RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

EN EL AMBITO DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

REPERCUSIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL,

ADMINISTRATIVA, PENAL, CIVIL Y DISCIPLINARIA

Ponente Mutualia
Susana Castaños del Molino
Abogada – Jefa Asesoría Jurídica
6 Julio 2012

ÍNDICE

1. Previsión Legal responsabilidad empresarial
2. Responsabilidad en materia de Seguridad Social
   - 2.1 Responsabilidad en orden a las prestaciones
   - 2.2 Falta de reconocimientos médicos
   - 2.3 Recargo por falta de medidas de seguridad
3. Responsabilidad Administrativa
4. Responsabilidad Penal
5. Responsabilidad Civil
6. Responsabilidad Disciplinaria
7. Supuestos Prácticos
8. Novedades de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
9. Normas especiales para la incapacidad por silicosis

PREVISION LEGAL RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

LPRL Art. 42.1

Incumplimiento empresarial en materia de Prevención de Riesgos Laborales

- **Administrativas**
- **Penales**
- **Civiles**

LGSS Art. 123, 128, 196 y 197.2 → **Responsabilidad Social**

RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

EN ORDEN A LAS PRESTACIONES (art.128)

- Entidad Gestora Mutuas o empresarios colaboradores
- El empresario directamente por incumplimiento de afiliación de alta, baja o cotización, previo anticipo de la entidad gestora, mutua. Limite máximo 2 veces y media SMI
- INSS órgano competente para declarar la responsabilidad de las prestaciones

INCUMPLIMIENTO DE ORDENES DE PARALIZACIÓN DEL TRABAJO

El incumplimiento por parte de las empresas en materia de paralización de trabajos se equiparara, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse a la falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados

La empresa responderá de todas las prestaciones sanitarias y económicas previstas en el sistema de SS que se deriven del accidente laboral

FALTA DE RECONOCIMIENTOS MEDICOS

Art. 196 LGSS - **puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales**, **obligación de practicar un reconocimiento previo a la adquisición de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos** que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto dictara el Ministerio de Trabajo e Inmigración

Características de los reconocimientos médicos previo y periódico

- Obligatorios para el trabajador
- A cargo de la empresa abono de la totalidad del salario

Prohibición

- Contratar trabajadores que no reciban el apto para el puesto de trabajo en los reconocimientos previos
- Continuar cuando no se obtenga la aptitud en los reconocimientos periódicos

FALTA DE RECONOCIMIENTOS MEDICOS

Art 197.2 LGSS - Incumplimiento de estas obligaciones - Responsabilidad directa de todas las prestaciones que puedan derivarse de la enfermedad profesional, incluido el RFMS, hipoacusia. STSPV 02.06.05 (AS 2005/2123 hipoacusia) – STSPV 26.09.06 (AS 2007/973) RFMS hipoacusia

- Diferenciar con el art. 22 de LPRL reconocimientos de vigilancia de la salud

Disposiciones legales y criterios de actuación especifico silicosis

- Orden de 12 enero 1963
- Normas para el reconocimiento previo al ingreso en labores con riesgo profesional de silicosis y normas para reconocimientos periódicos
- Decreto 792/1961, 3 abril
- Art. 20 Reconocimientos previos y periódicos
- Protocolo de Vigilancia sanitaria de silicosis y otras neumoconiosis de diciembre 2001 elaborado por la Comisión de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y consumo (Guía de Actuación)

RECARGO POR FALTAS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

REGULACIÓN Art. 123 LGSS

REQUISITOS LEGALES

- Accidente de trabajo o enfermedad profesional (AT/EP)
- Generador de prestaciones económicas, no sólo sobre mejoras voluntarias
- Carencia o inutilización de dispositivos de seguridad en la máquina, útil o instalación donde se ha producido el accidente o enfermedad profesional o incumplimiento de norma de seguridad y salud laboral
- Relación de causalidad entre el primero y este último requisito

RECARGO POR FALTAS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

REQUISITOS JURISPRUDENCIALES

- Acreditación del incumplimiento empresarial → Presunción de inocencia
- Acreditación del nexo causal infracción → Resultado dañoso (inversión carga prueba)
- Concurrencia de culpa o negligencia empresarial sin perjuicio de la de terceros → No responsabilidad objetiva

