

EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

María Antonia Pérez Alonso, profesora TU-Dto. Derecho del Trabajo y Seguridad Social

EL ACCIDENTE DE TRABAJO

- 1.- Consideraciones generales.
- 2.- El concepto de Accidente de Trabajo en el artículo 115 de la Ley General de Seguridad Social y la relación de causalidad.
- 3.- Las distintas formas de Accidente de Trabajo
- 4.- Las enfermedades medioambientales del siglo XXI.
- 5.-. Ampliaciones legislativas del concepto de Accidente de Trabajo
- 6.- Otras situaciones de Accidente de Trabajo.
- 7.- Exclusiones de la consideración de Accidente de Trabajo: la imprudencia temeraria y otros supuestos.
- 8.- Recargo de prestaciones de Seguridad Social.
 - 8.1. El deber del empresario en la seguridad de los trabajadores.
 - 8.2. El cómputo de la prescripción.
- 9.- Responsabilidades empresariales.
 - 9.1. Responsabilidad por incumplimientos en las obligaciones de afiliación, alta y cotización. La infracotización.
 - 9.2. Responsabilidades compartidas.
- 10.- Otras cuestiones conexas.

Profesora: María Antonia Pérez Alonso. Profesora Titular de Universidad. Dto. Derecho del trabajo y Seguridad Social. Universidad de Valencia.

UNIDAD 1: EL ACCIDENTE DE TRABAJO.

EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

1.1. Consideraciones generales

El accidente de trabajo (en adelante, AT) y la Enfermedad Profesional (en adelante, EP) denominadas también contingencias profesionales, son protegidos de una forma bastante generosa y completa, por el ordenamiento jurídico. La protección abarca distintos enfoques tanto desde el ámbito laboral, de la Seguridad Social, como desde el ámbito penal, así como desde la óptica de la prevención de riesgos laborales; en este último ámbito el incumplimiento de las medidas de prevención determina la imposición de sanciones administrativas, amén de la responsabilidad empresarial.

La protección del AT está conectada de manera natural con el derecho a la vida y a la integridad física que propugna el artículo 15 de la Constitución española (en adelante, CE).

La mayor protección se la ofrece **el Derecho de la Seguridad Social a través del artículo 115 de la Ley General de Seguridad Social (en adelante, LGSS)** a cuyo desarrollo nos dedicaremos en las páginas siguientes.

Existen numerosas normas protectoras que ofrece el Sistema de Seguridad Social cuando la prestación deriva contingencias profesionales, que se han dejado en material complementario para aligerar este texto y cuya lectura resulta imprescindible para tener un conocimiento completo de lo que es la protección del Sistema de Seguridad Social en torno a las contingencias profesionales.

Cabe destacar que **el Derecho del Trabajo es menos protector que el Derecho de la Seguridad Social en cuanto a la producción del AT-EP**, en la medida que se admite por ejemplo **el despido del trabajador aun cuando haya sufrido un AT** y, siendo la calificación de despido improcedente y no nulo; al mismo tiempo se admite la extinción del contrato de trabajo de la trabajadora por ineptitud sobrevenida por problema de salud ocasionados por productos químicos utilizados por la empresa (STSJ de Cataluña de 3-7-2013, rec. 1846/2013); del mismo modo, cabe el desistimiento en período de prueba aun cuando el trabajador haya sufrido un AT (STS de 12-7-2012, rec. 2789/2011); de tal modo, que se produce una importante fisura en la protección del AT-EP en el ámbito laboral y cuyo apoyo lo encuentra la jurisprudencia en la libertad de empresa del artículo 38 CE, salvo que se presenten indicios de vulnerabilidad constitucional o legal.

2. CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Concepto de Accidente de Trabajo

El concepto de AT está recogido en el artículo 115.1 LGSS y se define **como toda lesión que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena**. Esta definición debería bastar, por si misma, para calificar adecuadamente las situaciones que encajan en la definición del AT; pero, la calificación o no de la lesión como de AT resulta en la práctica complicada y requiere de una verificación, en cada uno de los supuestos planteados, esto es, hay que estar al caso en concreto, y verificar que se ha producido el hecho mismo del AT o EP y que las presunciones favorables al trabajador no se han desvirtuado.

Por otra parte, cabe destacar que la redacción original del art. 115 LGSS fue ampliada por el legislador e, incorporó a la definición inicial de AT otras situaciones que fueron fruto de la doctrina de los tribunales; se trata de las ampliaciones al concepto de AT que aparecen recogidas en el nº 2 del artículo 115 LGSS.

En cuanto al concepto de AT comprende “todo menoscabo físico, psíquico¹ o fisiológico que incida en la capacidad funcional de una persona” (STS de 27-10-1992).

De otro lado, los tribunales distinguen entre el **AT en sentido propio**, esto es, el sufrido como consecuencia de la **ejecución del trabajo** y el **AT impropio**, esto es, el producido por causa distinta al trabajo, pero que dio ocasión al AT, de forma que si no se hubiera prestado los servicios no se hubiera producido cualquier menoscabo físico o psicológico que incidiese en el desarrollo funcional (STS de 27-10-1990; STSJ de Cataluña de 27-1-2010, rec. 6698/2008).

Además, está comprendido en el concepto de AT también el **deterioro lento y progresivo, como es la enfermedad siempre que se produzca o tenga su origen en el trabajo** (STS de 27-2-2008), lo que da lugar a las denominadas **enfermedades del trabajo, amén de las enfermedades profesionales**; incluso, dentro del concepto de AT **se admite el suicidio del trabajador**, siempre que **se acredite que tiene relación con el trabajo** (STSJ de Cataluña de 11-4-2014, rec. 972/2014: donde el trabajador acredita un cuadro de ansiedad a raíz de labores de extinción (agente rural), se apoya en sentencias del TS, tales como STS de 25-9-2007; STS de 29-10-1970); en sentido contrario, STS de 15-12-1972; STSJ de Galicia de 11-7-2014, rec. 3234/2012, pese a que el suicidio se presenta en tiempo y lugar de trabajo no se acredita causa laboral, pues no consta discusiones con el empresario o compañeros dentro del entorno laboral.

La relación de causalidad

De otro lado, para que se pueda hacer la calificación de AT se precisa lo que la doctrina ha denominado “**relación de causalidad**”, esto es, **que exista una relación**

¹Se considera de origen profesional el trastorno mixto ansioso-depresivo- STSJ Castilla-La Mancha de 15 de septiembre 2008, rec. 1836/2007; STSJ Cataluña de 8 de febrero de 2008, rec. 7257/2006; STSJ Andalucía/Sevilla 13 de julio de 2001, rec. 716/2001. en sentido contrario, STSJ Comunidad Valenciana 25 de mayo de 2010, rec. 2407/2009: Determinación de la contingencia, en los casos en los que ha existido distintos procesos de IT y, aun cuando el juzgador de instancia considera que la enfermedad psiquiátrica deriva de conflicto laboral, no puede considerarse probado la referida causa "exclusiva" del trabajo, con independencia de circunstancias personales, familiares, etc., que también pudieron concurrir (se estaba divorciando) y más, considerando la categoría profesional del actor de Policía Local.

entre el accidente producido y la lesión padecida por el trabajador. Esta relación de causalidad, según la STSJ de Cataluña de 27-1-2010, rec. 6698/2008 es doble, por un lado se exige un nexo entre trabajo y lesión, y por otro, entre lesión y situación protegida.

Ahora bien, **nada impide la calificación de AT si se ha producido el fallecimiento del trabajador por atrapamiento en el montacarga, dado que la empresa tiene culpa siempre, salvo que demuestre que el AT se produjo por defecto del ascensor** (STS de 9-11-2008, rec. 1669/2002).

Precisamente, si se trata de un AT propiamente dicho, la prueba de la relación de causalidad es relativamente fácil; por el contrario, no lo es tanto, si se trata de las denominadas enfermedades del trabajo, esto es, de **patologías de etiología común que el AT las ha agravado o ha hecho que se pongan de manifiesto, tales como lumbalgias preexistentes con anterioridad a la producción del accidente.**

Ahora bien, **si dicha patología común se agrava con ocasión o por consecuencia de la realización del trabajo, en tales casos, se podrá obtener la calificación de AT** (STSJ de Asturias de 24-2-2012), por aplicación de la relación de causalidad, de tal modo que **siempre que se acredite fehacientemente la relación causa efecto entre la realización de un trabajo y la aparición posterior de la enfermedad (ejemplo un sobreesfuerzo con las rodillas, etc.)** (STSJ de Cataluña de 27-1-2010, rec. 6698/2008) se alcanzará la calificación de AT, de conformidad con el artículo 115.2 f) LGSS.

De otro lado, **para la calificación de AT resulta necesario que se haya iniciado la jornada laboral** (art. 34.5. ET) (STS de 20-12-2005), de modo que existen problemas de delimitación, cuando el suceso se produce mientras el trabajador estaba en los vestuarios.

