

Universidad de La Coruña
Facultad de Derecho



Trabajo Fin de Grado

CONSECUENCIAS LEGALES
DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL

Autor:

Dña. Sara Concepción Conde Souto

Tutor:

Prof. D. Eduardo Cebreiros Álvarez

ÍNDICE

SUPUESTO DE HECHO	3
ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
PREGUNTA 1: ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?	9
PREGUNTA 2: ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?	17
PREGUNTA 3: ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?	21
PREGUNTA 4: ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?	30
PREGUNTA 5: ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?	40
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	47
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	48

SUPUESTO DE HECHO

Construcciones Oleiros SL fue contratada para la construcción de un edificio en la calle del Orzán, en A Coruña. Don Domingo Fernández Blanco es el representante legal y administrador de la empresa constructora; don Pedro Rodríguez Testón era el aparejador de la obra y coordinador de seguridad; don Sergio Pardo Méndez era el arquitecto de la obra (la persona que realizó el proyecto y, a la vez, el estudio de seguridad) si bien no consta que tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos.

Don Domingo Fernández, en su condición de administrador de la empresa, y jefe de la obra, en la cual estaba todos los días, dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor que se utilizaba ordinariamente para la subida y bajada de materiales, práctica que no estaba prohibida por ninguna norma.

Don Pedro Rodríguez permitió tal actuación sin llegar a verificar la solidez y resistencia de los tableros. Esto propició que sobre las 11:00 horas, aproximadamente, del día siete de mayo de 2006, el trabajador don Jorge García González -oficial de primera albañil, de 24 años, con una antigüedad en la empresa de dos años y en el oficio de cinco-, que era el encargado de trasladar la carretilla con materiales al hueco del ascensor, introducirla en el mismo y engancharla al cable para ser izada por el citado hueco a través de un maquinillo a los pisos superiores, se cayese por el susodicho hueco al haberse roto un tablero de la plataforma desde una altura de 3,7 metros. Según el informe de investigación del accidente, la causa del mismo era "la rotura del tablero, por no tener el espesor adecuado (2,7 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo."

A consecuencia de esta caída, el trabajador don Jorge García sufrió fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana, precisando intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y medicamentoso y revisiones periódicas. El tratamiento duró 690 días, de los cuales 110 estuvo hospitalizado y 580 impedido, habiéndole quedado como secuelas: trastornos de erección, una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, así como vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino.

En el estudio de seguridad, elaborado por don Sergio Pardo, aparecían como medidas colectivas de protección de los huecos existentes las barandillas. Dicha medida se vio sustituida por la plataforma en cuestión. No existían medidas colectivas de protección en otros huecos de la obra ni omisiones en el plan de seguridad. Ni tampoco que se avisara al trabajador del peligro que implicaba la labor que estaba realizando.

Construcciones Oleiros, SL estaba asegurada en materia de responsabilidad civil con VitalSegur España; don Pedro Rodríguez tenía, a su vez, una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, SA; y finalmente, don Sergio Pardo había suscrito una póliza que cubría estos riesgos con ATF Insurance España, SA.

Una vez ocurrido el accidente, la guardia civil se traslada al lugar de los hechos e informa al Juzgado. La empresa, a su vez, hace un parte de accidente. La Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral,

levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, comunicando, además, que correspondía recargo de prestaciones en el 30%. La empresa manifiesta su disconformidad tanto con el acta de infracción como con la propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

El trabajador permaneció en situación de baja por incapacidad temporal durante un año, pasando a continuación a la situación de incapacidad permanente en el grado de total. El trabajador, disconforme con el grado de incapacidad permanente total, formula demanda, ante el Juzgado de lo Social de su domicilio, instando la absoluta. Si bien la sentencia de instancia resulta desestimatoria, finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dos años después de la presentación de su demanda, pero antes de que se dicte sentencia en las otras vías abiertas (diligencias penales, infracción administrativa y recargo de prestaciones), resuelve a su favor el recurso de suplicación que interpuso, declarándolo acreedor de incapacidad permanente absoluta.

Poco tiempo después de esta sentencia en materia de incapacidad, se reanuda el procedimiento de recargo de prestaciones, dictándose resolución que declara la responsabilidad de la Empresa, condenándola a un recargo del 30% en todas las prestaciones de Seguridad Social, por apreciarse falta de medidas de seguridad en el accidente laboral. La empresa y el trabajador expresan su disconformidad con esta resolución, la primera porque pide que se declare su falta de responsabilidad; el segundo, porque solicita un porcentaje superior (el 50% o, subsidiariamente, el 40%).

Cuestiones:

1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?
2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?
3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?
4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?
5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española.

CC: Código Civil.

CP: Código Penal.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LOITSS: Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

RD: Real Decreto.

TRLET: Texto Refundido por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

TRLGSS: Texto Refundido por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social.

TRLISOS: Texto Refundido de la Ley de Infracciones en el Orden Social.

TRLPL: Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

INTRODUCCIÓN

Según lo establecido en el artículo 115.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, podemos definir el accidente de trabajo como *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*. En sentido estricto o propio, el accidente de trabajo presupone una lesión corporal ya sea un golpe o una herida que es provocada súbitamente por un agente externo. Siempre en este sentido estricto, se trata de un presupuesto que el accidente de trabajo comparte con el accidente no laboral o mero accidente común. La diferencia fundamental que podemos encontrar entre el accidente de trabajo propiamente dicho y el accidente común radica básicamente en que el accidente de trabajo se produce como consecuencia de la realización del trabajo prestado que realiza la persona accidentada¹.

Es importante señalar que la palabra trabajo a la que se hace referencia en el artículo 115.2 de citado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social² no se puede interpretar de modo estricto ya que en el propio artículo se afirma que también tendrán la consideración de accidentes de trabajo *“los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa”*. Por lo tanto, para poder hablar de la existencia de un accidente laboral, es necesario que haya un nexo causal entre la lesión sufrida por el trabajador y la actividad que este desarrolla en el ámbito laboral.

El deber del empresario es, ante todo, el de proteger eficazmente la vida y la salud del trabajador que desarrolla una actividad para él, de manera que debe adoptar todas aquellas medidas y acatar la normativa que se le imponga para garantizar la total seguridad en el ámbito laboral. Este deber se traduce en la realización por parte del empresario de una actuación destinada a la prevención de riesgos laborales.

¹ MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, La Coruña, 2008, pp. 62-63.

² Artículo 115.2 TRLGSS: Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

- a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.
- b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, 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.
- f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

El artículo 14.2 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales³ hace referencia a esta obligación empresarial la cual debe cumplir mediante la integración de la actividad preventiva y se manifiesta en todo el desarrollo de ésta y otras normas de prevención de riesgos laborales. Este deber u obligación por parte del empresario de proteger la vida, la integridad y la salud de los trabajadores también aparece recogido en los artículos 4.2⁴ y 19.1⁵ del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Este deber de seguridad por parte del empresario se caracteriza por tener un contenido amplio y genérico ya que en él se incluyen todos los aspectos relacionados con el trabajo que puedan afectar de una manera u otra a la salud de los trabajadores, algo que supone por tanto la obligación de dictar determinadas medidas. Su contenido dinámico y variable viene determinado por los continuos cambios que se producen en las técnicas de trabajo, en las condiciones de trabajo y de las circunstancias en las que se ejecuta dicho trabajo. Por último, podemos decir que se trata de un deber de medios en el que el empresario tiene la obligación de velar por la salud y la seguridad de sus trabajadores mediante la realización de una actividad preventiva que evite la producción de cualquier tipo de daño que sea perjudicial para el trabajador. En esta labor se incluye también la obligación que tiene de velar porque sus trabajadores cumplan con las medidas de protección que se les facilitan, adoptando las medidas para hacer efectivas las órdenes.⁶

La prevención de riesgos laborales podríamos definirla como el conjunto de actividades o medidas previstas en todas las fases de la actividad empresarial que tienen como objetivo fundamental evitar o disminuir los riesgos derivados de la actividad laboral.

Las fases de esta actividad preventiva son, por un lado, la identificación y la localización de los riesgos, la evaluación de aquellos que no se puedan eliminar, la

³ Artículo 14.2 LPRL: En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

⁴ Artículo 4.2 TRLET: En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

a) A la ocupación efectiva.

b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad

⁵ Artículo 19.1 TRLET: El trabajador, en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

⁶ LÓPEZ GANDÍA, J. /BLASCO LAHOZ, J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 92.

búsqueda de las causas que provocan la existencia de dichos riesgos, la propuesta de mejora y su posterior aplicación y finalmente la verificación de su eficacia⁷.

El caso a analizar se centra en un accidente de trabajo sufrido por un albañil durante el ejercicio de su actividad laboral que se produjo como consecuencia de una caída provocada por la falta de medidas de seguridad adecuadas. Esta caída supuso para el trabajador consecuencias fatales ya que tras el accidente tuvo que ser operado varias veces y seguir un tratamiento específico debido a las lesiones que sufrió y de las cuales le quedaron una serie de secuelas físicas de consideración que le impidieron volver a trabajar y por las que obtuvo un grado de incapacidad permanente absoluta.

⁷ BLANCO LÓPEZ, J. / SERRANO ARGÜESO, M., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, Dykinson SL, Madrid, 2003, pp. 273-274.

PREGUNTA 1: ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?

En el momento en el que se produce un accidente de trabajo se abren distintas vías para tramitar las diferentes responsabilidades en las que incurre el empresario y que surgen a raíz de dicho accidente. En base a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario tiene una serie de obligaciones que tienen como objetivo fundamental garantizar la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores. Esto supone que el trabajador gozará de un derecho a la protección eficaz dentro del ámbito laboral.

La obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo se caracteriza por ser una obligación de medios, no de resultado, puesto que debe de cumplir con dicha obligación poniendo todos los medios necesarios que estén a su alcance para impedir que se produzcan daños, independientemente de que estos finalmente se acaben produciendo. Por lo tanto, incumplirá su obligación cuando no lleve a cabo cualquiera de los deberes específicos que tiene asignados, aun a pesar de que no se produzca el resultado dañoso.

Según el artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales *“el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como en su caso, a responsabilidades penales y civiles por los daños y perjuicios causados y que puedan derivarse de dicho incumplimiento”*, a las que hay que añadir la responsabilidad del empresario en materia de Seguridad Social.

Dentro de estas responsabilidades en las que incurre el empresario, las primarias y elementales⁸ son las responsabilidades en materia de Seguridad Social que se generan frente al trabajador. Es necesario matizar que estamos ante una responsabilidad objetiva, que se materializa a través de las llamadas prestaciones de la Seguridad Social y de las que responde la Mutua aseguradora con la que el empresario hubiera asegurado sus riesgos. Las prestaciones de Seguridad Social, cualesquiera que sean, comparten todas una característica común y es que *“el derecho a las mismas no es ningún derecho real, sino un auténtico derecho personal o de crédito del beneficiario frente a la Administración de Seguridad Social”*⁹.

Hay que señalar que no suponen la apertura de una vía asimilable al resto ya que el pago del subsidio correspondiente a la baja en la que incurre el trabajador debido al accidente de trabajo que sufre es *“un pago delegado o por cuenta de la entidad gestora o de la Mutua aseguradora, únicas responsables del pago de las cantidades en cuestión, que el empresario debe efectuar en los mismos periodos que los salarios”*¹⁰ de manera que el empresario no se hace cargo del pago del subsidio, el cual no es necesario reclamar en ninguna vía jurisdiccional ya que las citadas prestaciones surgen automáticamente una

⁸ MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho del Trabajo*, Netbiblo, La Coruña, 2006, p.233.

⁹ MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., p.222.

¹⁰ MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., p.80.

vez que se produce el accidente laboral. La responsabilidad objetiva se basa en los riesgos potenciales que pueden generar las empresas a sus trabajadores y en la obligación que tienen estas de asumir los resultados dañosos que puedan derivarse de su actuación, independientemente de que la actuación sea diligente o no a la hora de cumplir con las normas de prevención de riesgos laborales. Se materializa en la cobertura de la Seguridad Social a través de una serie de prestaciones que se centran en tratar de paliar los efectos que han provocado los accidentes laborales en los trabajadores que los sufren. La obligación básica del empresario por tanto es la de asegurarse ya que la responsabilidad recaería sobre las entidades gestoras¹¹.