SUJETO

- Empresario
- Empresario principal. Concurrencia empresarial → Subcontrata
- Empleador usuario de ETT. Art. 16.2 Ley 14/1994 ETT

RECARGO POR FALTAS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

IMPORTE (no asegurable)

- Discrecional por el INSS
- Revisable por los Tribunales
- Cuantificación del 30% al 50% según gravedad de la falta
- Compatibilidad con otras responsabilidades

PROCEDIMIENTO RD 1300/1995, 21 julio **(Incapacidades laborales)**

- Inicio → Trabajador o Inspección de Trabajo
- Resolución → 135 días silencio administrativo
- Recursos → Reclamación Previa
- Órgano competente → INSS DP

PRESCRIPCIÓN **Art. 43 LGSS** → **5 años**

RECARGO POR FALTAS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

PRINCIPIO GENERAL

Si se hubiera cumplido o adoptado la medida de seguridad por el empresario y si hubiera evitado o minorado el daño

Procede el Recargo por FMS

Aunque contribuyan al resultado dañoso otros sujetos y/o acciones

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

CONCEPTO Y REGULACIÓN

Surge por la comisión de infracciones administrativas en el orden social por acción u omisión tipificadas y sancionadas en la LISOS

SUJETOS

- Empresarios
- Servicios de Prevención
- Promotores y propietarios de obra
- y trabajadores por cuenta propia

REQUISITO

INCUMPLIMIENTO norma legal reglamentaria o de CC en materia de Salud y Seguridad Laboral

↓

Acta de Infracción

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Principio de legalidad
La potestad sancionadora se debe regular por norma con rango de ley – no Convenio Colectivo

Principio de irretroactividad
Aplicación de las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos

Principio de tipicidad
La conducta objeto de sanción tiene que estar prevista en la ley. STSJ Madrid 10 Sep 2007

Principio "non bis in idem" Nadie puede ser condenado o sancionado dos veces por un mismo hecho (identidad de sujeto, hecho y fundamento). STS. 24 octubre 2001

Principio de proporcionalidad Adecuación de la sanción a la gravedad del hecho que constituye la infracción: Clasificación de infracciones y graduación de sanciones

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

CLASIFICACIÓN LISOS ART. 11, 12 Y 13

LEVES (7)
Obligaciones formales o cuyo incumplimiento no genere riesgo para los trabajadores, ausencia del libro de subcontratación y demás documentación

GRAVES (29)
Ocasionan un riesgo grave para la integridad y salud. la evaluación de riesgos y de la salud de información, formación, y participación de los trabajadores y representantes, incumplimientos del contratista y del subcontratista

MUY GRAVES (17)
Colectivos especialmente protegidos: menores, mujeres embarazadas, lactancia. Incumplimiento de la confidencialidad. Actuar como Servicio de Prevención, externo, auditorias o formación sin o con insuficiente autorización. Incumplimiento del contratista y del subcontratista

GRADUACION DE LAS SANCIONES

Los **criterios** a tener en cuenta por la Autoridad Laboral son:

- Peligrosidad de la actividad
- Carácter permanente o transitorio del riesgo
- Gravedad de daños producidos
- Número de trabajadores afectados
- Incumplimiento de advertencias o requerimientos previos de la Inspección
- La conducta general del empresario sobre observancia en esta materia

Importes
- Leves de 40 a 2.045 €
- Graves de 2.046 a 40.985 €
- Muy graves de 40.986 a 819.780 €

Prescripción
- Leves 1 año
- Graves 3 años
- Muy graves 5 años

Responsabilidad incompatible con la PENAL

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

RD 1398/1993 de 4 agosto. Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora

Procedimiento

- **Inicio**: Inspección de trabajo: interesado o de oficio
- **Alegaciones**: 15 días
- **Audiencia**
- **Resolución-Acta**: Notificación plazo máx. 6 meses desde el acta, supuestos de suspensión de ese plazo
  - ✓ Concurrencia de sanciones con penal
  - ✓ Paralización por causa imputable al imputado
- **Recurso Alzada**: 3 meses por silencio
- **Caducidad**: 6 meses. STSJ Madrid 5 febrero 2007