En esta línea, destaca la **STS de 4-10-2012, rec. 3402/2011, en la que el infarto de miocardio se produce en el vestuario antes del inicio de la jornada de trabajo, pero entró en juego la presunción de existencia de AT, al concurrir las siguientes circunstancias: el infarto se produce después de haber fichado y mientras se proveía obligatoriamente del equipo de protección individual;** además el plus de puntualidad sólo se devengaba si se realizaban estas operaciones previas a la incorporación al puesto de trabajo; en similares términos, la STS 22-12-2010, rec. 719/2010, en el que se produce un infarto de miocardio ocurrido **en los vestuarios del centro de trabajo después de iniciada la jornada laboral.**

3. - LAS DISTINTAS FORMAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

En el propio artículo 115.2 LGSS se contiene una enumeración adicional de distintos supuestos que, igualmente, constituyen AT. En cuanto a los tipos de Accidente de Trabajo se distinguen los siguientes (art. 115.2. LGSS):

a) **Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo o Accidente “in itinere”(art. 115.2. a) LGSS). El accidente “in misión”.**

El accidente “in itinere” se construye con dos elementos básicos, **de un lado, el lugar de trabajo y de otro lado, el domicilio del trabajador.** Para calificar, adecuadamente, el AT “in itinere” resulta necesario que el trabajador **haya salido de su casa hacia el trabajo o que haya iniciado el camino de regreso desde la oficina hacia su casa.**

Así, se exige que se acredite que iba al trabajo, **sin que entren dentro del concepto de AT “in itinere” todos aquellos sucesos que acaecen dentro del domicilio mientras el trabajador se prepara para ir al trabajo.** (estos casos, se consideran ANL o enfermedad común).

La delimitación de estos supuestos está revestido de una importante casuística, que ha sido ampliada recientemente, como comprensiva de AT “in itinere” cuando se produce el suceso en las escaleras del edificio o en un patio privado (STS de 14-2-2011, rec. 1420/2010); en suma, en ambos casos, se indicó que el trabajador había salido de su domicilio y había iniciado la marcha hacia el trabajo.

En los AT “in itinere”, igualmente, se exige el nexo causal, del trayecto hacia el trabajo **sin que se admitan interrupciones**, si bien se atempera esta doctrina si las interrupciones son mínimas como es parar a recoger al niño de la guardería; por el contrario, no se admite, si se ha roto por unas horas el nexo causal y a continuación se sufre el AT (se fue a cenar, de copas y después volvió a su domicilio).

De otro lado, la referencia para la calificación de AT “in itinere” viene motivado por el hecho de que el trabajador **viene del trabajo o va al trabajo desde su domicilio habitual;**

En este sentido, el TS ha ampliado el concepto de domicilio habitual, en el contexto de la crisis económica, para comprender, además, **al domicilio no habitual pero utilizado con motivo de la crisis económica** (STS de 26-12-2012, rec. nº 2315/2012). Así, se abandona la residencia de fin de semana y se inicia la marcha de camino al trabajo (el AT se produjo en el trayecto).

El accidente “in itinere”, en la actualidad está muy desvirtuado al comprender como AT los accidentes ocurridos en la circulación de vehículos de motor; así, pareciera más propio y lógico proteger los accidentes que sufra el trabajador al ir caminando o en bici, teniendo estos transportes un escaso índice de siniestralidad frente a los vehículos de motor; recientemente se ha incluido **también el monopatín** (STSJ de Cataluña de 12-6-2014, rec. 618/2014, de vuelta al domicilio) como medio de transporte idóneo.

Cabe también considerar AT “in itinere” el ocurrido tras presentar el trabajador su dimisión en la empresa, dado que los efectos de la baja en Seguridad Social se producen al día siguiente (STSJ de Cataluña de 6-6-2001, rec. 5570/2000).

La protección de este tipo de AT permanece en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 7 del convenio **de la OIT nº 121 de 1964**, para referirse a ellos como **accidentes sufridos en el trayecto; también denominados en ruta, en el camino**, etc., siendo la primera sentencia que lo recoge la STS de 1-7-1954; en la práctica, los empresarios podrán limitar los medios de transporte para condicionarlos a los que sean adecuados a las necesidades del desplazamiento (STS de 28-12-1962).

- El accidente “en misión”.

El AT “in misión”, es el AT que se produce fuera del lugar de trabajo al haber sido enviado el trabajador a realizar cualquier otra tarea fuera del lugar de trabajo, esto es, se trata de desplazamientos en cumplimiento de las instrucciones realizadas por el empresario.

Por el contrario, no estamos en esta situación cuando el empresario le da permiso para salir de la empresa, pero va a realizar una gestión privada del propio trabajador, en tales casos, no habría relación de causalidad y, por tanto, no tendrá la cobertura de AT, pese a estar en la franja horaria laboral.

En el AT “in misión” bastaría para la calificación de AT que se produzca **“con ocasión del trabajo”** sin que sea necesario que se produzca por consecuencia directa del mismo trabajo.

Cabe destacar que no existe definición legal de este tipo de AT, habiendo sido la jurisprudencia la que ha ido perfilando los contornos del mismo, de tal modo que como expresa la doctrina su contenido se presenta como una derivación del accidente “in itinere” **y en el que el trabajador no regresa hasta tanto no concluya las tareas que tiene encomendadas; de ahí, que el tiempo destinado a realizar la encomienda del empresario se considera tiempo de trabajo y lo mismo sucede con los tiempos de ir o volver de la encomienda.**

Se admite la consideración de AT “in misión” cuando el trabajador se dirige a su alojamiento después de la terminación de su jornada laboral (STSJ de Extremadura de 18-5-2005, rec. 95/2005).

Ahora bien, no todas las resoluciones judiciales interpretan de forma tan generosa esta cuestión; de este modo, se considera que no tendría la consideración de AT “in misión” si en el desplazamiento realizado por orden del empresario aprovecha para ir a la playa y muere por asfixia por inmersión (STS de 10-2-1983); **tampoco lo sería cuando se produce el infarto en refugio de montaña en el tiempo de descanso** (STSJ de Asturias de 15-11-2013).

Más recientemente, el concepto de Accidente “in misión” ha sido reformulado para indicar que no todo lo que sucede en el tiempo que dura la misión tiene relación con el trabajo; **así, la jurisprudencia reciente excluye de tal concepto de AT los tiempos de descanso- por ejemplo en un hotel- STS de 6-3-2007, rec. 3415/2005; STSJ del País Vasco de 13-9-2011, rec. 1957/2011; STSJ de Galicia de 7-2-2011, rec. 2719/2007** : actividad marítima pesquera: ocurrido durante el descanso fuera del buque

y horario de trabajo; o las actividades de carácter privado (STSJ de Cantabria de 16-1-2009, rec. nº 1142/2008); pero, no todos los descansos están excluidos de la consideración de AT, hay que estar al caso en concreto; **así, el tiempo de descanso en el camión mientras el trabajador dormía se debe considerar como tiempo de presencia (de cuidado del camión y de la mercancía)** y, por tanto, al producirse en tiempo de trabajo y en lugar del trabajo (STS 22-7-2010, rec. 4049/2009) entrará en juego la presunción de laboralidad, la cual puede quedar desvirtuada si entran en juego otros matices.

b) Los que sufra el trabajador, al ir o al volver, con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical.

A este tipo de AT se le da el mismo tratamiento que al AT “in itinere”; se produce en **la ruta de ir o de volver del desempeño de cargos electivos sindicales**, en clara consonancia con la protección del derecho fundamental de la libertad sindical (Vid. STSJ de la Comunidad Valenciana de 19-1-2010, rec. 1162/2009, donde se produce un infarto de miocardio sufrido en reunión del comité de empresa en situación de estrés; STSJ Castilla y León de 16-11-1998, rec. 1313/1998); por el contrario, no procede durante la situación de huelga mientras se ejercía de piquete informativo, al tener el contrato en suspensión temporal (STSJ de Galicia de 3-5-1995, rec.1929/1993).

c) **Los ocurridos realizando tareas distintas de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.**

La STSJ de Extremadura de 13-6-2013 (no se reconoce el recargo) contempla el supuesto de un trabajador que acude a requerimiento de un compañero y **se desplaza a zona que no le corresponde, a realizar funciones que no son de su competencia.**

Lo mismo sucede con la STSJ de Andalucía/ Sevilla de 8-10-2010, rec. 1448/2009, **fallecimiento del trabajador al quemar con gasolina unos avisperos para evitar que perjudicaran a la empresa.**

Igualmente, STSJ de Cataluña de 1-10-1996, donde se produce el **fallecimiento del conductor** de autobús a consecuencia de una disputa y persecución a un pasajero infractor.

d) **Los acaecidos en actos de salvamento o análogos cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.**

La STSJ de Andalucía/Sevilla de 12-12-2002, rec. 1090/2002, donde muere el Policía por infarto al tratar de impedir un hurto en el tiempo de sus vacaciones, se considera que es AT por ser un acto de salvamento y porque en la normativa reguladora de la **Policía Local** se indica en el art. 52 LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerza y Cuerpos de Seguridad del Estado, CC.AA. y Policías locales y establece que los policías deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la Seguridad.

e) **Las enfermedades no profesionales, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.**

Esta referencia a las enfermedades no profesionales ha sido interpretado por la doctrina científica y por los tribunales, como enfermedades comunes que no encajan en la relación de enfermedades profesionales descritas en el artículo 116 LGSS, pero que, aun así, el trabajador **las ha contraído con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo y por tanto, es necesario acreditar la relación de causalidad (ejemplo una dermatitis de contacto que no esté en la relación de enfermedad profesional para la actividad de que se trate, el caso ardistil, etc...)**

Las enfermedades de trabajo (art. 115.2.e) LGSS, les alcanza la presunción de laboralidad del art. 115.3 LGSS, si son sufridas durante el tiempo y en el lugar

del trabajo (ejemplo un infarto de miocardio motivado por la bronca de un superior- relación de causalidad-).