Por otro lado existe la llamada responsabilidad por culpa del empresario, que está al margen de la responsabilidad objetiva cubierta por las prestaciones, y que se caracteriza porque en este caso el empresario sí que es culpable del infringir las normas en materia de prevención de riesgos laborales. Si el empresario no cumple con la diligencia debida sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales entonces incurrirá en una responsabilidad por los daños y perjuicios causados, bien derivada del delito, bien contractual o bien extracontractual. Por lo tanto, en este momento sí que se exigiría al empresario por el incumplimiento culpable de éste de sus obligaciones en materia de seguridad y salud. En el momento en que se observa por parte del empresario un comportamiento negligente a la hora de hacer frente a sus obligaciones en materia de prevención entonces estaremos ante la posibilidad de que el sujeto que sufre el daño pueda reclamar una indemnización adicional a la que había obtenido de forma objetiva a través de las prestaciones de Seguridad Social que percibió¹² y por lo tanto, cuando existen daños que no se pueden cubrir mediante las prestaciones de seguridad social, no se puede alegar la existencia de una responsabilidad objetiva sino que debe de responder el empresario. Dentro de esta responsabilidad por culpa existen dos clases de indemnizaciones que son, por un lado, la del recargo de prestaciones y por otro lado, la indemnización civil por daños y perjuicios.

La responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social está recogida en el artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y deriva de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, y de la cual responde directamente el empresario ya que no es susceptible de seguro y que supone la imposición de un recargo calculado sobre la prestación de Seguridad Social derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional. El hecho de tener que hacer frente al recargo por parte del empresario implica la necesidad de que el sujeto que sufre el daño acuda a los órganos jurisdiccionales de la vía social para poder reclamar dicho recargo. En el momento en el que se acuerda el recargo de prestaciones, éste afectara a todas las prestaciones de seguridad social y esto incluye también los casos en los que, aunque no se haya reconocido la incapacidad permanente al trabajador, este también tendría derecho a que se le aumentara la prestación de baja o de incapacidad temporal que estuviera percibiendo y, en el momento en el que se le reconoce esa incapacidad permanente se le aumentaría en el porcentaje que le correspondiera.

¹¹ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pp.101-102.

¹² SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp.102-103.

La responsabilidad por recargo es compatible con el resto de responsabilidades que puedan derivarse de la infracción que provoca dicho recargo, es decir, con independencia de que se reconozca el recargo por falta de medidas de seguridad, el empresario puede ser responsable tanto en el ámbito administrativo (sanción por infracción de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social), civil (indemnización por daños y perjuicios) como en el penal (sanción a quien intencionada o culposamente pudiera ser responsable de la ausencia de las medidas de seguridad determinantes del siniestro).

En cuanto a la responsabilidad de carácter administrativo en la que incurre el empresario y que supone la apertura de la vía administrativa, surge en el momento en que éste incumple con la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Esta responsabilidad administrativa es la manifestación de la potestad sancionadora del Estado, “*es la más utilizada en la práctica y tiene como objetivo fundamental la protección del interés general de los trabajadores*”¹³. Se trata de un tipo de responsabilidad caracterizada por su naturaleza pública ya que se desarrolla en el contexto de la relación existente entre los particulares y los poderes públicos del Estado, además de ser exigible por parte de la Administración Pública en los casos de infracción por parte de un sujeto privado dentro del ámbito privado¹⁴. Las características básicas de la responsabilidad administrativa son¹⁵:

- Está regida por los principios de tipicidad y de legalidad que establecen que únicamente pueden ser objeto de sanción administrativa los comportamientos o infracciones que estén recogidos como tal en la norma legal.
- La aplicación de la responsabilidad administrativa no exige que se produzca un resultado dañoso, basta con que se produzca el mero incumplimiento de la norma para poder sancionar al infractor de la misma.

Se consideran infracciones de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, según lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹⁶, todas aquellas infracciones a las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral sujetas a responsabilidades conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. El régimen jurídico de la responsabilidad administrativa se encuentra, por tanto, recogido en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y tiene como objetivo fundamental llevar a cabo una acción de prevención de los riesgos que se

¹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad penal, administrativa y civil en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.*, RECPC 10-10, 2008, p.7.

¹⁴ LÓPEZ GANDÍA, J. / BLASCO LAHOZ, J-F., *Cursos de prevención de riesgos laborales*, cit., p.258.

¹⁵ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Tecnos, Madrid, 2011, p.340.

¹⁶ Artículo 5.2 TRLISOS: Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios, las de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenas a las empresas, las auditoras y las formativas en dicha materia y ajenas a las empresas, así como las de los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia, que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la presente Ley.

desarrollan en la actividad laboral utilizando como instrumento principal de actuación la multa.

En cuanto a los sujetos infractores, todos ellos aparecen recogidos en el artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. La responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales nunca recae sobre los trabajadores y el principal sujeto responsable es el empresario, según se establece en el citado artículo 2.1¹⁷. Las agencias de colocación, empresas de trabajo temporal y empresas usuarias también actúan como sujetos responsables, así como las entidades que actúen como auditoras o formativas en materia de prevención de riesgos laborales y sean ajenas a la empresa, los empresarios titulares del centro de trabajo, los promotores y propietarios de la obra y los trabajadores por cuenta propia.

Dentro de estas infracciones podemos establecer una diferenciación de tres tipos distintos en cuanto a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado: infracciones leves, graves y muy graves. En cuanto al derecho afectado nos estaríamos refiriendo a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo, de manera que cuanto más grave sea la afectación a ese derecho, mayor será la conducta infractora y como consecuencia de ello, será impuesta una sanción mayor. Además de la naturaleza del derecho afectado y del deber infringido también se tendrán en cuenta en muchas ocasiones el resultado producido o posible de la conducta infractora¹⁸. En el artículo 11 de Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social aparecen recogidas cuales son las infracciones leves, las infracciones graves aparecen recogidas en el artículo 12 y finalmente las infracciones muy graves aparecen recogidas en el artículo 13 del citado Real Decreto.

Las sanciones previstas para las infracciones cometidas por parte del empresario aparecen recogidas en el artículo 39 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y son principalmente de carácter económico. Para la aplicación de estas sanciones se aplican una serie de criterios de graduación específicos que aparecen en el artículo 39.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.¹⁹ Dentro de las sanciones, la multa económica es la sanción común y ordinaria prevista para este tipo de infracciones administrativas.

¹⁷ Artículo 2.1 TRLISOS: Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley: 1.El empresario en la relación laboral.

¹⁸ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Cursos de prevención de riesgos laborales*, cit., p.344.

¹⁹ Artículo 39.3 TRLISOS: En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.
- b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.
- c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.
- d) El número de trabajadores afectados.
- e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos.
- f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

La cuantía de las sanciones por infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales aparece recogida en el artículo 40.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social²⁰. Es también importante señalar que además de la multa pecuniaria, es posible la aplicación de otro tipo de sanciones administrativas como es el caso por ejemplo del cierre o suspensión del centro de trabajo como se establece en el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. La responsabilidad administrativa es la más directa y la de mayor uso y trascendencia puesto que contra el empresario hace uso de un instrumento contundente contra él como es la multa y porque la función preventiva que se lleva a cabo, es decir, el control de los riesgos se lleva a cabo dentro del ámbito de la normativa de prevención y riesgos laborales, cuyo cumplimiento supone garantizar la salud y la vida de los trabajadores.

En cuanto a la compatibilidad de la responsabilidad administrativa con el resto de responsabilidades, el artículo 42.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales establece que *“las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”*. Como podemos observar, la responsabilidad administrativa es compatible con todas las responsabilidades en las que puede incurrir el empresario debido al incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en base al artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales menos con una de ellas, la responsabilidad penal.

Podemos decir que la responsabilidad administrativa no es compatible con la responsabilidad penal en aquellos casos en los que ambas responsabilidades recaigan sobre un mismo sujeto infractor en base al principio del non bis in idem establecido en el artículo 3.1 del Real Decreto 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social que establece que *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”*. Esta identidad de sujeto, hecho y fundamento solo se producirá en los casos en los que el empresario sea una persona física, ya que concurren en él la condición de empresario infractor al que imponerle la sanción administrativa y la de responsable penal, y no cuando se trate de

g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.

h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

²⁰ Artículo 40.2 TRLISOS: Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán: a) Las leves, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.

b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.

c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.

una persona jurídica, en cuyo caso sí que se podrá imponer por un lado, responsabilidad administrativa a la empresa y responsabilidad penal al representante de la misma.²¹

En base a lo dicho anteriormente, la tramitación laboral o administrativa de los accidentes de trabajo queda suspendida o paralizada en el momento en el que se inicia una investigación criminal cuando haya indicios de que se ha cometido un ilícito penal y no se puede reanudar hasta que no se dé un pronunciamiento firme en esa jurisdicción tal y como se establece en el artículo 3.2 del Real Decreto 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social²². El Ministerio Fiscal debe notificar tanto a la Inspección de Trabajo como a la autoridad laboral competente de que existe verdaderamente un procedimiento penal sobre los hechos que pueden ser constitutivos de infracción, de manera que en el momento en que notifica esto, se paraliza el procedimiento administrativo hasta que el Ministerio Fiscal se encargue de notificar a la autoridad laboral o administrativa la decisión a la que ha llegado la autoridad judicial penal. Si finalmente se declara que los hechos son constitutivos de delito o falta entonces no se puede imponer una sanción administrativa.

En cuanto a la responsabilidad penal, supone la apertura de la vía penal. El derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral encuentra una tutela específica a través de la consideración penal de determinadas conductas que puedan atentar contra este derecho. El derecho penal se encarga de actuar contra esas conductas que atentan contra los bienes jurídicos esenciales y pretende garantizar la protección de los mismos castigando con penas a aquellos que sean responsables de las conductas lesivas que producen los daños. *“Se tipifica de manera expresa los delitos contra los derechos de los trabajadores y de manera especial en los artículos 316 a 318 la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y establece penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses para los que 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, si la infracción lo es por imprudencia grave la pena a imponer será la inferior en grado. Si los hechos son atribuidos a personas jurídicas entonces la pena se impone a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a aquellos que conociendo los hechos y pudiendo adoptar las medidas oportunas no lo hicieren. Este tipo de responsabilidad puede alcanzar no sólo al empresario, sino a los administradores, encargados de servicios o a aquellos que tengan la autoridad suficiente para corregir las deficiencias”*²³.

En cuanto a la compatibilidad de la responsabilidad penal con las demás podemos establecer que será totalmente compatible con la responsabilidad civil y la de Seguridad Social, siendo únicamente incompatible con la administrativa en los casos en los que

²¹ COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2010, p.490.

²² Artículo 3.2 TRLISOS: En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

²³ TRUJILLO VILLANUEVA, F., “Acerca de las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf.num.92/2000 parte Presentación, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2000, BIB 2000/170, p.3.

concurra al mismo tiempo la exigencia al mismo sujeto por el mismo hecho y fundamento responsabilidad penal y administrativa como expliqué anteriormente.

La responsabilidad civil supone la apertura de la vía civil e implica que se le exija al empresario indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios que le ha causado y que derivan del incumplimiento por su parte de la normativa en materia de seguridad laboral. Una vez producido el perjuicio, es necesario fijarse en la naturaleza del deber que se ha incumplido y que ha causado dicho perjuicio para poder determinar la naturaleza de la responsabilidad en la que se incurre ya que esta responsabilidad puede ser contractual, extracontractual y derivada de una infracción penal.

Si el deber está vinculado o se deriva de un contrato de trabajo entonces estaremos ante una responsabilidad de carácter contractual. En el ámbito laboral, cuando se incumplen deberes vinculados al contrato de trabajo que suponen la aparición de daños derivados del mismo, las normas civiles que se aplican en defecto de las específicas laborales serán las que regulan la responsabilidad contractual. Estas normas aparecen recogidas en el Código Civil, concretamente en los artículos 1101²⁴ y siguientes. Por lo tanto, toda aquella infracción cometida por parte del empresario de las normas laborales genera una responsabilidad contractual en el momento en que los deberes asignados al empresario toman como presupuesto la existencia de un vínculo de trabajo individual. Este tipo de responsabilidad la analizaré con más detenimiento en la pregunta 4.

La responsabilidad extracontractual se caracteriza porque el daño no se deriva del incumplimiento de una obligación que se encuentra dentro de un vínculo contractual sino que se produce por la conducta de otra persona pero entre ésta y el sujeto perjudicado no existe una relación jurídica preexistente, o en el caso de que si exista una relación jurídica, el perjuicio causado no deriva del incumplimiento de los deberes de la misma. Aquí el daño se produce por el incumplimiento del deber de no causar daño a otros²⁵. Este tipo de responsabilidad aparece regulada en el artículo 1.902 y siguientes del Código Civil²⁶ y de aquí podemos establecer cuáles son los elementos configuradores de dicha responsabilidad, los cuales son bastante similares a los de la responsabilidad contractual con la única diferencia de que en la responsabilidad extracontractual no existe el negocio jurídico entre las partes y por lo tanto no hay incumplimiento de las obligaciones inherentes a dicho vínculo. Los elementos de la responsabilidad extracontractual son²⁷:

- Acción u omisión culposa o negligente.
- Producción de un daño.
- Relación de causalidad entre la conducta y los daños producidos.

²⁴ Artículo 1.101 CC: 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 aquéllas.

²⁵ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp.36-37.

²⁶ Artículo 1.902 CC: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

²⁷ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., p.37.