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

SUPUESTO ESPECIAL → **CONCURRENCIA EMPRESARIAL**

Art. 24 LPRL y RD 171/2004 de Coordinación

- **Incumplimiento del deber de coordinación** (Sanción Grave o Muy Grave)
- **Incumplimiento de la obligación de información e instrucción titular del centro** (Sanción Grave o Muy Grave)
- **Incumplimiento de la obligación o deber de vigilancia**
  - Responsabilidad solidaria empresa principal (art. 42.3 TRLISOS)

- Requisitos
  - Incumplimiento de las obligaciones en relación con los trabajadores de los contratistas y subcontratistas por cualquiera de estos
  - Durante el periodo de la contrata
  - Infracción en el centro de trabajo del empresario principal

RESPONSABILIDAD PENAL

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

Las acciones y omisiones de los empresarios, directivos, mandos y trabajadores sin mando en la empresa contrarias a las normas de seguridad, pueden ser constitutivas de delito y por tanto susceptible de enjuiciamiento y sanción penal

El sujeto para la imputación de responsabilidades es la persona propietaria de la empresa la cual puede delegar su poder de dirección en otras personas generalmente directivos y mandos

Lo que da lugar a responsabilidad penal son las conductas que constituyen delitos o faltas penadas por la ley

DELITO DE RIESGO EL TIPO ESPECIFICO

DOLO - El **artículo 316 del Código Penal**

«Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de **prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses**»

- Se consuma por el incumplimiento de la norma, aunque no conlleve un resultado lesivo
- El homicidio imprudente absorbe el delito de peligro. STS de 22 diciembre 2002
- Siempre que se haya puesto en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador

IMPRUDENCIA - El **artículo 317** por imprudencia grave **pena inferior en grado**

RESPONSABILIDAD PENAL

El sujeto activo por las personas jurídicas

Art. 318 del C.P. Administradores encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello

La responsabilidad penal es exigible a cualquier persona de la organización de este, todos los que ostenten mando, dirección, técnicos o de ejecución, tanto se trate de mandos superiores como de intermedio o subalternos

Los Servicios de Prevención y Delegados de Prevención y miembros del Comité de Seguridad y Salud: Doctrina mayoritaria favorable a la no responsabilidad penal

LOS TIPOS GENERICOS APLICABLES A LA PROTECCION DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL Y LAS SANCIONES O PENAS

- El delito de homicidio imprudente (art. 142)
- El delito de lesiones imprudente (art. 152 y concordantes)
- La falta imprudente con resultado de muerte (art. 621-2)
- La falta de lesiones (art. 621-1 y 3)

a/ **EL DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE**

El **art. 142.1 y 3** del CP "1º**... imprudencia grave** causa la muerte, con la pena de prisión de uno a cuatro años."

"**3º** homicidio por **imprudencia profesional**, además **inhabilitación especial** para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años."

b/ **EL DELITO DE LESIONES IMPRUDENCIA GRAVE**

Art. 152 del CP, estable la pena de:

- **Arresto de 3 a 6 meses** si se tratare de las lesiones del artículo 147.1. (Asistencia médica, tratamiento médico y quirúrgico)
- **Prisión de 1 a 3 años** las lesiones del artículo 149. (Pérdida órgano principal, grave deformidad o enfermedad)
- **Prisión de 6 meses a 2 años** las lesiones del artículo 150. (Perdida de órgano no principal)

3) Las cometidas por **imprudencia profesional**, además **inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 1 a 4 años**."

c/ **LA FALTA POR IMPRUDENCIA LEVE CON RESULTADO DE MUERTE**

Art. 621.2 del CP dispone: "*los que por **imprudencia leve** causaren la **muerte** de otra persona, serán castigados con la **pena de multa de 1 a 2 meses***".

RESPONSABILIDAD PENAL

d/ **FALTA DE LESIONES** (El art. 621)

- I**mprudencia grave** resultado de **lesiones previstas en el apartado 2) del artículo 147**, pena de **multa** de 1 a 2 meses
- I**mprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito**, pena de **multa** de 15 a 30 días.....”