Para la destrucción de la presunción para dichas enfermedades se exige que la falta de relación de nexo causal se acredite de manera suficiente, **de tal forma que la presunción es inaplicable cuando todavía no se ha comenzado a desarrollar la actividad laboral, aunque se esté en el centro de trabajo, porque el artículo 34.5 ET establece que «el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo»** (STSJ Galicia 20 mayo de 2011, rec.4981/2007; STS 06/10/03 Ar. 8569).

Estas enfermedades comunes con conexión en el trabajo se denominan enfermedades del trabajo y aparecen recogidas en la letras e), f) y g) del art. 115.2 LGSS.

Un ejemplo de este tipo de enfermedad podría ser el ébola, siempre que se acredite que se contagió en el medio de trabajo o la pulmonía que contrae un trabajador que presta servicios en una cámara frigorífica.

Para que se produzca la calificación como de AT resulta preciso hacer prueba sobre dicho extremo, dado que el precepto exige que se demuestre que tuvo como causa exclusiva la ejecución del mismo .

Esta definición ha determinado que haya sido la jurisprudencia la que haya delimitado en cada uno de los casos las distintas enfermedades que han podido encajar en este supuesto. De tal modo que siempre que se acredite fehacientemente la relación causa efecto entre la realización de un trabajo y la aparición posterior de la enfermedad podrá dar lugar a la calificación de la enfermedad común como AT por la vía del artículo 115.2. e) LGSS (STSJ de Cataluña de 27-1-2010, rec. 6698/2008).

Así, se debe producir una conexión con el trabajo en algún grado (STS de 25-3-1986). En esta línea, la STS 2 marzo de 2011, rec. 2113/2007, referida a **Policía** considera que la tuberculosis no queda acreditada que lo contrajera como consecuencia del trabajo; STSJ Cataluña 13 de julio de 2012, rec. núm. núm. 6897/2011, evidencia que la situación del Sr. Bernabé presenta un nexo causal evidente con el ambiente de trabajo, en los términos del art. 115.2º.e.) LGSS y la apreciación de incumplimiento de las medidas de seguridad, por ausencia de plan de prevención de riesgos psicosociales

f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

En la práctica, se plantea el problema de qué tratamiento hay que dar a una patología común que se agrava **como consecuencia del trabajo** (STSJ de Cataluña de 18-3-2014), **además de ser en tiempo y lugar de trabajo, lo que obligaría en tales casos, a considerarlas como AT, por aplicación del artículo 115.3 LGSS.**

En tales casos, **si se produce en tiempo y lugar de trabajo rige la presunción del artículo 115.3 LGSS, de modo que será la entidad gestora o colaboradora la que deberá demostrar que la lesión es ajena al ámbito de las contingencias**

profesionales, bien por el hecho de que la patología es posterior al AT o bien porque encaja en patologías degenerativas previas sin conexión con el trabajo.

En este sentido, la STS de 3-7-2013, rec. 1899/2012, fue calificado la lesión lumbar a consecuencia del AT; en la misma línea, la STSJ de Castilla y León/Burgos de 20-2-2014, rec. 86/2014, **considera que la dolencia previa podrá ser agravada por un AT, en este caso, se trataba de una hernia discal cervical.**

De tal modo, que si la patología degenerativa previa que padecía el trabajador se ha visto agravada como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente, en tales casos, será posible aplicar la letra f) del artículo 115.2 LGSS, pues una interpretación contraria dejaría sin contenido al propio precepto. Los tribunales interpretan que determinadas patologías que padeciera el trabajador se agravan como consecuencia del accidente y deben encajar en la letra f) del art. 115.2 LGSS.

Por su parte, **la doctrina indica que la referencia genérica a las enfermedades y defectos admite la consideración de cualquier trastorno previo al accidente que padezca el trabajador comprendiendo tanto contingencias comunes o profesionales existentes o latentes, y tanto físicas como psíquicas y lo que determina la inclusión como AT es el resultado ulterior provocado por la circunstancia de la realización del trabajo.**

Se considera que cuando el precepto se refiere a **enfermedades o defectos padecidos comprende no sólo los manifestados y conocidos por el trabajador en el momento de la producción del AT sino también los latentes y que se exteriorizan como consecuencia del accidente.** También las enfermedades que padece el trabajador pero que están silentes en el momento del AT o se agravan estando el trabajador en el centro de trabajo (STS de 29-4-2014, rec. 1521/2013).

Por otra parte, resulta necesario para dicha calificación probar la relación de causalidad entre la enfermedad y su agravación o manifestación inicial (por estar subyacente) con ocasión del ejercicio habitual (STSJ de Cataluña de 18-3-2014; STSJ de Galicia de 11-7-2013; STSJ de Asturias de 27-4-2012)

En este sentido, no basta que la enfermedad de origen común se manifieste exteriormente con ocasión del ejercicio de la ocupación laboral para tener la calificación de AT, **siendo preciso además demostrar la efectiva influencia de aquel ejercicio profesional en la aparición de la patología de referencia** (STS de 24-5-1990);

Por otra parte, la doctrina y jurisprudencia admite que se pueda valorar las recaídas como un supuesto de agravamiento de la enfermedad, por esfuerzos del trabajador en similares contextos.

g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones.

Ante la producción de AT-EP pueden surgir otras enfermedades durante el proceso de curación que sean ajenas al hecho mismo del AT-EP, pero que han surgido como consecuencia de haberse producido el AT-EP y para el supuesto de no haberse producido el AT-EP no se hubieran originado. Así, la STSJ del País Vasco de 31-3-2006, rec. 2799/2005, determina que la consecuencia importante es que una

enfermedad común si es calificada como concurrente será considerada como AT por confluir una relación de causalidad inmediata entre tal AT inicial y la enfermedad del proceso patológico iniciado por aquél (STS 11 -4-1990); y es que tiene la consideración de AT las consecuencias, aún comunes y enfermedades que derivan de tal accidente, que resultan modificadas en su duración gravedad o terminación por lesiones que, aunque no son propiamente profesionales, constituyen complicaciones o agravaciones del proceso patológico determinado por el AT y, en suma, se interrelacionan ambos procesos patológicos permitiendo su calificación conjunta de profesionales.

Resultan ser supuestos evidentes de complicaciones posteriores y procesos que, sin haber debutado con anterioridad, traen relación mediata o inmediata con incidencia evolución y constatación del proceso previo que es profesional (STS 29 de marzo de 1989 y STSJ de Madrid de 8 de marzo de 2004). Por su parte, la STSJ de Islas Baleares de 11-6-2004, rec. 164/2004, considera enfermedad intercurrente la necrosis en cadera que se produce tras lesión lumbar motivada por AT.

h) El acoso en el ámbito laboral

El tema del acoso se estudiará en la Unidad 2 más ampliamente, si bien aquí se hace una pequeña referencia por considerarlo una situación que da lugar a la protección dentro del supuesto de AT y en las que se aplica el recargo de prestaciones para los supuestos en los que el empresario no ha adoptado medidas de prevención de dichas conductas.

Cabe destacar que encaja en la consideración de AT las conductas de acoso que pueda sufrir el trabajador en el ámbito laboral ya venga provocado por el empresario o por los compañeros o por la propia estructura organizativa de la empresa.

Hay numerosas sentencias laborales sobre esta materia y existe un criterio técnico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso. En esta línea, según la guía **no es acoso las amonestaciones que pueda recibir el trabajador por la incorrecta ejecución de su trabajo**; las presiones para realizar horas extraordinarias; tampoco los conflictos personales entre el trabajador y los compañeros; tampoco los conflictos menores entre trabajadores y empresario que no tengan suficiente relevancia dentro de los patrones de conducta normal.

Vid. Cataluña 1 de marzo de 2011, rec. 2544/2010, un **Policía Local** que lo pasan a policía de proximidad. Se denuncia a la Inspección de Trabajo acoso psicológico en el trabajo, de mobbing, pero se deniega porque para la calificación de mobbing ha de reservarse para los casos en que hay un acoso sistemático, repetición de determinadas conductas con una cierta duración en el tiempo, **dirigidas a minar la autoestima del trabajador, sin que tampoco sea bastante el sentimiento de víctima ni aun la acreditación de un trastorno psíquico, en cualquier caso, dependiente de la mayor o menor resistencia mental o psicológica del trabajador**; en esta línea, **si la enfermedad surge en el medio laboral técnicamente calificable de hostigamiento o**

acoso psicológico basta que su aparición tenga por exclusiva causa la ejecución del trabajo (STSJ de Castilla y León/Valladolid de 8-7-2011, rec. 758/2011).