Para que este tipo de responsabilidad se genere es necesario, por tanto, que exista un comportamiento en el que falte la diligencia y el cuidado necesario para poder evitar que se produzca el resultado dañoso, previsible y evitable.

Por último, también existe la responsabilidad civil derivada del delito, regulada en el artículo 109 del Código Penal²⁸. En base a este artículo, podemos decir que aquel que cometa un delito o falta quedara obligado a reparar los daños y perjuicios causados por su conducta dolosa y culpable. Además, el artículo 116.1 del Código Penal prevé que *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”*.

La responsabilidad civil es compatible con todas las demás responsabilidades en las que pueda incurrir el sujeto infractor, es decir, con la responsabilidad administrativa y con la responsabilidad en materia de seguridad social, o compatible con la responsabilidad penal y la responsabilidad en materia de seguridad social.

²⁸ Artículo 109 CP: La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

PREGUNTA 2: ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?

En cuanto a los órganos competentes para conocer de las diferentes materias que se nos presentan, veo conveniente analizar muy brevemente el procedimiento que se lleva a cabo para poder resolver cada una de las citadas materias y que nos permitirá saber cuál es el órgano competente para conocer de las mismas.

Para conocer sobre el recargo de prestaciones, tiene competencia para establecer que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo corresponde al empresario y para determinar cuál es el porcentaje en el que han de incrementarse las prestaciones económicas el Instituto Nacional de la Seguridad Social en base a lo establecido en el artículo 1.e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social²⁹. Para poder reclamar la responsabilidad del empresario, la Inspección de Trabajo es quien está legitimada³⁰, según el artículo 7.8 de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al igual que el sujeto interesado, para poder iniciar un procedimiento administrativo que permita declarar responsable del recargo al empresario por el incumplimiento de las medidas de seguridad en materia de prevención de riesgos laborales y de salud en el trabajo y solo se puede reconocer en los casos en que no haya prescrito la responsabilidad, aplicándose el plazo de 5 años en base al artículo 43 TRLGSS. El plazo comienza a computarse desde el día en que se reconoce por resolución firme la prestación a la que se le tiene que imponer el recargo.

El encargado de resolver el procedimiento de recargo es el director provincial del INSS competente por razón del territorio en donde se hubiera desarrollado el accidente, en este caso sería la Dirección Provincial del INSS en La Coruña, a través del procedimiento administrativo previo y dando audiencia al empresario mediante el informe correspondiente, en base a lo establecido en el artículo 16.1 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social. El director provincial del INSS debe motivar dicha resolución indicando las circunstancias concurrentes, la disposición infringida, el porcentaje que se estima procedente y la causa del artículo 123 de la TRLGSS que determina el incumplimiento. En el plazo de 135 días desde el inicio de la tramitación, la entidad gestora debe resolver el expediente con el que se inició el procedimiento y, en el caso de que durante el transcurso del plazo no se produzca una resolución expresa, supone la desestimación de la solicitud por silencio administrativo que implica que se abra para el interesado el plazo para ejercitar en vía judicial las acciones pertinentes.

²⁹ Artículo 1.e) RD 1300/1995: Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate:

e) Declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas.

³⁰ Artículo 7.8 LOITSS: Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas:

8. Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene.

Para la imposición de una sanción administrativa es necesario que la inspección de trabajo lleve a cabo una actuación previa para comprobar que se cumplen con todas las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas. La actuación previa que lleva a cabo la inspección puede iniciarse de varias maneras que son por orden superior de la autoridad competente, orden la de jefatura de inspección, por iniciativa del inspector o por petición razonada de los órganos. La sanción que se imponga debe establecerse tras llevar a cabo un expediente de carácter sancionador cuyo procedimiento de imposición debe ser iniciado de oficio tal y como aparece recogido en el artículo 52 de la TRLISOS³¹. Dentro de la tramitación de este procedimiento es muy importante señalar el papel fundamental que juega el acta elaborada por la inspección de trabajo, ya que en ella el Inspector de Trabajo señala los hechos constitutivos de infracción. Esta acta se notifica al sujeto en un plazo de 10 días hábiles y se le dan otros 15 días para que formule alegaciones. Tras finalizar la tramitación del expediente, el órgano encargado de resolver el mismo dicta una resolución motivada en el plazo de 10 días confirmando, modificando o dejando sin efecto lo establecido en el acta³².

Para impugnar judicialmente las resoluciones administrativas hoy en día es competente para ello la jurisdicción social en base al artículo 2.º de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. Por lo tanto, los actos administrativos dictados a partir del 11 de diciembre de 2011 (entrada en vigor de la citada Ley 36/2011) deberán ser impugnados ante la Jurisdicción Social, en detrimento de la Contencioso-Administrativa, que era competente con anterioridad para conocer de dicha impugnación en base a lo establecido en el artículo 42.5 de la TRLISOS, ya que si nos fijamos en su redacción observamos que parte de que anteriormente conocía la jurisdicción contencioso-administrativa. Además en el artículo 3.1.b) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral establece que *“no conocerán los Órganos Jurisdiccionales del Orden Social de las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y*

³¹ Artículo 52 TRLISOS: 1. El procedimiento se ajustará a los siguientes trámites:

a) Se iniciará, siempre de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada.

b) El acta será notificada por la citada Inspección al sujeto o sujetos responsables, que dispondrá de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar resolución.

c) Transcurrido el indicado plazo y previas las diligencias necesarias, si se hubieren formulado alegaciones se dará nueva audiencia al interesado por término de ocho días, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta.

d) A la vista de lo actuado, por el órgano competente se dictará la resolución correspondiente.

2. El procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones leves y graves, a que se refiere el artículo 48.4 de esta Ley, se iniciará de oficio por la correspondiente entidad o por comunicación a la misma de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; la entidad o el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma notificarán los cargos al interesado, dándole audiencia, todo ello con sujeción al procedimiento que reglamentariamente se establezca.

3. Asimismo, el Ministerio Fiscal deberá notificar, en todo caso, a la autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción. Dicha notificación producirá la paralización del procedimiento hasta el momento en que el Ministerio Fiscal notifique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial.

³² IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., pp.357-359.

demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social. Asimismo, quedan excluidas de su conocimiento las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción” de manera que podemos observar que en este artículo también se hace referencia al conocimiento que tenía anteriormente la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a la materia penal podemos decir que se trata de un asunto que no reviste una excesiva complejidad ya que no hay problemas de competencia a la hora de determinar el órgano ni tampoco hace falta llevar a cabo un procedimiento administrativo con anterioridad. El órgano competente para conocer de la misma será aquel que tenga atribuida la competencia para conocer de la citada materia, una competencia que podemos definirla como la aptitud o idoneidad de un órgano jurisdiccional para conocer de un proceso penal³³.

Dentro del orden penal, la competencia objetiva se basa en tres criterios fundamentales que son, por un lado, la naturaleza del objeto, por otro lado la mayor o menor gravedad del hecho enjuiciado (criterio ordinario) y por último la cualidad del sujeto encausado. Tanto la cualidad del sujeto encausado como la naturaleza especial del objeto son de aplicación preferente debido a que tienen un carácter especial. Es necesario señalar también que el fuero por razón de la persona es preferente sobre el fuero por razón de la materia.

Para establecer cuál es el órgano jurisdiccional competente es necesario acudir a la pregunta 4 en la que hicimos referencia a la responsabilidad penal y en donde se establecen tanto los sujetos infractores que incurren en la misma como las penas a las que deben hacer frente. Para saber cuál es la competencia ordinaria es necesario distinguir, tal y como se recoge en la pregunta 4 referida a la responsabilidad penal, que estamos ante una infracción calificada como delito que tiene aparejado una pena determinada en la que incurren dos sujetos distintos y de la cual debemos atender a su gravedad. Según lo establecido en el artículo 14.3 LECRIM³⁴ al señalarse que estamos ante un delito con una pena inferior a 5 años es competente para conocer sobre la materia el juzgado de lo penal de la circunscripción donde se haya cometido el delito.

En el mismo artículo también se establece que *“sin perjuicio de la competencia del juez de instrucción de guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de*

³³ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A-J. / FERREIRO BAAMONDE, X-X. / PIÑOL RODRÍGUEZ, J-R. / SEOANE SPIEGELBERG, J-L., *Derecho procesal penal*, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p.72.

³⁴ Artículo 14.3 LECRIM: Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, o del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801.

No obstante, en los supuestos de competencia del Juez de lo Penal, si el delito fuere de los atribuidos al Tribunal del Jurado, el conocimiento y fallo corresponderá a éste.

conformidad” de manera que en el caso que se nos presenta es necesario acudir en primer lugar al Juzgado de Guardia, en base a lo establecido en el artículo 87.a) LOPJ³⁵.

Sin duda alguna, determinar cuáles son los órganos competentes para para conocer los asuntos en materia civil ha sido a lo largo de estos años un tema bastante espinoso y controvertido, puesto que tanto el orden social como el orden civil establecían que las competencias le eran propias a cada uno de ellos de tal manera que no se sabía con exactitud a que órganos acudir en el momento en que se incurría en tal responsabilidad. En el año en que se produjo el accidente y del que nos interesa saber el órgano que es competente para conocer de la materia sobre la responsabilidad civil contractual acerca de las reclamaciones por daños y perjuicios derivados del accidente laboral, podemos decir que eran competentes los órganos orden jurisdiccional social ya que la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo estableció que las normas acerca de la salud y seguridad en el trabajo son auténticos derechos laborales del trabajador y, por lo tanto, en el momento en que el empresario infringe y omite las medidas de seguridad, se deriva de un incumplimiento de sus obligaciones que son contenido fundamental del contrato de trabajo. Todas las cuestiones relativas a la controversia generada por el conflicto de competencias entre el orden civil y social durante la época en que se produjo el caso las analizaré con detenimiento en la pregunta 4. Cabe señalar que en estos momentos, la jurisdicción competente para resolver conflictos en materia civil es el orden jurisdiccional social debido a la publicación de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, de manera que serían los órganos de dicha jurisdicción los competentes para resolver la materia de carácter civil que se da en el caso de haberse producido este hoy en día.

³⁵ Artículo 87.a) LOPJ: 1. Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal:

a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

PREGUNTA 3: ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?

La responsabilidad penal que se produce como consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales aparece recogida en los artículos 316 y 317 del Código Penal, los cuales tipifican un delito específico contra la seguridad y salud en el trabajo. Según la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000³⁶ *“el régimen penal de protección alcanza distintos bienes específicos, entre ellos, la seguridad e higiene en el trabajo recogidos en los artículos 316 y 317 del Código Penal en relación con el artículo 40.2 de la CE, describiéndose dos tipos, doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, que alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de resultados lesivos, que de producirse conllevarían el régimen de concurso ideal recogido en el artículo 77 del CP”*.

En el artículo 316, que es la modalidad culposa de este delito, se establece que *“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”*. En el 317 se hace referencia a la modalidad imprudente de este delito y en él se indica que *“cuando el delito al que se hace referencia en el artículo anterior se cometa por imprudencia grave será castigado con la pena inferior en grado”*.

Los elementos que conforman el tipo delictivo son los siguientes³⁷:

-Infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales: El delito es un precepto penal en blanco ya que se remite a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Dentro de esta normativa, además de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales también aparecen otras normas.

-Conducta omisiva: El hecho de que se produzca o se genere la situación de peligro que puede desembocar en la producción del accidente laboral deriva de una conducta omisiva que se traduce en la no facilitación a los trabajadores de todos los medios necesarios para que estos puedan desarrollar su actividad de la manera más segura posible. Sería la configuración del delito como de comisión por omisión e incurre en ella, además de los que no facilitan los medios adecuados para desarrollar la actividad, aquellos que no informan acerca del peligro, algo que podemos apreciar en el caso que se nos presenta.

-Puesta en peligro grave del bien jurídico: Es necesario que se genere un peligro grave para el bien jurídico protegido, en este caso la vida, integridad y salud del trabajador.

-Sujeto activo: En base a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales el sujeto legalmente obligado a facilitar

³⁶ STS de 26 de julio de 2000 (RJ 1355/2000).

³⁷ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pp.369-372.

los medios necesarios para que los trabajadores puedan llevar a cabo su actividad de la manera más segura posible al que se hace referencia en el artículo 316 del Código Penal es el empresario. Si este empresario es persona jurídica entonces la obligación recae sobre su administrador de hecho o de derecho según lo establecido en el artículo 318 del Código Penal.