- **La concreción dentro del límite de la PENA se deja al** Arbitrio judicial
- **Las faltas** solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal
- **Posible compensación de culpas** se valorara si la causa del accidente se debe exclusivamente o gran medida a la actuación imprudente del propio accidentado

En materia de seguridad e higiene la previsión del empresario alcanza al eventual incumplimiento de normas de seguridad por parte del trabajador accidentado

RESPONSABILIDAD PENAL

EL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

- Posibilidad salvo reserva de acción
- Art. 113 C.P. - Indemnización de perjuicios materiales y morales al agraviado y a sus familiares o terceros
- Art. 114 C.P. - Concurrencia de culpa víctima podrá ser considerada por los jueces para moderar el importe de la indemnización

Quantum indemnizatorio → discrecionalidad judicial

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE LA EMPRESA

El **art. 124 del C.P.** "**son también responsables civilmente** en defecto de los que lo sean criminalmente: .....4) **las personas naturales o jurídicas** dedicadas a cualquier género de industria o comercio, **por los delitos o faltas que hayan cometidos sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios**"

- **Las actas e informes de la inspección de trabajo** no vinculantes
- **Compatibilidad con la responsabilidad** civil y el recargo FMS. Con la Administrativa alternativa y subsidiaria. Non bis in idem

RESPONSABILIDAD CIVIL

CONCEPTO

Reparación del daño causado.

- **Contractual,** Incumplimiento de un contrato. **Art. 1.101 del C.C**. "**quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas**".

- **Extracontractual / aquiliana,** Principio general de no causar daño y no precisa relación contractual entre el causante del daño y el perjudicado. **Art. 1.902 del C.C.** "**el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado**".

RESPONSABILIDAD CIVIL

JURISDICCIÓN COMPETENTE

- Orden jurisdiccional competente → Jurisprudencia confusa
- Responsabilidad contractual → Jurisdicción social
- Responsabilidad extracontractual → Jurisdicción civil
- Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 4 abril 1994
  - Competencia del Orden jurisdiccional social.
- Posteriormente, ambos ordenes jurisdiccionales son competentes para el ejercicio de la acción civil de daños y perjuicios.
- Actualmente, competencia del Orden Jurisdiccional Social – Ley Reguladora de la Jurisdicción Social art. 2.

LA CULPA COMO REQUISITO

a. Responsabilidad por culpa o negligencia

Tradicionalmente se exigía que haya mediado en la conducta del empresario que ha originado el accidente de trabajo, culpa o negligencia

b. Responsabilidad objetiva

Aumento de la siniestralidad, de actividades peligrosas
La inversión de la carga de la prueba, Empresario debe probar que actuó con toda la diligencia exigible en las concretas circunstancias del caso

c. Exigencia de culpa empresarial en la producción del daño que origina la acción civil de daños y perjuicios

Se exige prueba de la culpa del empleador como causante del daño sufrido por el trabajador. STS Civil 24 julio 2008, 7 enero 2008

d. Inversión de la carga de la Prueba en Derecho Positivo

Disposición Legal Reguladora de la inversión de la carga de la prueba en procesos sobre Responsabilidades derivadas de Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales – art. 96. 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

SUJETO RESPONSABLE

- Empresario por actos propios y de sus dependientes Art. 1903 y 1904.
- Empresario principal, concurrencia empresarial. ST

INDEMNIZACIÓN compatibilidad indemnización resto de percepciones excepto RFMS, compensación de lo percibido. STS Civil 24 julio 2008

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Incumplimiento de las obligaciones de prevención por los trabajadores

Incumplimiento laboral Sancionable **Art. 58 del E.T.**

Faltas y sanciones

Disposiciones legales

Convenios Colectivos

Despido

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

STSJ MADRID 15-09-2009 (JUR/2010/30665) CONFIRMA Sentencia de Instancia

Declara procedente despido por indisciplina o desobediencia en el trabajo

Art. 54.2 ET y Art. 98 Convenio Construcción (CC)

Trabajador Oficial 1ª en empresa de instalación de medidas de seguridad y prevención de riesgos laborales en las obras de construcción

Hechos imputados

Dos amonestaciones por escrito mediando mas de dos meses, por incumplimiento en materia de PRL al no hacer uso de arnés y línea de vida, provocando un riesgo grave para la integridad física propia y de terceros (Falta Grave CC)

SUPUESTO PRACTICO JURISDICCION SOCIAL

Razonamientos Jurídicos

- Comunicación cliente de empresa del incumplimiento del trabajador
- Las dos comunicaciones escritas son consideradas sanciones de amonestación (sanción grave CC)
- Incumplimiento o desobediencia de las instrucciones recibidas en el ejercicio de las facultades directivas de la empresa que pueden causar graves daños para la salud propia y de terceros
- Aplica la reincidencia. Art. 82.17 CC