Se considera de origen profesional el trastorno mixto ansioso-depresivo, vid. STSJ Castilla-La Mancha de 15 de septiembre 2008, rec. 1836/2007; STSJ Cataluña de 8 de febrero de 2008, rec. 7257/2006; STSJ Andalucía/Sevilla 13 de julio de 2001, rec. 716/2001; en sentido contrario, STSJ Comunidad Valenciana 25 de mayo de 2010, rec. 2407/2009: determinación de la contingencia, en los casos en los que ha existido distintos procesos de IT y, aun cuando el juzgador de instancia considera que la enfermedad psiquiátrica deriva de conflicto laboral, no puede considerarse probado la referida causa "exclusiva" del trabajo, con independencia de circunstancias personales, familiares, etc., que también pudieron concurrir (se estaba divorciando) y más, considerando la categoría profesional del actor de **Policía Local**).

La STSJ Cataluña 13 de julio de 2012, rec. núm. núm. 6897/2011, presenta un nexo causal evidente con el ambiente de trabajo, en los términos del art. 115.2º.e.) LGSS **y la apreciación de incumplimiento de las medidas de seguridad, por ausencia de plan de prevención de riesgos psicosociales**; STSJ de Cataluña de 30-3-2010, rec. 1799/2009, no es Accidente de Trabajo sino Enfermedad común la depresión y el estrés postraumático.

Para considerarse enfermedad de trabajo la causa debe hallarse en la ejecución del trabajo (STS de 18-1-2005, rec. 6590/2003); en esta línea, si la enfermedad surge en el medio laboral técnicamente calificable de hostigamiento o acoso psicológico basta que su aparición tenga por exclusiva causa la ejecución del trabajo (STSJ de Castilla y León/Valladolid de 8-7-2011, rec. 758/2011).

En ocasiones, se admite el denominado "acoso imaginario o subjetivo", tal y como lo recoge la STSJ de Madrid de 19-5-2011, esto es, la situación que siente un trabajador en su entorno de trabajo, la cual aparece identificada por el propio trabajador como acoso en el trabajo, cuando en realidad no responde a los parámetros de un acoso propiamente dicho (se trataba de una bibliotecaria que presta servicios en el Cuartel General del Aire) sino que son consecuencia de sus afecciones psíquicas ajenas a la existencia de trato degradante que comporta el acoso moral en el trabajo; se determina que el supuesto encaja en AT, por la vía del art. 115.1 LGSS dado que la enfermedad tiene su origen en el trabajo y ya no se trata de que haya habido acoso o no, sino que una trabajadora ha caído enferma por causa del trabajo, aun cuando dicha causa sea meramente subjetiva, al tratarse de una trabajadora con mayor sensibilidad. Ahora bien, esta situación de acoso imaginario supone una inseguridad jurídica bastante importante que ya ha sido denunciada por la doctrina.

De otro lado, en los supuestos de acoso, también es posible la aplicación de recargo de prestaciones en los casos en los que se produce acoso laboral y el empresario no ha adoptado las medidas de prevención oportunas (STSJ de Cataluña 22-10-2013, rec. 7237/2012), al considerar que el empresario toleró un conjunto de situaciones organizativas, funcionales, directivas y ambientales, diferenciadas y específicas que afectaron a la trabajadora dando lugar a una grave patología psiquiátrica.

4.- LAS ENFERMEDADES MEDIOAMBIENTALES DEL SIGLO XXI.

Dentro del grupo de enfermedades del trabajo pueden quedar comprendidas las denominadas enfermedades medioambientales, siendo éstas las siguientes:

1º.-Hipersensibilidad química múltiple a productos químicos (STSJ de Cataluña de 1-9-2009, rec. 2883/2008) también denominada “Intolerancia ambiental Idiopática con hipersensibilidad a productos químicos“ determina una patología consistente en : “ alteraciones en gusto, olfato, astenia intensa, pérdida de memoria y de la capacidad de concentración, debilidad muscular y afectación neurológica en hemicuerpo derecho, dificultades en la deambulación por debilidad y pérdida de fuerza con dolor en piernas, dificultad de movimientos y dificultad de hablar, alteración del control mental de la atención de la memoria verbal inmediata y diferida, de la memoria visual de reproducción, de la capacidad visuoespacial y visuoconstructiva, alteración en la capacidad de realizar nuevos aprendizajes, atención sostenida y enlentecimiento en la velocidad de los procesos” (STSJ de Cataluña de 1-9-2008, rec. 2883/2008).

Vid. STSJ de Cataluña de 8-5-2012-trabajos expuestos a sustancias tóxicas por fumigación de local; actividad subcontratada, con ausencia de coordinación de actividades entre las diversas empresas involucradas; STSJ de Cataluña (contencioso-advo) de 27-5-2013, hipersensibilidad química desencadenada en su puesto de trabajo-profesora que le ubican los productos de limpieza en su despacho-; STS de 12-7-2013, rec. 2294/2012, fibromialgia, síndrome de sensibilidad química y ambiental múltiple. Síndrome seco de mucosas por inhalación de disolventes; SAN (contencioso-advo) de 25-4-2013, rec. 497/2011-fumigaciones efectuadas en su centro de trabajo- no se acredita la relación de causalidad-.

2º.- La fibromialgia. Actualmente la definición de la enfermedad es meramente sintomática (dolor difuso músculo esquelético crónico y síndrome depresivo y afecta al Sistema nervioso central); existe la hipótesis de que pudiera ser una primera manifestación de la hipersensibilidad química múltiple e, incluso, efecto secundario de algunas vacunas) y se le considera incapacitante en los grados más graves (Juzgado nº 2 de Badajoz, de 28-3-2003, rec. 1065/2002);

La fibromialgia es una enfermedad crónica, compleja, caracterizada por causar dolor generalizado, fatiga permanente, queda afectado el sistema nervioso central, entre otros síntomas, y que se presenta con distintas intensidades para las personas que la sufre (STSJ de Cantabria de 21-4-2010, rec. 244/2010); Auto TS de 18-9-2012, rec. 3237/2011; puede determinar la incapacidad permanente, caso de peluquera que padece poliartralgias y fibromialgia (STSJ de Asturias de 7-2-2014, rec. 2382/2013); es incapacitante la fibromialgia con trastorno depresivo mayor (STSJ de Cantabria de 21-4-2010, rec. 244/2010).

Ahora bien, no siempre los tribunales admiten la calificación de Incapacidad permanente en los casos de fibromialgia, dependiendo del caso concreto; así, en otros casos, se deniega (STSJ de Murcia de 29-4-2013, rec. 1090/2012).

3º.- Síndrome de Ojo seco o síndrome “seco de Sjorgen asociado”: Este síndrome se manifiesta junto con otras patologías (STSJ de Cataluña de 15-3-2012, rec. 3573/2012) como es el síndrome de fatiga crónica y fibromialgia grado severo; STSJ de Asturias de 11-4-2014, rec. 666/2014; STSJ de Cataluña de 21-6-2013, rec. 1223/2013; se considera que tiene un origen químico-tóxico de la enfermedad, al estar la trabajadora en contacto con lejías y otros productos químicos que eran tratados a grandes temperaturas provocando emanación de gases que fácilmente pudiera provocar la queratitis bilateral en los ojos (STSJ de Andalucía de 23-10-2003, rec. 2322/2003); fibromialgia grave y fatiga crónica y deterioro cognitivo y síndrome de ojo seco junto con otras patologías (STSJ de Galicia de 22-2-2012; STSJ de Cataluña de 20-3-2014, rec. 3891/2013; STSJ de Andalucía/Sevilla de 6-3-2014, rec. 2878/2013; STSJ de Andalucía/Sevilla de 8-10-2008, rec. 951/2008).

5. AMPLIACIONES LEGISLATIVAS DEL CONCEPTO DE AT (art. 115.3 LGSS).

En el artículo 115 LGSS se contiene otro apartado, el nº 3, de la LGSS, donde se recoge unas de las presunciones más importantes en la configuración del AT.

De este modo, el precepto permite la consideración de AT a “**las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, salvo prueba en contrario**” (art. 115.3 LGSS). **Se trata de una presunción “iuris tantum” que juega a favor del trabajador**, si bien la misma puede quedar desvirtuada si se acredita que ninguna relación guarda con el trabajo.

Esta presunción es muy importante y juega a favor del trabajador, aún más si cabe, si se ha producido la muerte del trabajador. Ahora bien, la calificación de AT se podrá desvirtuar si la aseguradora o la Mutua prueba que no existe relación de causalidad entre la lesión sufrida y el trabajo desarrollado por el trabajador.