El origen de este tipo penal data del año 1973, concretamente aparece por primera vez en el artículo 348 bis a)³⁸ del Código Penal publicado ese año, un artículo que recogía, al igual que el artículo 316 de nuestro código penal actual, un delito de riesgo en el que se penalizaba los incumplimientos de la normativa que supusieran la puesta en peligro de la vida y de la integridad física de los trabajadores sin que se necesitara que se produjera un resultado lesivo para los mismos. Es importante destacar que el derecho penal interviene en el ámbito laboral en aquellos casos en los que existe un daño grave de los bienes jurídicos más importantes, como son la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores, de manera que se basa en el principio de intervención mínima, actuando solo y exclusivamente en los casos en los que son afectados dichos bienes jurídicos. En el ámbito laboral, la actividad empresarial genera múltiples riesgos de producción de daños a los trabajadores por lo tanto, es necesaria la existencia de una legislación efectiva que permita salvaguardar la figura del trabajador y que se encargue de regular todas y cada una de las actividades que lleva a cabo el empresario mediante normas o mandatos cuyo objetivo fundamental es reducir al mínimo posible la producción de accidentes laborales³⁹.

La respuesta penal a la siniestralidad laboral se traduce en la tipificación de este delito específico en materia de seguridad y salud en el trabajo que sanciona el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Ahora bien, no todos los incumplimientos de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales son tipificados como delito sino que solo serán reprochables aquellos incumplimientos más graves que afecten a la integridad, la vida y la salud de los trabajadores⁴⁰. Tal y como se señala en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de junio de 2002⁴¹ *“con el artículo 316 lo que se pretende es proteger que las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo se mantenga dentro del nivel de riesgo permitido, siendo por tanto, el sentido de este delito el garantizar los estándares técnicos dispuestos normativamente para asegurar unos mínimos de seguridad laboral”*.

El delito recogido en el artículo 316 del Código Penal, es la modalidad dolosa y culposa del delito, por lo que es necesaria la existencia del llamado dolo de peligro, ya que solo basta con que el sujeto infractor tenga conocimiento de que con su actuación omisiva está infringiendo la norma de prevención para que se produzca dicho delito. Tiene como sujetos activos a aquellos que no faciliten las medidas de seguridad e higiene necesarias

³⁸ Artículo 348 bis a) CP de 1973: Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

³⁹ COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, pp. 456-457.

⁴⁰ COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 458-459.

⁴¹ SAP de Barcelona de 18 de junio de 2002 (RJ 629/2002).

a los trabajadores que desarrollan su actividad. Se trata de un delito específico contra la seguridad y la salud en el trabajo, que se caracteriza básicamente por lo siguiente⁴²:

- Es un delito de riesgo o peligro, por lo que en este caso no se sancionaría el daño sino que se sanciona la situación de poner en peligro el bien jurídico que se protege, es decir, la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores.
- Al tratarse de un delito específico se necesita una cualidad específica en el sujeto que lo produce, es decir, que se trata de un delito que tiene que ser cometido por determinadas personas, y en este caso sería el empresario. La cualidad que se exige en este caso es la de estar legalmente obligado a facilitar los medios preventivos a los trabajadores.

Ahora bien, si observamos la normativa existente anterior a la Ley 31/1995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, podemos observar que no solo la figura del empresario era la única obligada a facilitar a los trabajadores las medidas de seguridad y salud adecuadas en el trabajo, sino que también el personal directivo y técnico de la empresa estaba obligado a facilitar a los trabajadores todas las medidas de seguridad y salud necesarias, por lo que también se podían considerar sujetos activos del delito⁴³. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la actual Ley de Prevención de Riesgos Laborales está única y exclusivamente obligado a garantizar el cumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo y proporcionar las medidas de prevención de riesgos laborales el empresario. Tal y como se establece en el artículo 14.2⁴⁴ y 14.3⁴⁵ de la citada Ley 31/1995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales el deber del empresario es garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud relativas a la protección de los trabajadores. No se le exige cumplir con las obligaciones en materia de prevención a ningún otro sujeto distinto del empresario.

A pesar de la configuración de este delito al que se hace referencia como un delito específico, no impide que se pueda exigir la responsabilidad penal por este delito a personas distintas del empresario ya que se aplica lo establecido en el artículo 318 del Código Penal⁴⁶ en los casos en los que el empresario se trata de una persona jurídica, y

⁴² IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 368-369.

⁴³ COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 459-461.

⁴⁴ Artículo 14.2 LPRL: En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios. El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

⁴⁵ Artículo 14.3 LPRL: El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

⁴⁶ Artículo 318 CP: Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido

que especifica lo establecido en el artículo 31 del Código Penal que establece que “*el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responde personalmente aunque no concurran las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito o falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o presentación obre*”. Ahora bien, en cuanto a esta cuestión y tomando como ejemplo el caso que se nos presenta, si éste hubiera acontecido actualmente la responsabilidad penal sí que podría recaer sobre la persona jurídica ya que la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal introdujo el artículo 31 bis que permite que las personas jurídicas incurran en responsabilidad penal. De manera que la responsabilidad penal de las personas jurídicas antes de la publicación de la citada Ley Orgánica no se podía imputar a las personas jurídicas sino que tenían que ser las personas físicas que estuvieran al frente de las mismas las que tuvieran que cargar con dicha responsabilidad.

Para que la conducta a la que se hace referencia en el artículo 316 sea considerada como punible es necesario que la misma suponga una infracción de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito, tal y como se establece en el artículo 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

El segundo componente de la conducta punible a la que se hace referencia en el artículo 316 del Código Penal es la no facilitación por parte del empresario de todos los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su actividad con las medidas de seguridad e higiene establecidas. Estos medios se refieren a todas las medidas que deban adoptarse para poder prevenir cualquier tipo de accidente laboral, ya sean de carácter personal, material u organizativo⁴⁷. Dentro de estas obligaciones de prevención por parte del empresario podemos incluir también las relativas a facilitar todas las medidas organizativas, entre las que podemos destacar las que se centran en la formación e información al trabajador. En relación a esto último, si nos remitimos al caso, el albañil que sufrió el accidente laboral en ningún momento fue informado por el empresario principal del peligro que corría al desarrollar su actividad encima de los tableros de madera dispuestos para cubrir el hueco del ascensor por tanto no se cumplió, por parte del empresario, con el deber de información estipulado en el artículo 18 de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales⁴⁸. En este sentido podemos hacer referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca del 21 de febrero de 2001⁴⁹ para analizar el tema de la no facilitación de los medios ya

responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

⁴⁷ COS EGEA M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 472-473.

⁴⁸ Artículo 18 LPRL: A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función. b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior. c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley.

⁴⁹ SAP de Cuenca de 21 de febrero de 2001 (RJ 16/2001).

que en dicha sentencia se destaca que estos últimos “no han de ser solo los estrictamente materiales, sino también personales, intelectuales y organizativos entre los que destaca el deber de información sobre el riesgo”.

Finalmente, para que se entienda cometido el delito contra la salud de los trabajadores es necesario añadir a la conducta omisiva por parte del empresario y la no facilitación por parte de este de los medios de prevención necesarios, la exigencia de que haya conexión causal y se produzca un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, por lo tanto, es necesario que la infracción sea capaz de generar peligro grave para que pueda integrarse en el tipo delictivo, no solo basta con que se trate de una mera infracción de las normas de seguridad. Nos encontramos ante un delito de peligro concreto grave y de resultado⁵⁰.

En cuanto a la realización de la conducta punible por parte del sujeto infractor existen diferentes modalidades de actuación. Si nos centramos en el caso que se nos presenta podemos establecer que estamos ante una conducta omisiva por parte de los sujetos infractores. En cuanto a la forma de dicho delito de omisión estaríamos ante una comisión por omisión puesto que además de la realización de la conducta omisiva por parte del sujeto es necesario que se derive de la misma un resultado que en este caso sería un peligro grave para el trabajador. La conducta del empresario principal y del coordinador de seguridad es omisiva, como explicaremos con más detalle a continuación, puesto que no cumplen con la normativa prevencionista. Para que el delito se configure como omisivo, para su consumación no basta con que se realice la conducta omisiva sino que es necesario que de esta conducta se derive un resultado, es decir, que se produzca un daño para la vida, salud e integridad física del trabajador⁵¹.

Como delito de peligro, el artículo 316 del Código Penal alcanza su consumación por el hecho de que exista efectivamente un peligro sin necesidad de que se produzcan los resultados lesivos. Si de esta situación de peligro se derivan las muertes o lesiones de los trabajadores se da una situación concursal de dicho artículo con el homicidio o las lesiones. Para poder solucionar esta situación, la jurisprudencia establece que si los trabajadores lesionados o fallecidos eran los únicos sometidos al peligro se entiende que existe un concurso de leyes que se devuelve a partir del principio de consunción del artículo 8.3 del Código Penal⁵² pero si por el contrario, la situación de riesgos afectaba a más trabajadores de los que finalmente sufrieron el accidente entonces estaríamos ante un concurso ideal de delitos, dado que la actuación imprudente de los sujetos responsables constituyó dos o más infracciones penales (delito de imprudencia grave contra la seguridad y salud en el trabajo y delito de lesiones en el caso que se nos presenta) que se resolverían según lo establecido en el artículo 77 del Código Penal.

Por lo tanto, para poder entender cometido el delito del artículo 316 del Código Penal no es suficiente por tanto con que se incumpla la normativa sino que es necesario que la conducta empresarial peligrosa sea generadora de un riesgo que afecte a la vida,

⁵⁰ COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 477- 479.

⁵¹ COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 475-476.

⁵² Artículo 8.3 CP: Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

seguridad e integridad física de los trabajadores. El bien jurídico protegido por tanto es la salud, la integridad y la vida de los trabajadores. Este tipo de delito exige además que el empresario actúe de manera dolosa en el momento de incumplir con sus obligaciones en materia de prevención.

En cuanto a los sujetos responsables, el artículo 316 establece que el sujeto activo del delito será la persona que esté legalmente obligada, por lo que es necesario fijarse en lo establecido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para saber quién es ese sujeto legalmente responsable. En base al artículo 14 de la citada ley el principal obligado a facilitar los medios para que los trabajadores desarrollen su actividad con las medidas de seguridad y salud adecuadas es el empresario principal.

Ahora bien, en el caso que se nos presenta, partimos de la base de que estamos ante la construcción de una obra de carácter civil en la que existe un promotor, representado en la figura de un particular determinado, una empresa contratista, que actúa como empresario principal y que es Construcciones Oleiros SL, un proyectista y un coordinador de seguridad. En la ejecución de las obras civiles, están legalmente obligados aquellos sujetos que participen en las mismas y que tengan asignadas una serie de obligaciones específicas atribuidas por la Ley o el Reglamento pertinente, por lo tanto, la relevancia penal de la omisión de sus obligaciones viene determinada por la incidencia que el riesgo de tal omisión ejerza sobre el resultado de peligro o lesión que finalmente se produce⁵³.

Es necesario por tanto, establecer una delimitación de todas y cada una de las obligaciones que los sujetos intervinientes en la obra realizada tenía en el momento en el que se produjo el fatal accidente para saber cuáles son los sujetos que incurren finalmente en un delito. El promotor de la obra puede definirse como toda aquella persona física o jurídica por cuya cuenta se realiza la obra. Partimos de la base, en el caso que se nos presenta, de que se trata de una persona física, es decir, de un sujeto particular que encarga realizar la obra a una determinada empresa contratista, en este caso Construcciones Oleiros SL. El promotor, como tal, tiene una serie de obligaciones que aparecen recogidas en los artículos 3, 4 y 5 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, las cuales son, por un lado, la designación del proyectista de la obra, la designación del coordinador de seguridad de la obra y por último el aseguramiento de la realización del estudio de seguridad y salud. Por lo tanto, sus tres obligaciones básicas siempre se refieren al momento inicial de la obra y, en el caso que se nos presenta, podemos establecer que el promotor cumplió con su obligación de designar al proyectista y coordinador de seguridad de la obra y también con la de elaborar, en la fase de redacción del proyecto, un estudio de seguridad y salud, el cual llevó a cabo el arquitecto.

El proyectista designado al efecto para la realización de la obra fue Don Sergio Pardo Méndez, arquitecto de profesión y encargado de realizar el proyecto y el estudio de seguridad de la obra, si bien es cierto que no constaba que tuviera encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos y cuyas obligaciones aparecen recogidas en el artículo 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Su función básica es la de redactar el proyecto siempre cumpliendo con la

⁵³ MORALES, O., “Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles” en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2005, pp.37-38.

normativa específica y estar en posesión de una titulación académica que le permita llevar a cabo su actividad laboral.

El coordinador de seguridad designado fue Don Pedro Rodríguez Testón, aparejador de profesión cuyas obligaciones aparecen recogidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y se basan principalmente en el deber que tiene de velar por la aplicación de los principios de la acción preventiva durante la planificación de la actividad que la obra reclama y el deber también de asegurarse de que los planes de seguridad presentados se ajusten a lo dispuesto en el estudio de seguridad y salud previamente diseñado.