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

STSJ MURCIA 10-02-09 (JUR/2009/191144) CONFIRMA Sentencia de Instancia
Declara procedente despido por indisciplina o desobediencia en el trabajo
Art. 54.2 ET y Convenio Transporte de Mercancías

Mozo carga y descarga en empresa de transporte de mercancías
Obligación ⟶ Utilizar guantes y botas de seguridad

Hechos imputados
No utilización de guantes y botas de seguridad
Puesta a disposición del trabajador:

- Al inicio de la relación laboral y tres veces más (desgaste, mal uso y pérdida)

Antecedentes
- Advertencia verbal
- Advertencia escrita
- Sanción de amonestación escrita
- Despido

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

STSJ CASTILLA LEON, VALLADOLID 25-11-2009 (JUR/2010/17781) CONFIRMA Sentencia de Instancia

Declara procedente despido por indisciplina o desobediencia en el trabajo

Art. 54.2 ET y Art. 29.3 LPRL

Trabajadora Peón de empresa de Industrias Cárnicas

Hechos imputados

Negativa a cumplir las instrucciones de la encargada acerca de la prohibición de realizar la actividad sin botas de goma

Razonamientos jurídicos

Actitud de total pasividad y desobediencia

No aplicación de la teoría gradualista

Incumplimiento art. 29.3 LPRL → Incumplimiento laboral art. 58.1 ET

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

STSJ PV 10-07-2007 REVOCA Sentencia de Instancia

Declaraba improcedente el despido por no existir reincidencia al no considerar que las dos comunicaciones escritas previas al despido eran sanciones

Trabajador Oficial 1ª Construcción

Despido disciplinario. Art. 54.2 ET y Art. 82.17 CC Construcción Vizcaya

Hechos imputados

Dos amonestaciones por escrito mediando un mes, por incumplimiento en materia de PRL al no hacer uso de la ropa de trabajo obligatoria y demás medios de seguridad que la empresa facilita y por desobediencia, provocando un riesgo grave para la integridad física propia y de terceros (Falta Grave CC)

RESP. DISCIPLINARIA MATERIA DE SS Y VIGILANCIA DE LA SALUD

STSJ ANDALUCIA 12-05-2008 (AS/2009/964) REVOCA Sentencia de Instancia falta de informe del comité de empresa. Declara procedente despido por incumplimiento grave y culpable de las ordenes empresariales al negarse (6) a asistir al reconocimiento médico

art. 54.2 ET y art. 22 LPL

Trabajador Delegado de Personal requerido en numerosas ocasiones por la empresa para reconocimiento médico ante sospechas de que padecía pérdida de audición

Hechos imputados

Negativa reiterada a reconocimientos médicos siendo sancionado con suspensión de empleo y sueldo, revocada por sentencia firme del Juzgado de Sevilla el 01.02.2007. Posteriormente la empresa incoa expediente contradictorio y notifica despido

Razonamientos jurídicos

- No vulneración del derecho a la intimidad personal (art.18.1 CE)
- Existencia de defecto de audición derecho de la empresa a comprobar el grado de deterioro por aplicación art. 22.1 y 25.1 LPRL
- Art. 196.3 LGSS

RECARGO POR FMS

STSJ CATALUÑA 06-05-2008

Supuesto del Recargo del 50% solidariamente a la empresa principal, contratista y subcontrata, **por falta de coordinación**

Accidente en el Centro de trabajo de la empresa principal por no coordinación, lo que permitió la caída por el hueco donde instalaban un elevador una subcontratada sin señalización

Graduación Recargo

- La ley no contiene criterios precisos pero sí directriz general, la gravedad de la falta
- Amplia discrecionalidad judicial, caso concreto lo fija en el 50% proporcionado con la gravedad de la falta
- Absoluta falta de la mas elemental medida de seguridad “Ausencia de señalización y protección de huecos en altura” a lo que se le añade la falta de coordinación

RECARGO POR FMS

STS 18-05-2011 (RJ 2011/4985)