La presunción de laboralidad del art. 115.3 LGSS ha permitido configurar como accidentes de trabajo un gran número de enfermedades ya que **la aludida presunción sólo cede ante la prueba cierta y convincente de la causa de la muerte excluyente de su relación con el trabajo, pero no, si aquella se produjo sin precisar sus causas ni motivaciones, o sin causa aparente que la explique, o si no se acredita suficientemente que no tiene conexión con el trabajo, con relevación para el trabajador debiendo calificarse como accidente laboral** (STSJ de Galicia de 30-3-2010, rec. 3939/2006).

En esta línea, son muchas las sentencias y los supuestos en los que se desvirtúa esta conceptualización.

Así, no impide la calificación de AT cuando se produce la muerte del trabajador en el lugar de trabajo, pero no en la jornada de trabajo; en esta línea, **la STS de 27-1-2014, donde se produce la muerte en el centro de trabajo durante la pausa de medio día, en la que el trabajador estaba autorizado para comer y pernoctar en la empresa**; el tribunal no aprecia imprudencia temeraria y el trabajador había concluido la pausa y se disponía a iniciar nuevamente la jornada; excepcionalmente, la relación de

causalidad y la consideración de AT se produce cuando el accidente se inicia en el tiempo de trabajo y el fallecimiento se produce en el domicilio del trabajador (STSJ de Murcia de 18-2-1998, rec. 355/1997).

Más recientemente, el TS ha alterado, en parte, la doctrina hasta ahora dictada sobre este particular y, en este sentido, la STS de 18-12-2013, recud. núm. 726/2013, **admite el AT por infarto de miocardio acaecido en el lugar de trabajo y durante el tiempo, aunque existan antecedentes morbosos de la enfermedad.**

Así, dice el tribunal que “la presunción no se excluye porque se haya acreditado que el trabajador padeciera la enfermedad con anterioridad o porque se hubieran presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo, porque lo que se valora a estos efectos no es, desde luego, la acción del trabajo como causa de la lesión cardiaca, lo que no sería apreciable en principio dada la etiología común de este tipo de lesiones”.

Lo que se valora es la acción del trabajo en el marco del artículo 115.2.f) LGSS como factor desencadenante de una crisis, que es la que lleva a la situación de necesidad protegida; y esta posible acción del trabajo se beneficia de la presunción legal del art. 115.3 LGSS y, no puede quedar excluida, solo por la prueba de que la enfermedad se padecía ya antes; pues, aunque así fuera, **es la crisis y no la dolencia previa la que hay que tener en cuenta a efectos de protección;** (concretamente, el trabajador padecía desde hacía un año dolor torácico sin relación con el esfuerzo; en la noche previa a la producción del AT, a las 2 de la madrugada presenta episodio de dolor torácico durante 15 “; a las 7,45 cuando estaba trabajando presenta dolor opresivo de 20” de duración, tras lo cual fue ingresado en hospital por infarto lateral).

CUESTIÓN PRÁCTICA:

¿Qué consideración tendría el AT que sufra un empleado público mientras está tomando un café en un bar en el tiempo de descanso también denominado "bocadillo"?

Respuesta de un usuario:

El tiempo de descanso "bocadillo", como se ha denominado, en primera instancia se entendería como una suspensión de la jornada laboral, por lo que cabría dudas o interpretaciones sobre la cobertura por contingencias profesionales durante ese tiempo; no obstante, el art. 4 del RD 20/2011 que establece la jornada de las Administraciones Públicas, y el art. 34.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (aplicable en el ámbito laboral de las Administraciones Públicas) que recoge que, en jornadas laborales continuadas de duración mayor a las 6 horas, se establecerá un descanso no inferior a 15 minutos, que podrá ser considerado como tiempo efectivo de trabajo cuando así se establezca en contrato laboral o convenio colectivo.

Así, habrá que estar a la consideración que este tiempo de descanso/desayuno tenga en los convenios colectivos para personal laboral o acuerdos para personal funcionario, que presumiblemente será en todo caso tiempo efectivo de trabajo (en esta Administración Local así está calificado), es decir, cómo si se tratara de una tarea más de las habituales.... y, por tanto, AT cualquier accidente ocurrido en ese espacio temporal.

Respuesta de los tribunales: Depende del caso en concreto y las circunstancias y de los tribunales.

Os paso la relación de algunas sentencias que recogen este tema:

STSJ de Aragón de 17-4-2013, rec. 144/2013, no considera AT el tiempo del bocadillo.

STSJ de Cataluña 24-2-2010, rec. 7618/2008: no lo considera AT.

STSJ de Castilla y León/Valladolid de 16-3-2011: No lo considera AT por inexistencia de la presunción de laboralidad.

STSJ de Extremadura de 16-12-2008, rec. 537/2008: no considera AT el tiempo de descanso para desayunar y añade que en el convenio colectivo no se computa como tiempo de trabajo.

STSJ de Castilla-La Mancha de 15-7-2008, rec. 1568/2007, SI se considera AT “in itinere” si se ha iniciado la marcha para volver al trabajo; de estas hay varias.

6. OTRAS SITUACIONES DE AT: (art. 115.5 LGSS)

El artículo 115.5 LGSS determina que no impedirá la calificación de AT:

1º.- La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira.

La imprudencia profesional se define como la “que se relaciona directamente con el trabajo y consiste en que el trabajador por realizar la misma actividad reiteradamente **asume en determinadas ocasiones pequeños riesgos que deben ser tolerados por el empresario y cubiertos por la legislación laboral**”.

En esta línea, encaja la STS de 13-3-2008, rec.4592/2006, donde se describe que “ el accidente se produjo cuando el trabajador salió de la autopista, por la que circulaba, conduciendo el camión-remolque, para entrar en un ramal secundario, donde existía una curva muy pronunciada, a mayor velocidad de la permitida, pero sin que el exceso de velocidad encajase en el tipo delictivo del artículo 379 del Código Penal, esto es, conducir a velocidad superior en 80 Km/hora por vía interurbana, de tal modo que no se consideró imprudencia temeraria y encaja en la protección de AT.

En otras ocasiones, en la determinación del AT **se toma en consideración la culpa del trabajador para ponderar los recargos en las prestaciones de Seguridad Social por incumplimiento de las medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo.**

En este sentido, la imprudencia profesional es equivalente a imprudencia no temeraria del trabajador (STSJ de Asturias de 21-6-2013; STSJ de Cataluña de 6-4-2010, rec. 718/2009).

2º.-La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

Nada impide en la consideración de AT, la participación de un tercero en la producción del accidente. En este sentido, la STS de 20-2-2006, rec. 4145/2004 considera AT “in itinere” cuando el trabajador **fallece a consecuencia de un tiro en la cabeza en el trayecto al domicilio, después de finalizada la jornada laboral, se aprecia la concurrencia de culpabilidad criminal de un tercero y se califica como accidente de trabajo.**

Por su parte, la STS de 20-2-2006, rec. 4145/2004 considera que si la agresión que sufre el trabajador por parte de un tercero –sea en el lugar de trabajo o “in itinere”– **obedece a razones personales entre agresor y agredido, cobra fuerza la excepción legal y el resultado lesivo de la agresión no puede calificarse como AT; de tal modo que, si no hay relación de causalidad queda excluido de la consideración de AT.**

Por el contrario, si entre el agresor y trabajador agredido no existe relación alguna previa al suceso nada impide la consideración de AT.

Por tanto, la excepción final referida del 115.5 LGSS deberá interpretarse como **excluyente de la calificación de AT** cuando la **agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido,**

pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito tal y como aparece configurado en la doctrina de la STS de 4 noviembre de 2004 «que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable (STS de 20-2-2006, rec. 4145/2004).

Por otra parte, la STS de 21 de diciembre de 1982 indica que si «el fallecimiento producido por un accidente de carretera, por una simple caída sería indemnizable, **es absurdo que si la muerte se produce a mano airada, por un crimen, no se considere indemnizable.**

En similares términos, la STSJ de Castilla/La Mancha de 2-2-2012, por el que se produce la muerte del trabajador al ser arrollado por una carretilla que conducía un compañero de trabajo, sin estar autorizado para ello.

7. .- EXCLUSIONES DE LA CONSIDERACIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO: LA IMPRUDENCIA TEMERARIA Y OTROS SUPUESTOS (art. 115.4 LGSS).

El artículo 115.4 LGSS excluye de la consideración de AT determinados supuestos. Así no tienen la consideración de AT las siguientes situaciones:

1º.- Los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo (salvo rayo, insolación u otros fenómenos análogos de la naturaleza). El propio precepto define la fuerza mayor como aquella que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

2º.- Tampoco se considera AT los que **sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.**

Dentro de esta causa de exclusión se encuadra los supuestos de AT cuando el trabajador **ha ingerido bebidas alcohólicas y tras la ingesta y realización del trabajo se produce el AT.** Así, en esta línea, la STSJ del País Vasco de 22-2-2000, considera que la ingesta de alcohol de 1,99 grs/l), no se había acreditado que fuera el causante del desequilibrio que provocó la caída”.