El contratista, que en este caso es la empresa principal, Construcciones Oleiros SL, tiene también una serie de obligaciones recogidas en el artículo 11 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y que se basan sobre todo en la obligación que tienen de aplicar las normas establecidas en el artículo 15 de la Ley de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales de Prevención, cumplir con lo establecido en el estudio de seguridad previo y obligar a quienes están bajo su mando a cumplir también esta obligación, cumplir con la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, informar a los sujetos acerca de los peligros a los que están expuestos en el desarrollo de su actividad laboral y atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra.

En base a lo expuesto anteriormente, las obligaciones del promotor, en este caso un particular, se agotan en el momento en que designa al proyectista y al coordinador de seguridad, asegurándose de que se elabora el correspondiente estudio de seguridad y salud⁵⁴. Las competencias sobre la materia recaerían a partir del inicio de la obra sobre el contratista y empresario principal, Construcciones Oleiros SL, que tiene la obligación de elaborar un plan de seguridad que tenga como referente el estudio de seguridad previo, por lo que es la principal obligada en materia de prevención de riesgos laborales. También parte de la competencia se atribuye al coordinador de seguridad, en este caso Don Pedro Rodríguez Testón como explicaré más adelante. Por lo tanto, el promotor, en este caso un particular, queda exonerado de toda responsabilidad ya que, además de que efectivamente cumple con todas sus obligaciones, cabe mencionar también que en el artículo 14 de la Ley 31/1995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales se establece que los sujetos legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su actividad con arreglo a las medidas de seguridad e higiene adecuadas son los empresarios, incluyendo aquí a los contratistas y subcontratistas, nada se dice en este artículo sobre el promotor.

Ahora bien, la empresa contratista y principal, Construcciones Oleiros SL, es una persona jurídica por lo que, en base al principio de *societas delinquere non potest*, que era el que imperaba en la época en que se produjo el accidente, no puede incurrir en responsabilidad penal, de manera que siguiendo con las pautas establecidas en los artículos 318 y 31 del Código Penal la autoría del delito cometido se extiende al administrador de la misma, Don Domingo Fernández Blanco, quien, además de ostentar

⁵⁴ MORALES, O., “Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles” en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, cit., p.41.

el cargo de administrador y representante legal de la empresa, era también el jefe de la obra, responsable por tanto de velar por la seguridad, la salud y la integridad física de los trabajadores de la empresa Construcciones Oleiros SL y el encargado de cumplir con la normativa establecida en materia de prevención de riesgos laborales. Además, tal y como se señala en el artículo 318 del Código Penal citado anteriormente también pueden ser condenados por el delito contra la seguridad en el trabajo todos aquellos que conociendo los hechos y pudiendo remediarlos, no adoptaron las medidas necesarias para poder evitarlos. Dentro de estos sujetos se incluyen aquellos que tienen asignadas funciones determinadas y que están íntimamente relacionadas con el delito, como por ejemplo, sería el control de seguridad, de ahí que también sea responsable y condenado por el delito contra la seguridad y salud en el trabajo el aparejador de la obra y coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón, quien no cumplió con las obligaciones citadas anteriormente y permitió que se colocaran unas medidas de seguridad para cubrir el hueco del ascensor que no eran las correctas. Podemos decir entonces que en este caso no sería de aplicación el principio non bis in ídem al no haber una identidad de sujeto, puesto que el responsable finalmente sería el administrador y no la empresa debido a que en la época en que se produjo el accidente como dije anteriormente las personas jurídicas no podían ser responsables penalmente.

Siguiendo con el análisis del caso que se nos presenta, está claro los sujetos responsables, Don Domingo Fernández Blanco y Don Pedro Rodríguez Testón, cometieron un delito contra la seguridad en el trabajo al no cumplir con la normativa en materia de prevención estipulada legalmente pero en mi opinión no actuaron dolosamente, sino que más bien su actuación se incluiría dentro del tipo imprudente al que se hace referencia en el artículo 317 del Código Penal. En el momento en el que el administrador y jefe de obra coloca los tablones de madera a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor actúa de manera imprudente pero no dolosa, no los coloca con la intención de causar un daño al trabajador, sino que actúa omitiendo cualquier tipo de prevención en materia de seguridad de una manera imprudente, sin ser consciente del verdadero peligro que eso supone, ya que su actuación desemboca en un accidente laboral.

Las conductas de ambos sujetos fueron totalmente omisivas e imprudentes puesto que ninguno de los dos cumplió con la normativa en materia de prevención de riesgos laborales ni tampoco con las obligaciones que le son propias a cada uno. Don Domingo fue el encargado de colocar los tablones de madera como medida de seguridad, sabiendo que las medidas de seguridad que debían de ser aplicadas eran unas barandillas, tal y como expresó el arquitecto de la obra, Don Sergio Pardo Méndez en el estudio de seguridad previo y tal y como se recoge en el anexo cuarto del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, que establece que *“las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente”* y Don Pedro, que era quien tenía que velar por el cumplimiento efectivo de todas las medidas de seguridad como coordinador de seguridad, no cumplió correctamente con su cometido y no impidió en ningún momento que Don Domingo colocara los tablones de madera para cubrir el hueco.

Desde el punto de vista criminal, en nuestro código penal no se recoge ningún artículo en el que se haga referencia al accidente laboral, entendido como toda lesión física sufrida por el trabajador como consecuencia de la actividad que desarrolla en la empresa. En los casos en los que se produzca cualquier menoscabo al trabajador, ya sean lesiones, como ocurre en el caso que se nos presenta, estaríamos ante un supuesto delito de lesiones.

En base a todo lo explicado podemos establecer por tanto la existencia de responsabilidad penal por parte del empresario principal, Construcciones Oleiros SL aunque dicha responsabilidad recaerá sobre la figura de Don Domingo Fernández Blanco, su administrador y representante, y del aparejador y coordinador de seguridad Don Pedro Rodríguez Testón. A la hora de imponer la pena en la que incurrirán ambos sujetos hay que atender a lo establecido en el artículo 77 del Código Penal⁵⁵. En base al artículo 317, relativo al delito contra la seguridad y salud en el trabajo, que recoge que la pena es inferior en grado si el delito al que se hace referencia en el artículo 316 es cometido por imprudencia grave, podemos señalar que la pena sería la de prisión de 3 a 6 meses y multa de 3 a 6 meses. En cuanto al delito de lesiones, para saber cuál es la pena aplicable al caso, es necesario acudir al artículo 152.1.2º⁵⁶ en la que se establece que la pena es la de prisión de 1 a 3 años para los casos en que las lesiones que sufra el trabajador sean las que se recogen en el artículo 149 del Código Penal. Por lo tanto, si tenemos que aplicar la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave hay que calcularla en base al artículo 152.1.2º y será finalmente de 2 a 3 años de prisión las penas que deben cumplir los sujetos infractores.

⁵⁵ Artículo 77 CP: 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.
2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.
3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

⁵⁶ Artículo 152.1.2º CP: El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

2. ° Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

PREGUNTA 4: ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?

La responsabilidad civil, entendida como aquella destinada a hacer frente a los daños y perjuicios causados, tiene su origen en la época romana, concretamente surge con la aparición de la llamada Lex Aquilia⁵⁷ a partir de la cual se vio por primera vez la necesidad de reparar los daños que se hubieran causado aunque no hubiera mediado pacto para ello, sustituyendo así los mecanismos penales que se utilizaban con respecto a tal situación. Esta forma de actuar constituye una premisa básica en nuestras conductas y, en el caso de incumplimiento, da lugar a la obligación de reparar de algún modo el daño causado⁵⁸.

Según lo establecido en el artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, *“el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”*. La responsabilidad civil tiene como objetivo fundamental reparar los daños y perjuicios causados a la víctima por el accidente laboral sufrido, fruto del incumplimiento de la normativa correspondiente de una de las partes de la relación, a través del pago de una indemnización. Por ello, no puede confundirse con la responsabilidad administrativa o penal que tienen por fin principal sancionar unos hechos, ni con la de Seguridad Social que nace del incumplimiento de obligaciones legales del empresario y no tiene por fin la compensación de unos daños concretos, sino proteger situaciones de necesidad con el reconocimiento de prestaciones tasadas por la Ley⁵⁹.

En cuanto a los requisitos principales para que exista una responsabilidad civil podemos señalar que son los siguientes⁶⁰:

-Que existan daños al trabajador: Es la base de este tipo de responsabilidad ya que se centra precisamente en reparar los daños y perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia del accidente laboral. El daño que interesa es el daño reparable el cual se caracteriza por ser un daño jurídicamente relevante, ya que afecta a intereses que aparecen protegidos en nuestro ordenamiento jurídico, se trata además de un daño injusto, ya que la víctima no tiene el deber de soportarlo, y finalmente, es un daño cierto ya que verdaderamente existe. El daño que sufre el trabajador debe ser además probado, tiene que acreditarse para poder así probar su certeza y por eso se exige una prueba que acredite que los daños alegados por el sujeto son tales. En cuanto a la apreciación del daño y el alcance del mismo se lleva a cabo siempre por el juez de instancia y se trata de una cuestión de hecho tal y como podemos observar en la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de Junio de 2000⁶¹ que establece que *“la instancia es soberana para apreciar en base al resultado de las pruebas la existencia de daños y*

⁵⁷ Lex Aquilia: Plebiscito que se votó a propuesta del tribuno Aquilio, alrededor del siglo III a.C., y que vino a llenar el vacío legal existente con respecto al daño injustamente causado, delito civil que los romanos llamaban *“damnum iniuria datum”*, que la ley de las XII Tablas sólo contemplaba para algunos casos de daños específicos.

⁵⁸ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., p.33.

⁵⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad penal administrativa y civil en el ámbito empresarial por los accidentes de trabajo”, cit., p.10.

⁶⁰ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., pp.399-400.

⁶¹ STS Sala de lo Civil de 15 de junio de 2000 (RJ 4418/2000).

perjuicios derivados de la aplicación del artículo 1101 del Código Civil así como la cuantía de los mismos o las bases para su fijación posterior”.

Ahora bien, en el momento en que hablamos de daños hay que tener en cuenta la existencia de dos tipos diferentes que son, por un lado, los daños patrimoniales⁶², que son aquellos que sufre el sujeto perjudicado en su esfera patrimonial, es decir, en sus bienes y derechos de naturaleza económica, por lo que es su patrimonio el que resulta dañado, y por otro lado están los daños extrapatrimoniales⁶³ que son aquellos que recaen sobre los bienes o derechos que no tienen naturaleza económica y que afectan a la esfera personal del sujeto, como es el caso de la integridad corporal, honor etc..

-Acción u omisión: Se refiere al incumplimiento por parte del sujeto infractor de las obligaciones en materia de seguridad. Este incumplimiento puede referirse a la infracción de cualquiera de las normas establecidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o las previstas en la normativa de seguridad como es la obligación que tiene el empresario de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo adoptando las medidas de seguridad necesarias.

-Culpa o negligencia del empresario: Es un requisito habitual dentro de la responsabilidad civil el hecho de que el empresario actúe de manera culposa o negligente y que precisamente debido a esta actuación, se origine el accidente laboral que produzca un daño y que suponga que el sujeto infractor debe hacer frente a una indemnización por los daños y perjuicios causados.

-Nexo causal entre la conducta empresarial y el daño sufrido: Los daños que sufre el trabajador tienen que tener su origen en la conducta negligente y poco diligente del empresario en cuanto a sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Ahora bien, dentro de la responsabilidad civil podemos observar la existencia de diferentes tipos según el marco en el que se hayan producido los daños, lo que supondrá un régimen jurídico distinto para cada una de ellas. Por ejemplo, puede ser que el daño causado sea consecuencia de un incumplimiento contractual, que derive de una acción u omisión negligente o intencionada al margen de la relación contractual entre víctima y sujeto infractor o que sea consecuencia de una conducta penal⁶⁴.

En el momento en el que se produce el accidente laboral surge inevitablemente una obligación por parte del sujeto infractor, que con su actuación provoca el daño, de reparar el mismo. En el caso que se nos presenta, podemos establecer que efectivamente existe responsabilidad civil. Si analizamos el caso con detenimiento podemos observar que todos los requisitos necesarios para que se incurra en responsabilidad civil se dan. En este caso, tanto el representante y administrador del empresario principal, Don Domingo Fernández Blanco, como el coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón, incumplieron con sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, puesto que no cumplieron con las normas establecidas en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y las previstas en la normativa de seguridad, e hicieron caso

⁶² SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., p.55.

⁶³ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*., cit., pp.56-57.

⁶⁴ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., p.34.

omiso a las indicaciones que el arquitecto de la obra, Don Sergio Pardo Méndez, estableció en el plan de seguridad previo, en las cuales se señaló que las medidas de seguridad existentes para cubrir huecos en la obra eran barandillas y no tablonces de madera que fue el método que utilizó el jefe de obra, Don Domingo Fernández Blanco, sin ser advertido en ningún momento por el coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón de que esa no era la medida adecuada de protección. El hecho de que ambos actuaran negligentemente supuso que uno de los albañiles que trabajaba para la empresa, durante el desarrollo de su actividad laboral, se precipitara por el hueco del ascensor que estaba cubierto por los citados tablonces de madera, sufriendo así un aparatoso accidente laboral con graves consecuencias para su salud que le generó una serie de daños que necesariamente tienen que ser reparados.