Trabajador fallecido por adenoma carcinoma pulmonar y metastático

Hechos

- Profesión: Soldador.
- Prestó servicios durante 30 años hasta el 72 en una factoría que utilizaba amianto tanto azul como blanco y de forma indirecta en trabajos de rehabilitación hasta 1987
- EPIS a su disposición: guante, mascarilla y careta
- Dos monos de trabajo que se lavaban en los domicilios
- La maquinaria se lavaba semanalmente por cada trabajador, los suelos se barrían en húmedo
- Anualmente reconocimientos médicos no específicos en relación al riesgo de amianto

RECARGO POR FMS

STS 18-05-2011 (RJ 2011/4985)

Resoluciones

- Resolución INSS existencia de responsabilidad empresarial por FMS en el trabajo por EP e incremento del 50% de las prestaciones con cargo a la empresa
- Juzgado Social Madrid confirma resolución INSS
- TSJ Madrid revoca la de instancia razonamiento jurídico, el hecho de que el fallecimiento haya sido por enfermedad contraída en el trabajo, ello no implica necesariamente que la misma sea debida a un incumplimiento de determinadas medidas de seguridad e higiene en el trabajo, por que no toda enfermedad o accidente de trabajo es debido a un incumplimiento en materia de seguridad social
- TS Revoca la TSJ Madrid, estima el recurso de casación

RECARGO POR FMS

STS 18-05-2011 (RJ 2011/4985)

Cuestión planteada

- Cuando concurre base fáctica para afirmar que no se habían observado en lo esencial las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, y también que el fallecimiento lo fue por exposición a amianto durante largos años

¿puede entenderse que existe nexo causal entre la falta de medidas de seguridad y la aparición y desarrollo de la enfermedad profesional?

Respuesta Tribunal Supremo

Actualizado el riesgo de enfermedad profesional para enervar su posible responsabilidad el empresario empleador (deudor de seguridad) habrá de acreditar haber agotado toda diligencia exigible lo que no efectúa ante la constancia de FMS

Tampoco justifica que de haberse adoptado las MS el daño se hubiera producido lo que no ha efectuado tampoco dado que la prueba de los hechos impeditivos, extintivos, obstativos también incumben al empresario como deudor de seguridad

RECARGO POR FMS

STS 16-01-2012 (RJ 2012/2024)

Trabajador fallecido por carcinoma escamoso de pulmón

Hechos

- Profesión: Soldador.
- Prestó servicios de 1974 a 1983 en calderería en la que se utilizaba mantas de amianto mientras se soldaba
- A partir de 1980 empresa prohíbe uso de amianto
- 10 abril 2005 IT por EP “carcinoma escamoso de pulmón por exposición a amianto durante 15 años”
- ICAM propone IPA por EP 2 agosto 2005 y también la mutua
- Fallece por EP el 9 octubre 2005
- INSS resolución 8 noviembre 2005 declarando IPA por EP

RECARGO POR FMS

STS 16-01-2012 (RJ 2012/2024)

Resoluciones

- Resolución INSS 26-02-2008 con base al informe de Inspección de Trabajo no existencia de responsabilidad empresarial por FMS
- Juzgado Social estima demanda declara RFMS en la EP e impone recargo del 30%
- TSJ Cataluña revoca la de instancia razonamiento jurídico, no constan probadas las circunstancias del riesgo en las que el trabajador realizaba su trabajo en la sección de calderas ni en que condiciones manipulaba las placas de amianto. Partiendo de que el fallecimiento se produjo por EP derivada de la exposición a amianto
- TS Revoca la TSJ Cataluña, estima el recurso de casación

RECARGO POR FMS

STS 16-01-2012 (RJ 2012/2024)

Cuestión planteada

- Determinar si hubo ausencia de medidas de seguridad achacables a la empresa como desencadenante del resultado

Respuesta Tribunal Supremo

- No consta que la empresa adoptase medidas de seguridad específicas frente a la exposición a amianto:
  - Sistemas generales de extracción de aire, equipos especiales de limpieza… (Orden 31 enero 1940)
- No constan reconocimientos médicos ya obligatorios desde 1961 para riesgo de asbestosis
- Certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado en todo o en parte no se hubiera producido

SUPUESTO PRACTICO JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SUPUESTOS DE HECHOS RELATIVOS PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