En este supuesto se entendió que para el trabajador juega la presunción de laboralidad y para desvirtuarla será preciso pruebas concluyentes, de modo que mientras no se acredite embriaguez ni comportamiento anómalo en relación con su conducta habitual procede la calificación de AT.

Por su parte la STSJ de Cantabria de 19-5-2014, rec. 167/2014, recoge un supuesto en el que el trabajador conductor de camión circula a la velocidad de 79Km/hora y el límite de velocidad estaba a 40 Km/hora. El tribunal indica que se distingue entre imprudencia profesional, la simple y la imprudencia temeraria.

Así la imprudencia temeraria es la que rompe el vínculo entre la lesión y el accidente. Este tipo de imprudencia se caracteriza porque «excede de la mera imprudencia grave o con infracción de reglamentos y (...) **se trata de una imprudencia de tal gravedad que notoriamente revela la ausencia de la más elemental precaución sometiéndose el trabajador de forma inmotivada, caprichosa y consciente a un peligro cierto**” (STS de 10 mayo 1988).

De este modo, **la imprudencia temeraria** es "aquella conducta del trabajador en que, excediéndose del comportamiento normal de una persona, **se corre un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente,** o cuando el trabajador consciente y voluntariamente, contraría a las órdenes recibidas del patrono, **o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal**".

En esta línea, se **considera imprudencia temeraria en el ámbito de la conducción, “la conducción del vehículo habiéndole hecho un puente, y sin carnet de conducir, la conducción sin estar habilitado administrativamente para conducir**

vehículos de motor, y la conducción a velocidad desmesurada (STSJ de Cantabria de 19-5-2014, rec. 167/2014).

También ha sido considerada imprudencia temeraria la conducción con alcohol en sangre (STSJ de Andalucía/Sevilla de 15 de abril de 1.999).

Para los supuestos en los que se aprecie imprudencia temeraria del trabajador en la producción del AT, el trabajador tendrá la cobertura del sistema de Seguridad Social a través de la protección del Accidente como no laboral.

8.- RECARGOS DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Para la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social resulta preciso la **producción de un AT o una EP** y, además, es necesario **que se haya incumplido una medida de seguridad e higiene en el trabajo**, si bien no es suficiente para la imposición del recargo estas dos situaciones sino que resulta preciso, **probar la relación de causalidad entre la producción del Accidente de Trabajo y la medida incumplida**.

1º.- Así, para el caso de que proceda la imposición del recargo de prestaciones la cuantía será entre un 30 a 50%, cuando la lesión se produzca por no observar las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y siempre que se pruebe la relación de causalidad, por aplicación del art. 123.1 LGSS.

Se considera que procede el recargo de prestaciones cuando concurren las siguientes situaciones: a) El trabajador sufra el AT-EP; b) El empresario haya incumplido una norma de seguridad; c) Que el incumplimiento haya sido elemento decisivo en la producción de la lesión.

2º.- **No hay recargo, aunque exista infracción, si la misma no es la causa directa del accidente, dado que la relación de causalidad ha de probarse y ser examinada en cada caso concreto** (T.S. 28-5-02; STSJ de la C. Valenciana de 3 de febrero de 2005, rec. 3940/2004), pero en la actualidad, la Ley de Prevención de Riesgos laborales 31/95 de 8 de noviembre plasma los anteriores principios en el art. 14 LPRL, a través de lo que se ha venido denominando, por la doctrina, la **"deuda de seguridad"** que todo empleador asume con sus productores (STSJ de la C. Valenciana de 23-12-2008, rec. 678/2008).

3º.- Tampoco procede el recargo cuando el AT se produce porque el trabajador no mantiene la distancia necesaria en la máquina y aunque haya habido error de un compañero (STSJ de Madrid de 18-6-2013).

4º.- Por tanto, **procede la imposición del recargo cuando el empresario no haya observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo**, pues el empresario tiene un deber de seguridad que le impone el art. 14.2 LPRL y los artículos 15.4 y 17.1 de la citada ley, o cuando haya existido una

omisión de tales medidas y el AT se haya producido en tiempo y lugar de trabajo (STSJ de la C. Valenciana de 5 -12-2008, rec. 614/2008; STSJ de la C. Valenciana de 9-12-2008, rec. 725/2008; STSJ Cataluña de 15/11/05 (AS 2005, 593).

Vid. la STSJ de Cataluña de 21-1-2009, rec. 8699/2007: referida a exposición a plaguicidas, ventilación insuficiente e inexistencia de evaluación de riesgos, plan de actuación y procedimiento de coordinación, impone recargo del 40%; STSJ de Cataluña de 23-4-2014, rec. 1196/2014, se aprecia omisión de medidas de Seguridad e Higiene en el trabajo, por déficit de material y relación de causalidad; recargo por caída desde una altura de 12 metros (STSJ de Madrid de 6-2-2013).

5º.- Del mismo modo, **procede el recargo cuando hay incumplimiento del deber de información adecuada** (STSJ de Andalucía/Sevilla de 10-4-2014, rec. 1671/2013); **falta de señalización** (STSJ de Galicia de 17-6-2014, rec. 5081/2012); **utilización de ropa inadecuada y falta de formación y ausencia de evaluación de riesgos** (STSJ de Galicia de 19-4-2013); **También hay recargo por falta de certeza de la causa que produjo el AT** (STSJ Galicia de 30-4-2013). La imposición del recargo también se produce **en los casos de mobbing o acoso moral, por omisión del empresario de velar por la salud de la trabajadora** (STSJ de Cataluña de 22-10-2013, rec. 7237/2012), pues se considera que el empresario no ha adoptado las medidas necesarias para evitarlo.

6º.- **En relación con la Enfermedad Profesional, el tratamiento es igual que en los supuestos de AT**, de modo que procederá el recargo de prestaciones de Seguridad Social cuando se den los mismos condicionantes que en AT.

7º.- Ahora bien, no siempre en la práctica resulta fácil determinar la medida de seguridad incumplida, puesto que no siempre va a existir una concreta medida de seguridad incumplida sino que, en la práctica, el AT se produce por una cadena de sucesos que unidos todos ellos desencadena la producción del AT.

8º.- En la primera época jurisprudencial en la que se determinaba la imposición del recargo, los tribunales buscaban la precisa y concreta medida incumplida para poder apreciar la imposición del recargo, era lo que se denomina la doctrina culpabilista.

9º.- Con el paso del tiempo, los tribunales se posicionaron mayoritariamente en una responsabilidad empresarial casi objetiva, exigiendo al empresario un exceso de celo en todas las revisiones que la ley de prevención exige al empresario, en torno a sus medidas de seguridad que debe cumplir para con sus trabajadores y no sólo las que expresamente se determine en cada una de las normas referidas a la prevención, como lo es la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su correspondiente normas reglamentarias².

² RD 39/1997, de 17 de enero y la OM de 27 de junio de 1997; normativa más específica como el RD 485/1997, de 14 de abril, sobre materias mínimas de señalización de seguridad y salud el trabajo; el RD

Para la teoría objetiva no sólo basta con el cumplimiento estricto de la normativa sino que **se le exige al empresario una conducta totalmente activa en todo aquellos riesgos que potencialmente puedan determinar un peligro para los trabajadores**, de tal modo, que los empresarios estarían permanentemente obligados a la consecución del fin de la evitación del peligro que puede ocasionar el potencial accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

10°.- En cuanto al grado de diligencia exigible, **la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente** (vid. arts. 14.2, 15 y 16 LPRL), máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los arts. 14.2 LPRL ("... **deberá garantizar la seguridad... en todos los aspectos relacionados con el trabajo... mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad**") y 15.4 LPRL (SSTS de por el TS de fecha 17 de julio de 2007, de Sala General; STS de 14 de julio de 2009).

11°.- De este modo, **al empresario se le ha impuesto una revisión constante y permanente en la eliminación de los riesgos, peligros y posibles peligros que pudieran ocasionarse mientras el trabajador desempeña su trabajo**. En esta línea, la STS de 19-3-2010, rec. 1469/2005, determina que **el empresario debe mantener el control y vigilancia**, a fin de **evitar que se transforme en daño efectivo lo que consta como peligro potencial**, lo que se ha interpretado como una enorme ampliación de la **culpa in vigilando**.

12°.- La deuda de seguridad impuesta al empresario determina que, actualizado el riesgo (AT-EP), para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias (SSTS de por el TS de fecha 17 de julio de 2007, de Sala General).

En este sentido, **corresponde a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad**.

486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en lugares de trabajo; o, también las normas de protección de trabajadores en determinadas condiciones, como el RD 487/1997, de 14 de abril sobre manipulación manual de cargas; RD 488/1997, trabajo con equipos; RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre exposición a agentes cancerígenos y RD 374/2001, de 6 de abril sobre agentes químicos durante el trabajo RD 614/2001, de 8 de junio, frente al riesgo eléctrico; RD 681/2003, de 12 de junio, sobre atmósferas explosivas; RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre utilización por los trabajadores por equipos de protección individual; RD 1627/1997, de 24 de octubre, sobre normas mínimas en construcción o el RD 1389/1997, de 5 de septiembre, sobre actividades mineras; RD 1216/1997, de 18 de julio, en buques de pesca; RD 258/1999, de 12 de febrero, condiciones mínimas de trabajos en el mar, etc.