En cuanto al tipo de responsabilidad civil en la que incurrirían ambos sujetos, Don Domingo y Don Pedro, podemos establecer que nos encontramos ante una responsabilidad civil de carácter contractual que aparece recogida en el artículo 1.101 del Código Civil⁶⁵ y que surge cuando entre la persona que causa el daño y la persona que lo sufre existe una relación jurídica, derivando el daño del incumplimiento de una obligación que se encuentra implícita en dicha relación⁶⁶. El incumplimiento empresarial de las normas relativas a la prevención de riesgos laborales es claramente referible a una obligación de carácter contractual. Según la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 15 de Enero de 2008⁶⁷, si observamos preceptos como los artículos 4.2.d)⁶⁸ y 19 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales podemos comprobar que en el momento en que el empleador incumple con sus obligaciones, provocando con esta actuación la exigencia de responsabilidad, las mismas son laborales y se hallan integradas en el contenido del contrato de trabajo.

El auto de la Sala de Conflictos de 28 de febrero de 2007⁶⁹, razona que la acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios tiene un marcado carácter contractual, al derivarse el daño de un contrato de trabajo. El derecho del trabajador a una protección eficaz, establecida en los artículos citados, y la obligación de seguridad por parte del empresario, pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, ya que forma parte del contenido de éste al establecerlo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tratándose de una obligación general que recae sobre el empresario. Todo trabajador, en el momento en que firma su contrato de trabajo, tiene el derecho a desarrollar su actividad con la máxima seguridad posible, una seguridad que debe proporcionarle el empresario mediante el cumplimiento por su parte de toda la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, y que se trata de una obligación que se inserta de lleno en el contenido del contrato de trabajo, encontrando su fundamento en la relación laboral. En el caso que se nos presenta, en el momento en que el albañil, Don Jorge García firmó su contrato de trabajo con la empresa, éste automáticamente goza de un

⁶⁵ Artículo 1.101 CC: 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 aquéllas.

⁶⁶ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., 34.

⁶⁷ STS Sala 1ª 15 de enero de 2008 (RJ 1394/2008)

⁶⁸ Artículo 4.2.d) TRLET: En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.

⁶⁹ Auto Sala de Conflictos de 28 de febrero de 2007 (RJ 367/2006).

derecho a una protección eficaz y a la seguridad durante el ejercicio de su actividad laboral derivado de ese contrato.

Si nos centramos en analizar los elementos esenciales de este tipo de responsabilidad civil contractual con respecto al caso que se nos presenta, observamos que, en primer lugar, sí que existe un negocio o vínculo jurídico entre los sujetos infractores que producen el daño, que son el administrador, Don Domingo Fernández Blanco, y el coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón, quienes no actúan como autónomos sino que trabajan para la empresa Construcciones Oleiros SL y forman parte de ella ya que están vinculados por un contrato de trabajo, y el sujeto que lo sufre, el albañil Don Jorge García González, puesto que este trabajaba como empleado contratado para Construcciones Oleiros SL. Tanto el administrador como el coordinador de seguridad no cumplieron con sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, obligaciones que implícitamente se recogen en el contrato firmado por el albañil al entrar a trabajar en la empresa constructora, por lo que podemos decir que ninguno de ambos actuó con la diligencia debida. Como consecuencia de tal incumplimiento se generó un daño al trabajador, existiendo por tanto una causalidad entre la conducta de ambos sujetos infractores y el resultado dañoso para el trabajador pero, ahora bien, en cuanto al momento de imputar la conducta dañosa al sujeto incumplidor surgen numerosas complicaciones que expodré a continuación.

Anteriormente citábamos el artículo 1.101 del Código Civil para hacer referencia a la responsabilidad de carácter contractual y de dicho artículo podemos centrarnos en una idea fundamental que es la necesidad de que el comportamiento que genera el daño sea doloso, culposo o negligente. Es absolutamente necesario que el comportamiento del sujeto infractor sea negligente y culposo a la hora de llevar a cabo su obligación en materia de cumplimiento de sus obligaciones contractuales. La culpa del sujeto infractor aparece recogida en el artículo 1.104 del Código Civil⁷⁰ y se refiere básicamente a la actuación poco diligente del sujeto infractor. Sin embargo, esta culpa dentro de la responsabilidad contractual se centra más bien en el comportamiento del sujeto infractor y la imputabilidad del incumplimiento, de ahí que numerosos preceptos establezcan que a partir del momento en el que el artículo 1.101 del Código Civil establece que se debe proceder a la indemnización por daños y perjuicios causados, la responsabilidad contractual surge automáticamente por el incumplimiento de la obligación, siendo el dolo o la negligencia agravantes del incumplimiento y no requisitos para que dicha responsabilidad quede constituida⁷¹.

En cuanto al órgano competente para declarar la existencia de responsabilidad civil contractual⁷² nos encontramos ante una situación un tanto peculiar puesto que en el año en que se produjo el accidente laboral al que se refiere el caso existían conflictos entre la jurisdicción civil y social precisamente para determinar cuál de las dos era la que gozaba de la competencia para conocer sobre las reclamaciones por daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales ya que aunque se

⁷⁰ Artículo 1.104 CC: La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

⁷¹ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 35-36.

⁷² SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 113-115.

consideraba que su naturaleza era de carácter contractual, los tribunales no se ponían de acuerdo ya que no tenían muy claro esa premisa.

La sala 1ª del Tribunal Supremo defendía la competencia del orden civil basándose en la competencia de este orden por la vía de la culpa extracontractual o con fundamento en la competencia expansiva y residual del orden civil en base al artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷³ al entender que no se estaba ante prestaciones de la Seguridad Social ni tampoco ante cuestiones que se derivaran del contrato de trabajo y justo es por esto último por lo que se basa la consideración de que las cuestiones que derivan del contrato de trabajo son las responsabilidades de carácter contractual, mientras que las indemnizaciones por daños y perjuicios adicionales, que son de carácter extracontractual, poseen carácter civil y por lo tanto es esa jurisdicción quien tiene que actuar. La sala civil siempre ha visto claramente que la controversia que se nos presenta es competencia de su jurisdicción porque entiende que es derecho privado, ya que existe una lesión por una infracción de un particular, que genera una responsabilidad extracontractual. La STS, Sala 1ª, de 8 de noviembre de 1990⁷⁴, estipula expresamente que *“el daño resultante que se trata de resarcir sea individual que afecta a los bienes más íntimos de la persona física, como es la salud; es decir un derecho esencialmente privado, de cuya trascendencia y efectos ha de conocer la jurisdicción civil, como atrayente y definidora de derechos privados”*.

Por otro lado, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo asume una opinión diferente. Tras una serie de vaivenes interpretativos, se alejó definitivamente de la opinión de la Sala 1ª del TS que abogaba por una separación de la competencia en base a la naturaleza de la responsabilidad de la que derivan los daños, y desde hace varios años mantiene que serán los juzgados de lo social quienes conozcan del asunto ya que establece que para determinar la competencia no es necesario que se califique como contractual o extracontractual la responsabilidad empresarial. De esta manera establece que será el orden social quien tenga la competencia para conocer de los daños y perjuicios causados por el empresario infractor. Defendían su competencia basándose en que las condiciones de seguridad en el trabajo forman parte del vínculo laboral por lo que se trataba de un supuesto de culpa contractual y la responsabilidad era consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad. Una de las sentencias más importantes de esta sala fue la Sentencia del 6 de octubre de 1989⁷⁵, en donde ya se ve claramente cuál es la postura de dicha sala con respecto al conflicto de competencias y en donde se observa que la demanda se funda en los preceptos del CC sobre responsabilidad contractual, en lugar de los que se habían estado trayendo a colación para estos litigios mediante los artículos 1.902 y 1.903 CC que regulan la responsabilidad extracontractual.

Finalmente, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo rechazó la posición que adoptaba la Sala 1ª y establece que será competente para conocer de la materia sobre reclamaciones por daños y perjuicios derivados del accidente laboral el orden jurisdiccional social ya que establece que las normas acerca de la salud y seguridad en el trabajo son auténticos derechos laborales del trabajador y, por lo tanto, en el momento en que el empresario infringe y omite las medidas de seguridad, se deriva de

⁷³ Artículo 9.2 LOPJ: Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

⁷⁴ STS Sala 1ª de 8 de noviembre de 1990 (RJ 8534/1990).

⁷⁵ STS Sala 4ª de 6 de octubre de 1989 (RJ 7120/1989).

un incumplimiento de sus obligaciones que son un contenido fundamental del contrato de trabajo, de manera que en este caso sería el orden jurisdiccional social el competente para conocer acerca de la responsabilidad civil contractual en la que incurren los sujetos infractores con el sujeto que sufre el daño.

Si el caso se hubiera producido en la actualidad sería competente el Juzgado de lo Social en base a lo establecido en el artículo 2.b de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre reguladora del Orden Jurisdiccional Social⁷⁶, no hay ningún tipo de conflicto en estos momentos acerca de quién tiene la competencia para conocer de este asunto. De este artículo podemos extraer también que la competencia del orden jurisdiccional social se extiende no solo a declarar la responsabilidad del empresario sino también de todas aquellas personas que hayan participado en la producción del daño causado, como sería en el caso que se nos presenta la figura del aparejador y coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón.

Ahora bien, en el caso que se nos presenta, tanto el administrador de la empresa, Don Domingo Fernández Blanco, como el coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón, incurren también en responsabilidad penal debido a que cometieron un delito contra la seguridad y salud en el trabajo por imprudencia grave y un delito de lesiones también por imprudencia grave. En base a esto, podemos establecer también la existencia de una responsabilidad civil derivada de delito, a la que se hace referencia en los artículos 109⁷⁷, 110⁷⁸ y 116.1 del Código Penal. Por lo tanto, los que cometieron el delito están obligados a reparar los daños y perjuicios causados con su conducta dolosa o culpable. El artículo 116.1 del Código Penal recoge que *“todas aquellas personas criminalmente responsables de cometer delito o falta serán también responsables civiles si del hecho derivasen daños y perjuicios, por lo que se deduce que la responsabilidad penal implica la civil, ya que no solo se ha de responder asumiendo la pena impuesta sino que además es necesario reparar el daño causado a las personas si el perjudicado así lo solicita”*.

Ahora bien, la responsabilidad civil por el hecho delictivo puede ser exigida a la persona jurídica de manera subsidiaria, en este caso Construcciones Oleiros SL, en virtud de lo establecido en el artículo 120.4 del Código Penal, que señala que *“las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio son también responsables civilmente por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de las obligaciones o servicios”*.

⁷⁶ Artículo 2. b) LRJS: Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

⁷⁷ Artículo 109 CP: 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

⁷⁸ Artículo 110 CP: La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

En cuanto a la competencia para decidir acerca de la reclamación por la responsabilidad civil derivada del delito, en principio ésta recae sobre el órgano que conoce de la comisión del hecho delictivo aunque hay que señalar que esta regla general tiene dos excepciones que son las siguientes⁷⁹:

-En el caso de que el sujeto perjudicado se reservara la acción civil, la sentencia penal en ningún momento decide sobre la responsabilidad civil y por tanto sería necesario instar el procedimiento correspondiente ante la jurisdicción civil o social.

Para impedir que se produzca una simultaneidad de procesos sobre los mismos hechos es necesario hacer referencia a los artículos 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸⁰ y finalmente, al artículo 86.1 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral⁸¹ sobre los cuales el Tribunal Supremo ha interpretado que durante el desarrollo de la acción civil o social esta se interrumpirá hasta que se dicte sentencia firme en la jurisdicción penal siempre que haya litispendencia.

-La absolución penal no significa que se prejuzguen de alguna manera los hechos para poder llevar a cabo posteriormente una reclamación de responsabilidad civil, ya que solo puede haber cosa juzgada en el momento en que la jurisdicción penal juzgue sobre el fondo de la responsabilidad civil, como podemos observar perfectamente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de junio de 2001⁸² en la que se desestimó la pretensión de los demandantes que, tras llevar a cabo un proceso penal en el cual se les reconoció que tenían derecho a una indemnización civil por responsabilidad contractual derivada de un accidente de trabajo, reclamaron posteriormente ante la jurisdicción social una indemnización adicional por responsabilidad extracontractual por los mismos hechos. De manera que en los casos en los que el sujeto perjudicado se reservó la acción civil o si no lo hizo, tendrá derecho a acudir a la jurisdicción social o civil para poder ejercitar su pretensión.