1. **No bis in idem STS 24 octubre 2001** – No concurre, no identidad de sujetos dos trabajadores accidentados de dos empresas distintas

2. **Principio de Tipicidad TSJ Madrid 10 septiembre 2007** – Vulneración

   - Precepto en el que se ampara la inspección, infracción grave prevista en el entonces art. 47.6 de la LPRL actualmente 12.23 a) LISOS. Castiga "incumplir la obligación de elaborar el plan específico de seguridad e higiene..."
   - Acta de infracción imputa a la empresa el tener un procedimiento operativo inadecuado, no método de trabajo, ni tener elaborado, ni aprobado el plan de seguridad y salud aplicable a las operaciones de desmontaje de placas de fibrocementos antes del comienzo de los trabajos

Motivación

La conducta tipificada como infracción no es llevar a cabo operaciones de desmontaje de cubierta mediante un procedimiento operativo inadecuado, ni tampoco el no estar aprobado el plan específico de seguridad sino "no haber elaborado el referido plan"

- Acta de Inspección: consta que el plan de seguridad y salud se aprueba antes del inicio del trabajo y también que se había elaborado el plan relativo a riesgos de amianto, estando pendiente de su aprobación por la Autoridad Laboral
- El derecho administrativo sancionador participa de los principios del derecho penal: solo se pueden castigar los hecho o conductas tipificadas como infracción

3. Caducidad TSJ Madrid 5 febrero 2007

- Acta de infracción imputa 2 infracciones, no constar la especialidad de vigilancia de la salud ni en el SPP, ni tenerlo concertado, y no haber sometido su sistema de prevención al control de una auditoria externa
- Formuladas alegaciones la DG Trabajo suspendió el plazo máximo para dictar resolución solicitando información a la inspección, alzándose la suspensión al recibir el informe notificando la sanción transcurridos mas de 6 meses desde el acta de infracción

STS 24 julio 2008

Acción de indemnización, daños y perjuicios, accidente de trabajo

- Responsabilidad solidaria del Proyectista y del Director de la Obra
- No estudio de seguridad e higiene en el trabajo no libro de incidencias
- Indemnización
  - Sentencias mayoritarias independencia entre las percibidas. STS 14-02-2001
  - Descuento de lo percibido por el mismo hecho. STS 21-07-2000
  - Conclusiones de la Sala

CONCLUSIONES DE LA SALA

- La compatibilidad no queda excluida cuando mediante las prestaciones de SS, no alcanza la completa reparación
- No absoluta independencia de lo percibido por contingencias aseguradas y por responsabilidad civil complementaria
- Evitar la sobreindemnización. Prohibición del enriquecimiento injusto
- Se trata o de indemnizar un daño distinto o de completar las indemnizaciones ya percibidas con cargo a SS
- Excluir del computo el RFMS
- Computar lo percibido por la Mutua y mejora voluntaria de la acción protectora del Sistema de SS

STS 24 julio 2008

Reduce el porcentaje de responsabilidad del trabajador

Acción de indemnización, daños y perjuicios, accidente de trabajo

- AT caída al suelo trabajando de albañil de profesión con el empleador sin barandillas ni luminosidad
- Culpa del trabajador, exceso de confianza, reducción de un 25% de indemnización
- Preponderancia de la culpa del empleador 75% de la indemnización
- Infracción normativa de prevención
- **No responsabilidad objetiva**, culpa del empresario. STS 7 enero 2008

SUPUESTO PRACTICO JURISDICCION PENAL

STS 29 julio 2002

Condena Gerente por delito de Riesgo por imprudencia grave. Art. 317 CP

- Accidente de trabajo ⟶ fallecimiento del trabajador, al caerle encima un fardo de la cinta transportadora
- Infracción, carecer de mecanismo de detención del retroceso
- Deficiente instrucción por el encargado. (Absuelto en la Instancia)
- No exención de responsabilidad del empleador

SUPUESTO PRACTICO JURISDICCION PENAL

STS 26 julio 2000

Condena del Director de fábrica y del Jefe de seguridad y Responsable de prevención como autores de una falta de homicidio por imprudencia leve, absolviéndoles del delito contra los derechos de los trabajadores, Art. 316 en concurso ideal con el homicidio imprudente del art. 142 CP

- Existencia del plan de prevención de riesgos y estudio de las máquinas de forma individualizada y sus riesgos, incluida la que ocasionó el siniestro que carecía de la misma medida de protección que el resto
- Fundamento de la responsabilidad → al constatarse la omisión en el ejercicio de sus funciones de garantes de la protección y seguridad de los trabajadores a su cargo en el desempeño de su actividad laboral. Art. 14.2 de LPRL)

SUPUESTO PRACTICO JURISDICCION PENAL

Audiencia Provincial de Vizcaya, 13-09-2007.