En cuanto a **la carga de la prueba** se ha de aplicar por analogía el **art. 1183 Código Civil** del que **"deriva la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor de seguridad y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario;** y la del art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos (secuelas derivadas de AT) y de los impeditivos, extintivos u obstativos (diligencia exigible), cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria (es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta)".

13°.- Por el contrario, **existe exención de responsabilidad empresarial** cuando el AT-EP se produce **por fuerza mayor o caso fortuito, negligencia exclusiva del trabajador o de terceros no evitable por el empresario. Así, el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito.** En este sentido, vid STSJ de Galicia de 25-11-2013; STSJ de Cataluña de 14-3-2013: avería mecánica de vagoneta, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario (arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL).

14°.- Ahora bien, no excluye el recargo el hecho mismo de que se haya sobreesido la causa penal (STSJ de Asturias de 3-5-2013, rec. 147/2013), **pero, sí que se puede atemperar la cuantía del recargo cuando exista concurrencia de culpa del trabajador en la producción del Accidente de Trabajo e, incluso, puede quedar eliminado si se ha producido por causa exclusiva del trabajador** (STS de 20 de marzo de 1985 y 21 de abril de 1988).

15°.- Por último los tribunales han calificado el recargo de prestaciones como una indemnización adicional satisfecha en forma prestacional atípica, de la que no cabe desplazamiento de responsabilidad de la empresa a la aseguradora, como expresa el artículo 123.2. LGSS y recae exclusivamente sobre el empresario, siendo nulo cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla (STSJ de Madrid de 23 de septiembre de 2009, rec. 753/2009). Por su parte, la STS de 9 febrero 2006, recud núm. 4100/2004, ha establecido que "en el recargo por falta de medidas de seguridad, nos hallamos ante un recurso punitivo en el que se busca primordialmente restituir la norma jurídica a su lugar rector de las conductas, aunque la compensación no la recibe el Estado, inmediato perjudicado, por la conculcación de su ordenamiento, sino quienes han recibido sobre sí el segundo grado de consecuencias, el *damnum*".

8.1.- EL DEBER DEL EMPRESARIO EN LA SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES.

Son numerosas las resoluciones judiciales que abordan el deber de seguridad de los empresarios en la evitación de la producción de los riesgos profesionales. Ante la producción del AT-EP se produce una cadena de consecuencias entre las que se

encuentra el recargo de prestaciones y, de otro lado, la responsabilidad empresarial en la producción del AT-EP. En punto a la responsabilidad empresarial se abordará detenidamente y de forma profusa en la Unidad 3, si bien, en este apartado, aunque nos referimos exclusivamente al apartado referido al deber de seguridad y sus distintos aspectos, se pueden hacer pequeñas referencias a la responsabilidad empresarial, puesto que las resoluciones judiciales abordan de forma pareja el deber de seguridad y la responsabilidad empresarial.

La STSJ de Cataluña de 6-5-2013, rec. 573/2013, resume la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 14 de julio de 2009 y 17 de julio de 2007, Sala General) acerca del deber del empresario en la obligación de evaluar los riesgos y prevenirlos en el siguiente sentido:

1º.- No son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, puesto que el empresario crea el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo sufre;

2ª.- El empresario organiza y controla el proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET);

3º.- El empresario está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y **a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias** (art. 15 LPRL), estableciéndose el **deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral» de los trabajadores (art. 14.1 LPRL), esto es, el deber de seguridad.**

4º.- La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que, una vez, actualizado el riesgo, esto es, el AT, para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias.

5º.- **El deber de vigilancia que se impone al empresario, ha de valorarse teniendo en cuenta los criterios de normalidad y razonabilidad exigibles a un empresario normal** (STSJ Cataluña 1.12.98 (AS 1998, 4952).

Así, la STSJ de Asturias de 3-5-2013, considera que **no se puede aplicar una responsabilidad totalmente objetiva, pues ello desalentaría a los empresarios a tomar las medidas oportunas de evitación** de AT, sin que la imposición de sanciones administrativas fuera suficiente para que el empresario tomara interés en la prevención de riesgos.

6º.- De entre los deberes genéricos de carácter preventivo impuestos al empresario, figuran **la debida atención a la sustitución de lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro** (art. 15.2 . f)..." (S. de 20 de febrero de 2004 (JUR 2004, 96147)

7º.- **El deber de seguridad se ajusta a la Directiva 89/391/CEE**, tal como se deduce de la STJCE 2007/141, de 14 de junio, pues en el art. 5.1 se determina que «el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, en la medida en que sea razonablemente viable.

8º.- La propia LPRL obliga al **empleador a hacer una investigación de las causas de los daños que se hubiesen producido** (art. 16.3 LPRL).

9º.- Todo empresario debe responder no solo de los daños derivados directamente de sus acciones u omisiones sino también de las de sus dependientes, construyéndose su responsabilidad a partir de la concurrencia de la culpa de un empleado, de la relación jerárquica del empresario sobre éste y de la debida relación de causalidad entre la negligencia del trabajador y el daño causado (STSJ de Asturias de 3-5-2013, rec. 147/2013); de tal modo que **resulta necesario adoptar el método de trabajo que, razonablemente, menor riesgo comporte o, eliminar o neutralizar con medidas razonables los existentes, según propugna el artículo 16.1 Convenio OIT núm. 155** “ (STSJ de Asturias de 3-5-2013, rec. 147/2013).

Procede la responsabilidad cuando la producción del AT se provoca con motivo de la conducción imprudente de una carretilla conducida por un compañero, al considerar que los sistema de prevención fallaron dado que debía haberse previsto un sistema para impedir la puesta en marcha de la carretilla, sin la previa autorización del PIN por conductor habitual autorizado (STSJ de Castilla y León de 2-2-2012).

10º.- La STS (sala contencioso) de 11-2-2014, determina que es posible un proceso penal en el que se condena al jefe y delegado de seguridad y la imposición de multa a la empresa por incumplimiento de los deberes de seguridad, sin que se aprecie el principio de “non bis in ídem”, al no existir identidad de sujeto (se había producido el fallecimiento del trabajador).

11º.- En el ámbito penal, los artículos 316 y 317 del Código Penal, describen los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. La doctrina admite el concurso ideal de delitos entre los de peligro de los artículos 316 y 317 del Código Penal y los que producen un resultado lesivo para la vida, salud e integridad física de los trabajadores que se deriva de la actualización de aquéllos, cuando el riesgo existió para otros sujetos susceptibles de lesión; por el contrario, si sólo se genera un riesgo y afecta únicamente a un trabajador se aplicarán las reglas del concurso de normas penales.

21º.- La competencia para ejercer acciones de resarcimiento de daños y perjuicios corresponde a la jurisdicción social.

8.2 EL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN.

Uno de los temas más controvertidos con el recargo de prestaciones de Seguridad Social lo origina la denomina prescripción o caducidad para la reclamación del recargo de prestaciones. En este sentido, en cuanto a la posible prescripción del recargo no se produce puesto que, por aplicación del artículo 44. 3 de la LGSS, se dispone que el ejercicio de acciones judiciales interrumpe la prescripción (de 5 años), pues la prescripción quedará en suspenso, volviendo a contarse el plazo de la fecha en que se notifique el auto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiera firmeza (STS de 19-9-1996, ud, Ar. 6576; STS de 9-10-2000, Ar. 8303; STSJ de la Rioja de 4-12-2007, rec. 268/2007; STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de mayo de 2011, rec. de 3263/2010).

De tal modo que el plazo de prescripción de 5 años para reclamar el recargo de las prestaciones de Seguridad Social (STS de 23 de enero de 2007; STS de 10 de diciembre de 1998, rec. 4078/1997), cuyo cómputo de prescripción se interrumpirá, según el artículo 43.2 de la LGSS por las causas ordinarias del artículo 1973 del Código Civil y, además, por la reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como en virtud de expediente que trámite la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con el caso de que se trate; lo mismo sucede cuando se sigue causa penal; así, se produce la suspensión del procedimiento administrativo por seguirse causa penal y tiene efectos interruptivos sobre el plazo de prescripción para imponer el recargo (STSJ de Madrid de 23 de septiembre de 2009, rec. 753/2009).

En cuanto al día inicial del cómputo de la prescripción de la acción para exigir el recargo de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, **es el día de la fecha en que finaliza el último expediente incoado ante la Seguridad Social en reclamación de prestaciones** (STSJ de la Rioja de 4-12-2007, rec. 268/2007; STS de 23-1-2007).

9.- RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES.