Como consta al principio de la explicación, la responsabilidad civil por daños y perjuicios consiste en reparar el daño causado a través de una indemnización que debe de ser estipulada por el tribunal competente para ello en atención a los daños que se han producido. Esta reparación de daños por medio de la indemnización es siempre de naturaleza económica y pretende resarcir al sujeto que sufre el daño de las consecuencias que ese daño le ha producido en su esfera personal, tanto en el ámbito patrimonial como en el ámbito extrapatrimonial. Podemos decir que, por un lado, la indemnización lo que busca es satisfacer de algún modo al sujeto perjudicado y por otro podría actuar como una especie de medida preventiva puesto que su imposición puede generar en el sujeto infractor un miedo a volver a cometer un hecho dañoso. La

⁷⁹ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., p.42

⁸⁰ Artículo 111 LECRIM: Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviere pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de este Código.

⁸¹ Artículo 86.1 TRLPL: En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos.

⁸² STSJ Cataluña de 14 de Junio de 2001 (RJ 3493/2001).

obligación de reparar el daño mediante esta indemnización es consecuencia directa de la imputación de la responsabilidad, sea cual sea el tipo⁸³.

La cuantía de la indemnización dependerá de la naturaleza de los daños y perjuicios que acredite el sujeto perjudicado, en este caso Don Jorge García, y en los cuales se incluyen tanto los daños patrimoniales como extrapatrimoniales⁸⁴. Como se establece en el caso, el trabajador tras sufrir el accidente laboral tuvo una serie de lesiones físicas que afectaron de manera directa a su modo de vida y que le provocaron unas secuelas que impidieron que pudiera volver a trabajar al serle concedida la incapacidad permanente absoluta.

En base al caso, estamos pues ante un daño de carácter patrimonial, ya que el sujeto perjudicado lo sufre en sus bienes y derechos de naturaleza económica. Según lo establecido en el artículo 1.106 del Código Civil⁸⁵ la indemnización ha de comprender además del valor de la pérdida que el trabajador haya sufrido, es decir, el daño emergente, que es el que se refiere a los daños físicos sufridos y que comprende los gastos ocasionados, es necesario también tener en cuenta la ganancia que haya dejado de obtener durante el periodo que no pudo desarrollar su actividad laboral como consecuencia de sufrir el accidente y que comúnmente se denomina lucro cesante. Ahora bien, a la hora de hacer frente a la indemnización por daños patrimoniales hay que tener en cuenta lo que la jurisprudencia comúnmente denomina evitación del enriquecimiento injusto⁸⁶ a la hora de efectuar la indemnización por los daños patrimoniales y es que hay que tener en cuenta la posibilidad de que el sujeto responsable del daño se haya enriquecido con motivo de su conducta dañosa de manera que es necesario que se detraiga la cantidad percibida por este sujeto responsable y se integre la misma en la cantidad indemnizatoria que le será abonada al perjudicado.

En cuanto a los daños extrapatrimoniales sufridos por el sujeto accidentado podemos establecer que en el caso concreto se tendría que hacer referencia a los daños morales y corporales que sufrió como consecuencia del accidente. Los daños patrimoniales sufridos pueden evaluarse económicamente y su resarcimiento se basa en una cantidad igual a la que la víctima haya dejado de obtener en su patrimonio, mientras que los daños extrapatrimoniales según la teoría del Tribunal Supremo no son propiamente resarcibles porque no se pueden reparar, únicamente pueden compensarse con una determinada cantidad de dinero⁸⁷ que se debería de abonar en este caso al albañil accidentado.

También el alcance de esa indemnización depende mucho de la actuación del sujeto infractor, en este caso sujetos ya que son responsables el administrador de la empresa Construcciones Oleiros SL, Don Domingo Fernández Blanco y el aparejador y coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón. Ambos actuaron de manera

⁸³ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 61.

⁸⁴ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p.402.

⁸⁵ Artículo 1.106 CC: La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

⁸⁶ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp.63-64.

⁸⁷ SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 62-63.

negligente al no cumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos pero considero que su actuación no fue dolosa sino imprudente y negligente de manera que en base a lo establecido en el artículo 1.103 del Código Civil la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos, que es lo que se procedería a hacer en este caso.

Otro punto importante en cuanto a la indemnización es el tema referido a la compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social con la indemnización por daños y perjuicios derivados del accidente laboral⁸⁸. El TS elabora la teoría del quantum indemnizatorio único y según la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se parte del llamado principio de complementariedad y se establece que de la indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente laboral deben detrarse las prestaciones de Seguridad Social que haya recibido el sujeto perjudicado, en este caso Don Jorge García de manera que deberán detrarse de la indemnización que le corresponde las prestaciones que este recibió por su situación de incapacidad primero total y posteriormente absoluta.

Sin embargo, con respecto al recargo de prestaciones de Seguridad Social, el Tribunal Supremo ha optado por la tesis de la acumulación⁸⁹ y establece que el recargo es totalmente compatible y acumulable con la indemnización de daños y perjuicios de manera que no se deben detraser las cantidades a las que tiene que hacer frente la empresa en concepto de recargo según se establece en la controvertida sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2000⁹⁰. En el caso que se nos presenta se podría, por lo tanto, aumentar la cantidad en concepto de recargo a la que tuvo que hacer frente la empresa a la indemnización por daños y perjuicios.

Si existe algún seguro que cubre el riesgo, bien se trate de seguro voluntario concertado por el empresario, o bien derive de un convenio colectivo, en virtud del artículo 117 del Código Penal, rige la responsabilidad directa de la aseguradora. La cuestión se plantea porque dicho precepto dispone que dicha responsabilidad alcance hasta el límite de indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada. Al haberse suscrito la póliza entre empresario y compañía aseguradora sin intervención del trabajador éste no tiene que ver por ello mermada la indemnización que pudiera corresponderle, respondiendo la aseguradora hasta el límite pactado y respondiendo la empresa de la parte restante. También la actividad aseguradora aparece recogida en el artículo 3.1 d) del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y que establece que *“quedan sometidas a los preceptos de esta Ley las actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora”*.

En base a lo establecido en el artículo 15.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales⁹¹ se permite al empresario acordar operaciones de seguro con una entidad aseguradora para que se pueda cubrir su responsabilidad civil. Si analizamos el caso que

⁸⁸ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p.403.

⁸⁹ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p.404.

⁹⁰ STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 9673/2000).

⁹¹ Artículo 15.5 LPRL: Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.

se nos presenta vemos la empresa Construcciones Oleiros SL se encontraba asegurada en materia de responsabilidad civil con la aseguradora Vital Segur España y el aparejador y coordinador de seguridad Don Pedro Rodríguez Testón tenía a su vez una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros SA, de manera que serían estas compañías aseguradoras quienes se encargaran de hacer frente a la cuantía de la indemnización que le correspondería a la víctima del accidente laboral, Don Jorge García, atendiendo en ambos casos a cuales eran los riesgos que estaban cubiertos por las pólizas de ambos sujetos, que en el caso no aparecen estipulados. Si estas pólizas no cubrieran los daños y perjuicios causados al trabajador entonces responderían individualmente ambos sujetos infractores.

PREGUNTA 5: ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?

El daño producido por un accidente laboral o una enfermedad profesional puede dar lugar a una serie de mecanismos de reparación de los mismos, entre los cuales se encuentra el del derecho al recargo de prestaciones de seguridad social del que gozan los trabajadores que han sufrido un accidente laboral como consecuencia de la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo por parte del empresario.

*“Las prestaciones son un conjunto de medidas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prever, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en las personas que los sufren”*⁹². Todos aquellos trabajadores que durante el ejercicio de su actividad laboral sufran cualquier tipo de infortunio, ya sea un accidente laboral o una enfermedad derivada de dicha actividad, tienen derecho a obtener la correspondiente prestación pública de la Seguridad Social. Para poder calcularla, es necesario tomar como referencia las cotizaciones realizadas por el empresario y por el trabajador, además de tener en cuenta la gravedad de las lesiones que este último haya sufrido.

El recargo de prestaciones de Seguridad Social se encuentra regulado en el artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁹³ y supone un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente laboral o una enfermedad profesional que recae directamente sobre el empresario sin posibilidad de seguro. Es necesario que para poder imponer este recargo al empresario, se den una serie de circunstancias que son⁹⁴:

-Producción de un daño causado por un accidente laboral, en base a lo establecido en los artículos 115 y 116 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y que de origen a prestaciones de Seguridad Social sobre las que recaiga el incremento que supone el recargo, un requisito básico para la procedencia del mismo.

-Que la producción del accidente que haya causado la lesión al trabajador sea consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de la normativa en materia de prevención de seguridad y salud en el trabajo. Es indispensable su existencia puesto

⁹² Cfr. http://www.segsocial.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Accionprotectorapre12778/index.htm Última visita 12-06-2015.

⁹³ Artículo 123 TRLGSS: 1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirlo, compensarlo o transmitirlo.

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

⁹⁴ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 384-386.

que de no haber incumplimiento y constatarse éste, no se podría imponer el recargo. La infracción se comete cuando no se ha cumplido la obligación general cumplir con las medidas de seguridad e higiene en el trabajo adecuadas a las circunstancias de tiempo, lugar y circunstancias del trabajo realizado y personas intervinientes. Esto lo podemos observar con claridad en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2003 que establece que *“nada afecta a la responsabilidad empresarial que esta derive del incumplimiento de expresas normas reglamentarias o de la no adopción de medidas que exige la más elemental cautela”*⁹⁵.

Existen numerosos preceptos que señalan la obligación por parte del empresario de garantizar la seguridad y velar por el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, como son por ejemplo los artículos 4.2⁹⁶ y 19.4⁹⁷ del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 14 y 15 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. El incumplimiento del deber general de protección por parte del empresario supone por tanto la imposición del recargo.

-Que el incumplimiento se produzca como consecuencia de la negligencia por parte del empresario del cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y que exista un nexo causal entre este incumplimiento y el daño producido al trabajador, de manera que el daño tenga su causa en la negligente conducta empresarial. Para que se aplique este recargo de prestaciones es absolutamente necesaria la existencia del citado nexo causal entre el incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo y el daño que se le produce al trabajador. Por lo tanto, el accidente causante de la lesión debe tener su causa en la infracción de normas de seguridad, de forma que si aquellas se hubieran cumplido el siniestro no habría ocurrido o no habría tenido tan graves consecuencias. La relación de causalidad sólo la rompen la fuerza mayor extraña al trabajo, el acto de tercero ajeno a la empresa y la imprudencia temeraria del trabajador lesionado.

-La voluntariedad empresarial aparece recogida en numerosa jurisprudencia que suele requerirla a título de dolo, culpa o negligencia. Se suele hacer referencia en las sentencias a la culpa estableciendo como tal a la falta de diligencia correspondiente a un empresario prudente. Si el comportamiento del empresario no se ciñe a ese modelo de prudencia que se le exige a todo empresario entonces es necesario imponer el recargo, ya que si el riesgo al que estaban expuestos los trabajadores era previsible o evitable con una actuación diligente del empresario, entonces este debe responder si no ha hecho todo lo necesario para impedir la producción de ese daño.

⁹⁵ STS de 30 de junio de 2003 (RJ 3403/2002).

⁹⁶ Artículo 4.2 TRLET: En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

a) A la ocupación efectiva.

b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad.

⁹⁷ Artículo 19.4 TRLET: 4. El empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en las mismas.

En cuanto a su naturaleza jurídica⁹⁸, podemos establecer que se trata de una figura de naturaleza mixta ya que se puede considerar una sanción para el empresario o una indemnización para el trabajador. En el caso de que se pueda considerar como una sanción que se le impone al empresario, se trata de una tesis que viene avalada por el texto legal que lo impone directamente sobre el empresario infractor y que prohíbe el aseguramiento de esa responsabilidad, lo que muestra que se requiere infringir una norma y que sólo responde del pago el infractor de la misma. En cuanto a su naturaleza indemnizatoria la avala el hecho de que sea el beneficiario del recargo el perjudicado por la infracción, esto es, quien puede reclamar la indemnización por daños y perjuicios del art 1.101 del Código Civil, y que en este caso sería el trabajador. Actualmente, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se inclinan por aceptar este carácter mixto o híbrido del recargo.

Muchas sentencias hacen referencia la dificultad para poder establecer realmente cual es la naturaleza del recargo, si verdaderamente podemos considerar que se trata de una sanción o por el contrario, estamos ante una indemnización para el sujeto que sufre el daño. El Tribunal Supremo normalmente se ha manifestado sobre esta cuestión estableciendo cierta proclividad a considerar el recargo como una sanción, sin embargo, con el paso de los años ha ido moderando este discurso y en numerosas sentencias hemos podido observar matizaciones acerca de esto. Por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007⁹⁹, viene a considerar que *“con el recargo se busca primordialmente resarcir al beneficiario de la prestación de que se trate el perjuicio sufrido por la conculcación del ordenamiento jurídico”*. Otra sentencia que podemos encontrar acerca del tema es la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007¹⁰⁰ en donde se considera que el recargo *“no es una genuina sanción administrativa, que tiene una naturaleza compleja y sui géneris”* recalcando aquí su carácter indemnizatorio.