REVOCA Sentencia de Instancia

Condenaba al empresario y Presidente del Consejo de Administración y al Coordinador y Encargado de obra por un delito contra la Seguridad en el trabajo en concurso ideal con delito de Lesiones por imprudencia grave

Audiencia Provincial, absuelve al empresario y condena al coordinador por imprudencia leve con resultado de lesiones. Falta de lesiones. Art. 621. Por no advertir el peligro de eliminar la medida de seguridad y no haber exigido u ordenado la colocación de otra medida de seguridad

- Existencia previa. STSJ PV declara no haber lugar al RFMS. Su valoración
- Análisis del delito doloso e imprudente de riesgos. Art. 316 y 317

NUEVA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL. NOVEDADES

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Ley 36/2011, 10 octubre en vigor desde el 11 diciembre 2011

Competencia Orden Jurisdiccional Social

Finalidad. Ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento del daño consecuencia de AT/EP

Medio. Concentración de todas las cuestiones litigiosas relativas al AT/EP, (incluye a los funcionarios o personal estatutario) incluye la responsabilidad derivada de los daños sufridos consecuencia de incumplimiento de la normativa laboral

Disposición Legal. Art 2 b). Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o causa habientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicio o que tengan su causa en AT/EP incluida la acción directa contra la aseguradora

Sistema especifico de baremos de indemnizaciones actualizables anualmente Adopción de medidas necesarias para aprobar un Sistema de valoración de daños derivados de AT/EP. Habilitación al Gobierno – 6 meses

NUEVA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL. NOVEDADES

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Ley 36/2011, 10 octubre en vigor desde el 11 diciembre 2011

Inversión de la carga de la prueba en AT/EP – Criterio jurisprudencial adoptado por el Dº positivo. STS 30.6.10 (AT) y STS18.05.11 (EP)

Finalidad. Garantizar la igualdad de partes

Disposición Legal. Art. 96.2

En procesos sobre responsabilidades derivadas de AT/EP, corresponderá a los deudores de seguridad (empresarios) y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo (coordinación actividades empresariales art. 24 LPRL)

Probar
- La adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo
- Cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad

No podrán apreciarse como elemento exonerador de responsabilidad:

- La culpa no temeraria del trabajador
- Ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo
- O la confianza que este inspira

NORMAS ESPECIALES PARA LA IP SILICOSIS

Art. 45 OM 15 abril 1969

GRADOS DE SILICOSIS

1er Grado no incapacidad permanente

Silicosis definida y típica que no origine por si misma disminución alguna en la capacidad para el trabajo

2º Grado incapacidad permanente total

Silicosis definida y típica que inhabiliten al trabajador para desempeñar la tareas fundamentales de su profesión habitual

3º Grado incapacidad permanente absoluta

La enfermedad se manifiesta al menor esfuerzo físico y resulta incompatible con todo trabajo

NORMAS ESPECIALES PARA LA IP SILICOSIS

EQUIPARACIONES

1er Grado →
- Bronconeumopatía crónica con o sin síndromes asmáticos
- Cardiopatía orgánica aunque esté compensada
- Cuadro de tuberculosis sospechoso de actividad o lesiones residuales de esta etiología → **2º Grado IPT**

1er Grado → Concurrencia con afecciones tuberculosas activas → **3º Grado IPA**

2º Grado → Concurrencia con afecciones tuberculosas activas → **3º Grado IPA**

TRASLADO A PUESTO DE TRABAJO EXENTO RIESGO **OM 9 mayo 1962**

Art. 45 Síntoma EP no IT para evitar su progresión traslado en la misma empresa

Art. 48 No posible traslado, baja en la empresa con determinada protección, interpretación jurisprudencial STS 11.6.01 no se aplica si el puesto compatible exento de riesgo no esta dentro de su categoría profesional (profesión habitual)

ESKERRIK ASKO