9.1. Responsabilidad por incumplimientos en las obligaciones de afiliación, alta y cotización. La infracotización.

La protección de contingencias profesionales se ofrece por el Sistema de Seguridad Social incluso aunque el trabajador no esté ni afiliado ni dado de alta, dado que, en nuestro ordenamiento jurídico rige lo que se denomina “**el alta presunta o de pleno derecho**” (art. 124.3 LGSS y art. 29.3 RD 84/1996) , esto es, aunque el trabajador no conste para el sistema de Seguridad Social, dado que no está dado de alta, ni siquiera afiliado.

Así, si el trabajador sufre un AT o una EP será protegido por el sistema de Seguridad Social mediante **el anticipo de prestaciones** (art. 126.3 LGSS), salvo si se trata de la prestación de IT, en cuyo caso, no resulta aplicable el anticipo (STS de 17-2-2009, rec. 4230/2007: procede la responsabilidad exclusiva de la empresa y sin que el INSS esté obligado a anticipar el importe de la prestación al tratarse de la IT; STSJ de Cataluña de 7-4-2004: no procede el anticipo de la MUCSS- antes MATEP- al tratarse de la prestación de IT).

El anticipo de las prestaciones de Seguridad Social, en ningún caso, podrá exceder del límite máximo de dos veces y media el importe del SMI vigente en el momento del hecho causante, sin perjuicio de la subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios que tienen frente al empresario por parte de las Entidades Gestoras o MUCSS (art. 126.3 LGSS). En este sentido, el artículo 126.4 LGSS determina que corresponderá a la Entidad Gestora competente la declaración, en vía administrativa de la responsabilidad en orden a las prestaciones cualquiera que sea la prestación de que se trate, así como la Entidad que, en su caso, deba anticipar aquella o constituir el correspondiente capital coste.

La protección se ofrece al trabajador, aun cuando se trate de empresas desaparecidas.

Ahora bien, en todos estos supuestos de incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social **será el empresario el responsable final de las prestaciones** derivadas de AT-EP cuando existan incumplimientos en las obligaciones de dar de alta al trabajador, con carácter previo al inicio de la actividad laboral, **sin que sea suficiente dar de alta el mismo día del AT-EP**, pero en un horario posterior a la producción del AT-EP (STS de 28-4-2006, rec. 2260/2005; STSJ del País Vasco de 7-4-2012, rec. 728/2012- vid. la doctrina recogida en esta sentencia-; STSJ de Extremadura de 10-11-2011, rec. 430/2011; STSJ de Cataluña de 10-1-2008, rec. 290/2005; STSJ de Granada de 7-4-2006, rec. 404/2006; STS de 18-1-2007, rec. 3253/2005).

En este sentido, también será responsable el empresario en los supuestos de abono de indemnización por Incapacidad Permanente derivada de AT por falta de la constitución de la póliza (STSJ del País Vasco de 17-7-2012).

Para el supuesto de que el empresario resulte insolvente en orden a las prestaciones derivadas de AT, el INSS será el responsable subsidiario (STSJ de Galicia de 20-4-2012).

Esta responsabilidad empresarial procederá, igualmente, en los supuestos de incumplimiento de la obligación de cotizar, salvo que se trate de descubiertos ocasionales, pues en tales casos procede el pago con cargo a la MUCSS (STSJ de Galicia de 21-5-2013; STS de 21-1-2014: referido a maternidad; STSJ de Madrid de 8-10-2012: referido a jubilación) y lo mismo sucede en los supuestos de infracotización, en los que el empresario será responsable de la parte proporcional de la prestación de Seguridad Social que se devengue y que proceda de la infracotización en las cuotas de Seguridad Social.

9.2.Responsabilidades compartidas.

En determinados supuestos la responsabilidad empresarial por incumplimiento del deber de seguridad puede ser compartida con otros sujetos responsables que hayan participado en el incumplimiento del deber de seguridad; en esta línea, el artículo 127 LGSS determina los supuestos en los que la responsabilidad puede ser compartida bien de modo solidario y/o subsidiario. Los supuestos que se recogen son los siguientes:

1º.- Las contratatas y subcontratatas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante.

En tales casos, el propietario de la obra responderá subsidiariamente de las obligaciones del empresario si fuese declarado insolvente (127.1.LGSS).

Vid. las siguientes sentencias: STSJ de Cataluña de 8-5-2012, por el que se impone responsabilidad solidaria de la empresa principal, contratista y subcontratista en cuanto a la responsabilidad indemnizatoria-supuesto de hipersensibilidad química;- STSJ de Navarra de 4-12-2013 por el que se determina la responsabilidad de la empresa principal y contratista por los daños del trabajador, el cual se precipitó al fondo del foso al desplazarse las tablas que lo cubrían, sin barandillas ni protección perimetral;

STSJ de Galicia de 27-9-2013, procede la solidaridad contratista y subcontratista para pago de la indemnización civil;

STSJ de Galicia de 21-5-2013, procede responsabilidad del empresario principal y contratista por la infracción en los deberes de vigilancia y coordinación;

STS de 16-10-2009, rec. 1409/2005, **en la construcción de la vivienda se produce la electrocución del trabajador al tomar la corriente de una casa colindante**; STS (civil) de 11-6-2013- culpa extracontractual-: muerte de trabajador carpintería metálica **al sellar las ventanas- se cae por el tejado-, no se aprecia responsabilidad del empresario**, siendo el factor determinante del accidente la conducta del trabajador;

STSJ de Galicia de 7-11-2012, donde se produce la caída de un andamio por incumplimiento de diversas medidas de seguridad; también hay incumplimiento de la formación necesaria;

STSJ de Madrid de 30-9-2013, **no cabe responsabilidad solidaria por la inexistencia de un deber de vigilancia de otra empresa**; responsabilidad solidaria del

contratista, subcontratista y empresario principal por omisión de las medidas de seguridad, en la que se produce la descarga eléctrica (STSJ País Vasco de 27-3-2012); responsabilidad solidaria del empresario principal y del contratista por omisión de medidas de seguridad (STSJ de Galicia de 23-1-2012); responsabilidad solidaria de la empresa promotora, contratista y subcontratista (STSJ de Cataluña de 8-2-2013)

Por su parte, de conformidad con el art. 127.1.2º LGSS, se considera **que no habrá esta responsabilidad subsidiaria cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar un amo de casa respecto a su vivienda** (art. 127.1.2º LGSS) (STSJ de Andalucía de 8-5-2014; rec. 276/2014; STS de 1-6-2013, rec. 435/2011, se **produce la muerte de trabajador de carpintería metálica que en lugar de trabajar desde dentro de la casa se hace desde el tejado**, se exime de responsabilidad al arquitecto técnico.

2º.- En los casos de sucesión de la titularidad de la explotación, industria o negocio.

En tales casos procede la responsabilidad solidaria del art. 127.2º LGSS.

3º.- Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario.

La prestación será hecha efectiva cumplidas las demás condiciones, por la Entidad Gestora, o la MUCSS, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

El Insalud (hay que entender los servicios de Salud de las respectivas CC.AA) y las MUCSS tienen derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho.

10.- Otras cuestiones conexas.

1º.- Para el acceso a las prestaciones si deriva de AT-EP **no se exige ningún período previo de cotización** o período de carencia, bastando unas simples horas de realización de la actividad laboral para poder acceder a la prestación de Seguridad Social (124.4 LGSS; (STSJ de Cataluña de 7-4-2004, sentencia nº 2774/2004).

2º.- Los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumir su muerte y sin que hayan tenido noticias suyas durante los 90 días siguientes al del accidente, podrán causar las prestaciones por muerte y supervivencia, excepción hecha del auxilio por defunción (art. 172.3 LGSS).

Los efectos económicos se retrotraerán a la fecha del accidente, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan (artículo 172.3. LGSS)

3º.- Si la muerte se produce derivada de AT-EP, el cónyuge o pareja de hecho constituida conforme al art. 174.3 LGSS y los huérfanos tendrán derecho al percibo de indemnizaciones adicionales (art. 177 LGSS)- además del percibo de la pensión de viudedad y orfandad, en su caso-; para el caso de no existir estos beneficiarios se

devengará dicha indemnización a favor de los padres que dependan del trabajador fallecido y no perciban rentas superiores al SMI (art. 177.2.LGSS).

Las indemnizaciones que se perciben son 6 mensualidades de la Base reguladora de la pensión de viudedad para el cónyuge supérstite o la parte proporcional, según la convivencia matrimonial, para el caso de tratarse de cónyuge separado o divorciado y 1 mensualidad para cada uno de los huérfanos ; para los padres es de 9 mensualidades o de 12 si sobreviven ambos ascendientes.

4º.- Si tras el AT se han producido secuelas, mutilaciones o deformidades no tomadas en consideración para la calificación de Incapacidad Permanente, se percibirán la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes (art. 150 LGSS; OCESS de 28-1- 2013).

5º.- Si se accede a la prestación de Asistencia Sanitaria derivada de AT-EP, la prestación comprende todas las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, si bien se ofrece como peculiaridad la cirugía plástica o reparadora cuando hubieran quedado deformidades o mutilaciones a consecuencia del AT .