El sujeto responsable del recargo es tal y como se indica en el artículo 123.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social el empresario infractor, ya que es a él a quien le corresponde el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo, ya que si hemos dicho que el recargo sanciona el incumplimiento de las medidas de seguridad está claro que de este recargo deberá hacerse cargo quien cometa la infracción y no cumpla con la normativa. El empresario es quien ostenta el poder de organización, control vigilancia y dirección de la empresa según lo establecido en el artículo 20.3¹⁰¹ del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por tanto debe garantizar la protección de sus trabajadores, aun a pesar de que sea otra persona la que tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las de las medidas de seguridad de la empresa, ya sea un encargado, capataz, jefe de equipo etc.

⁹⁸ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., pp.383-384.

⁹⁹ STS de 12 de julio de 2007 (RJ 4491/2005).

¹⁰⁰ STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2573/2006).

¹⁰¹ Artículo 20.3 TRLET: El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

Es muy importante señalar que el recargo no puede ser objeto de seguro, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirlo, compensarlo o transmitirlo, tal y como se establece en el artículo 123.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, lo que viene a demostrar el carácter sancionador de dicho recargo del que hablamos anteriormente. Sin embargo surge la duda de si el art. 15.5 de la Ley 31/1995, que establece que se puede concertar por la empresa operaciones de seguro que tengan por fin garantizar la previsión de riesgos derivados del trabajo respecto de sus trabajadores, ha modificado la prohibición de aseguramiento del recargo. Ante esta duda hay que responder que no se modifica tal prohibición puesto que según la doctrina mayoritaria “no supone un cambio en el régimen aplicable al recargo de prestaciones”¹⁰². El hecho de que esta prohibición subsista demuestra la naturaleza sancionadora de dicho recargo, ya que recae directamente sobre el sujeto infractor y no es objeto de seguro ya que si no perdería su fin preventivo.

Es necesario destacar también que la fijación del porcentaje de recargo será estipulada por el juzgador de instancia que, de manera discrecional, podrá establecerlo según la gravedad de la falta. Ahora bien, si dicho porcentaje resulta ser desproporcionado con respecto a las circunstancias del caso y a la gravedad de la falta se podrá modificar e incluso reducir en los casos en los que se produzca una compensación de culpas entre el trabajador y el empresario. También cabe la posibilidad de que este porcentaje aumente si se considera que es insuficiente respecto de la gravedad de la falta. El órgano judicial a la hora de valorar la gravedad de la falta suele tener en cuenta la clase de infracción de la que se trata, las consecuencias de tal infracción o la intencionalidad del comportamiento infractor¹⁰³.

En el caso que se nos presenta, el trabajador tras sufrir el accidente laboral, permaneció de baja durante un año por incapacidad temporal, pasando a continuación a una situación de incapacidad permanente en grado total “para la profesión habitual, que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta”¹⁰⁴, y durante este período obtuvo una prestación económica por dicha incapacidad, la cual trata de cubrir la falta de ingresos que se produce cuando el trabajador, debido a una enfermedad o accidente, está imposibilitado temporalmente para trabajar y precisa asistencia sanitaria de la Seguridad Social¹⁰⁵. En el caso de la incapacidad permanente total “la prestación económica consiste en una pensión vitalicia y la cuantía de esta pensión se obtiene aplicando un porcentaje del 55% a la base reguladora correspondiente, la cual varía en función de que la contingencia haya sido causada por una enfermedad común, por un accidente no laboral o por accidente laboral o enfermedad profesional. Excepcionalmente, sin embargo, cabe que este porcentaje se incremente en un 20% más cuando por la edad, la falta de preparación general o especialización y las circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, supongan la dificultad que tiene el trabajador de poder obtener trabajo en una actividad distinta de la que venía

¹⁰² IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p.389.

¹⁰³ IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, cit., p.388.

¹⁰⁴ Artículo 137.4 TRLGSS.

¹⁰⁵ Cfr. <http://www.segsocial.es/Internet/1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadtemporal/index.htm> Última visita 10-06-2015.

desarrollando anteriormente de manera habitual, en cuyo caso se hablaría de una incapacidad permanente total cualificada”¹⁰⁶.

Como se establece en el caso, posteriormente al trabajador se le concedió una incapacidad permanente absoluta por parte del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tras resolver a su favor el recurso de súplica que había presentado. En cuanto a la incapacidad permanente absoluta, que es *“aquella que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio”*¹⁰⁷, *“la prestación económica es también una pensión vitalicia, pero por importe del 100% de la base reguladora correspondiente, calculada de igual manera que en los casos de incapacidad permanente total”*¹⁰⁸.

Por lo tanto, se cumplen todos y cada uno de los requisitos necesarios para que se pueda imponer el recargo de prestaciones ya que, por un lado, el trabajador sufrió efectivamente un daño provocado por un accidente de trabajo, en base a los términos establecidos en los artículos 115 y 116 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Por otro lado, como consecuencia de estos daños existe una prestación económica por incapacidad primero total y luego absoluta y finalmente, el daño sufrido por el trabajador es consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de la normativa en materia de prevención y riesgos laborales.

La inspección de trabajo que llevó el caso levantó acta en la que estipuló una propuesta de sanción por infracción grave y un porcentaje de recargo de prestaciones del 30% aunque posteriormente, el trabajador solicitó que este porcentaje de recargo fuera del 50% y subsidiariamente del 40% ya que no estaba conforme con el estipulado en el acta elaborada por la Inspección de Trabajo. Finalmente el empresario, Construcciones Oleiros SL, tal y como se había establecido en el acta realizada por la inspección de trabajo fue condenado a pagar un recargo del 30% al trabajador al incurrir en responsabilidad y ser el sujeto responsable cuya obligación es hacer frente a dicho recargo, porcentaje que se aumenta a la cuantía de la prestación por incapacidad absoluta que el sujeto perjudicado recibió.

¹⁰⁶ MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pp.101-102.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., p.96.

¹⁰⁸ MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., p.104.

CONCLUSIONES

1- En el momento en que se produce un accidente laboral el empresario deberá hacer frente a las responsabilidades en las que incurre debido al incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, que aparecen recogidas en el artículo 42.1 de la LPRL. Como consecuencia de la producción de dicho accidente se abren distintas vías para tramitar las responsabilidades en las que incurre el empresario. Estas vías jurisdiccionales son la penal, la administrativa, la civil y la social, a la que se acude para reclamar el recargo de prestaciones de la Seguridad Social. Todas las vías citadas anteriormente son compatibles entre sí excepto la vía administrativa y la vía penal en aquellos casos en los que ambas responsabilidades recaigan sobre un mismo sujeto infractor. La tramitación del procedimiento administrativo sancionador se paraliza en el momento en que se presupone que los hechos son constitutivos de un ilícito penal y no puede reanudarse hasta que no se dé un pronunciamiento firme en la jurisdicción penal.

2- En cuanto a los órganos competentes para poder tramitar las diferentes materias que se plantean en el caso podemos establecer que para conocer sobre el recargo, la competencia recae sobre la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de La Coruña. La competencia para establecer que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo corresponde al empresario y para determinar cuál es el porcentaje en el que han de incrementarse las prestaciones económicas corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social. Para impugnar judicialmente las resoluciones administrativas sería competente la jurisdicción contencioso-administrativa. En materia penal sería competente para conocer sobre la materia el Juzgado de lo Penal de la circunscripción donde se haya cometido el delito, por lo que en este caso sería competente el Juzgado de lo Penal de La Coruña aunque es necesario acudir en primer lugar al Juzgado de Guardia de La Coruña. En materia de responsabilidad civil contractual la competencia para conocer sobre la materia acerca de las reclamaciones por daños y perjuicios derivados del accidente laboral recae sobre los órganos del orden jurisdiccional social. En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito sería competente el órgano que conoce de la comisión del hecho delictivo.

3- Existe responsabilidad penal por parte del empresario principal, Construcciones Oleiros SL, y por parte del aparejador y coordinador de seguridad de la obra, Don Pedro Rodríguez Testón. En cuanto a la responsabilidad penal, en el año en que se produjo el accidente laboral solo podían incurrir en ella las personas físicas, de manera que si una persona jurídica era responsable penalmente por los hechos cometidos, esta responsabilidad debía recaer sobre el administrador de hecho o de derecho de la misma según lo establecido en el artículo 318 del Código Penal que especifica lo recogido en el artículo 31 por lo que, de esta manera, la responsabilidad penal en la que incurre la empresa recaería sobre Don Domingo Fernández Blanco, por ser éste el administrador de la misma. En cuanto a los delitos cometidos y sus penas debemos atender a lo establecido en el artículo 77 del Código Penal. En base al artículo 317, relativo al delito contra la seguridad y salud en el trabajo, que recoge que la pena es inferior en grado si el delito al que se hace referencia en el artículo 316 es cometido por imprudencia grave, podemos señalar que la pena sería la de prisión de 3 a 6 meses y multa de 3 a 6 meses. En cuanto al delito de lesiones, para saber cuál es la pena aplicable al caso, es necesario acudir al artículo 152.1.2º en la que se establece que la pena es la de prisión de 1 a 3 años, al tratarse de las lesiones recogidas en el artículo 149 del Código Penal. Por lo

tanto, si tenemos que aplicar la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, como se establece en el artículo 77 CP, hay que calcularla en base al artículo 152.1.2º y será finalmente de 2 a 3 años de prisión la pena que deben cumplir los sujetos infractores.

4- La responsabilidad civil de carácter contractual se resolvería en los juzgados de lo social los cuales eran competentes para conocer de la materia sobre reclamaciones por daños y perjuicios derivados del accidente laboral ya que se establece que las normas acerca de la salud y seguridad en el trabajo son auténticos derechos laborales del trabajador y, por lo tanto, en el momento en que el empresario infringe y omite las medidas de seguridad, se deriva de un incumplimiento de sus obligaciones que son un contenido fundamental del contrato de trabajo. En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito la competencia para conocer de la misma recaería sobre el órgano que conoce de la comisión del hecho delictivo. El hecho de que los sujetos infractores estuvieran asegurados en materia civil con sus respectivas entidades aseguradoras supone que serán éstas las que se encarguen de hacer frente a la indemnización por los daños y perjuicios causados y derivados del accidente laboral que deba percibir el sujeto afectado, ya que los sujetos infractores suscribieron una póliza de seguro cada uno a través de la cual cubrieron los posibles riesgos en materia civil en los que podrían incurrir.

5- El sujeto responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social es el empresario infractor, ya que es a él a quien le corresponde el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo, ya que si hemos dicho que el recargo sanciona el incumplimiento de las medidas de seguridad está claro que de este recargo deberá hacerse cargo quien cometa la infracción y no cumpla con la normativa.

BIBLIOGRAFÍA

BLANCO LOPEZ, J. / SERRANO ARGÜESO, M., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, Dykinson SL, Madrid, 2003.

COS EGEA, M., *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2010.

IGARTUA MIRÓ, M-T., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Tecnos, Madrid, 2011.

LOPEZ GANDÍA, J. / BLASCO LAHOZ, J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho del Trabajo*, Netbiblo, La Coruña, 2006.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, La Coruña, 2008.

MORALES, O., “Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles” en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2005, pp.37-38,41.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A-J. / FERREIRO BAAMONDE, X-X. / PIÑOL RODRÍGUEZ, J-R. / SEOANE SPIEGELBERG, J-L., *Derecho procesal penal*, Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

SEMPERE NAVARRO, A-V. / SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

TRUJILLO VILLANUEVA, F., “Acerca de las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf.num.92/2000 parte Presentación, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2000, BIB 2000/170, p.3.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad penal, administrativa y civil en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 10-10, 2008, p.7.

http://www.segsocial.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadtemporal/index.htm

http://www.segsocial.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Accionprotectorapre12778/index.htm

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

STS de 12 de julio de 2007 (RJ 4491/2005).

STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2573/2006).

STS de 30 de junio de 2003 (RJ 3403/2002).

STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 9673/2000).

STSJ Cataluña de 14 de junio de 2001 (RJ 3493/2001).

STS Sala 1ª de 15 de enero de 2008 (RJ 1394/2008).

Auto Sala de Conflictos de 28 de febrero de 2007 (RJ 367/2006).

STS Sala de lo Civil de 15 de junio de 2000 (RJ 4418/2000).

SAP de Cuenca de 21 de febrero de 2001 (RJ 16/2001).

SAP de Barcelona de 18 de junio de 2002 (RJ 629/2002).

STS de 26 de julio de 2000 (RJ 1355/2000).

STS Sala 1ª de 8 de noviembre de 1990 (RJ 8534/1990).

STS Sala 4ª de 6 de octubre de 1989 (RJ 7120/1989).