectiva en els accidents de treball, capaç d'aconseguir tres importants avantatges per el treballador; en primer lloc, agilitzar el cobrament immediat de les indemnitzacions per totes les víctimes sense necessitat d'acudir a judici, al pagar sempre l'entitat asseguradora sense necessitat de reclamació judicial; en segon lloc, facilitar el càlcul dels costos empresarials; en tercer lloc, evitar els impagaments en els supòsits d'insolvència i

desaparició d'empreses. Tot això dins de la gestió del rigorós mercat de l'assegurament privat de costos i danys que propiciaria primes en funció de la sinistralitat i que actuaria dins d'una lògica de *bonus-malus* favorable a la prevenció.

Així doncs, al llarg d'aquest projecte hem pogut analitzar la regulació normativa entorn a l'accident laboral, així com la seva aplicació en un cas concret, i com a conseqüència hem pogut veure les deficiències del sistema, ja no només en el cas concret, sinó que també hem tingut constància de la deficiència que es presenta davant altres casos i que per lo tant, ens porten a plantejar-nos que és necessari un canvi, per a poder millorar aquest greu problema. L'objectiu sempre ha de ser zero accidents, perquè tot i que és interessant plantejar-nos el sistema de protecció posterior a l'accident, el que és més important es que no passin. He pogut conèixer en primera persona el cas d'en David i puc assegurar que el que més desitjaria és que tot això no hagués passat, per ell ha estat el pitjor malson en el que s'ha trobat. I així com el cas d'en David ens podem trobar milers. Per tant, des del meu punt de vista l'objectiu principal ha de ser "accidents laborals zero", realitzant inspeccions periòdicament i de manera exhaustiva així com la necessitat de derogar la reforma laboral del 2012 que tal i com ens confirmen les xifres l'únic que ens ha aportat és la precarietat laboral i com a conseqüència un major nombre d'accidents laborals, entre d'altres coses.

Actualment el cas d'en David encara es troba pendent de judici.

## BIBLIOGRAFIA

GARCIA MURCIA, J. *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, 2003, p.48.

MONTOYA MERLGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2014, p.406.

RIVERO LAMAS, J. Y DE VAL TENA, A. L., <<Régimen general de obligaciones y derechos en materia de prevención de riesgos profesionales>>, en VV.AA., *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, Comares, Granada, 2006, p. 2006, p. 243.

TERRADILLOS BASOCO, J., <<Delitos contra los derechos de los trabajadores>>, en VV.AA., *Empresa y Delito en el nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial – Consejo General del Poder Judicial, 1997, p.134.

AGUADO LÓPEZ, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp.212 y ss.

CARDENAL CARRO, M. Y HIERRO HIERRO, F.J., *El recargo de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2005.

DESDENTADO BONETE, A. Y DE LA PUEBLA PINILLA, A., <<Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y el recargo de prestaciones>>, en GONZALO GONZÁLEZ, B. Y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (Dir.) VV.AA., *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, La Fraternidad Murpresa.

UNED, Madrid, 2000, p. 664 y SEMPERE NAVARRO, A. V. Y MARTIN JIMÉNEZ, R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

SAURA SÚCAR, M., <<Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación>>, en AGUSTI JULIÁ, J. (Coord.), VV.AA., *La imputación de responsabilidad en las relaciones laborales*, Bomarzo, 2008.

ALONSO OLEA, M., *La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, Civitas, Madrid, 1990.

BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

MORENO DE TORO, C., *La responsabilidad civil del empresario por actos de sus empleados*, CES, Madrid, 1999.

GIL SUÁREZ, L., <<Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (II)>>, AL, nº 11, 2005

GONZÁLEZ ORTEGA S. Y APARICIO TOVAR, J. y SEMPERE NAVARRO, A. V., <<La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo>>.

ARENAS VIRUEZ, M., <<La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario>>, Aranzadi Social, nº21, 2011.



GORELLI HERNÁNDEZ, J., Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales, Tecnos, 2006.

VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURESA, R., *Manual de la Seguridad Social*, Tecnos, 2012.

GARCIA MURCIA, J., *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Thompson Aranzadi, 2003.

BLASCO LAHOZ, J. F., *Curso de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

ALONSO-OLEA GARCÍA, B., *Derecho de la protección social: derecho a la seguridad social, derecho a la asistencia sanitaria*. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

## **AGRAÏMENTS.**

En primer lloc, agrair al meu tutor Ignasi Camós, per a fer possible aquest projecte, per el seu suport i recolzament des d'un primer moment.

En segon lloc, agrair a en David, per deixar-me realitzar el meu projecte basat en el seu cas, per la seva valentia i força, per ser una de les persones que més m'inspiren per la seva actitud, les seves ganes de seguir endavant davant de totes les adversitats que es presenten en aquest camí, que es la vida.

Agrair també a la Tècnica de Prevenció de Riscos Laborals de la UGT de Salamanca, M<sup>a</sup> del Mar Redero Gómez, així com al meu antic tutor de pràctiques externes, el Magistrat Ricardo Barrio Martin, del Jutjat d'allò Social de Girona, per la seva disponibilitat i per ensenyar-me tantíssimes coses així com tota la informació que m'han facilitat la qual m'ha ajudat a desenvolupar el treball de manera adequada.

Agrair també als meus pares per brindar-me l'oportunitat d'estudiar a la Universitat de Girona i poder complir els meus somnis, per tot el seu recolzament en els moments més complicats, per estar sempre al meu costat i confiar amb mi.