



UNIVERSIDAD DE A CORUÑA
FACULTAD DE DERECHO

CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LUCÍA FARTO BOTANA

Tutora: PROF.^a DR.^a ROCÍO QUINTÁNS EIRAS

A CORUÑA, JUNIO 2015

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN
ACCIDENTE LABORAL**

Presentado por: LUCÍA FARTO BOTANA

En A Coruña, a Junio de 2015

Fdo por: PROF.^a DR.^a ROCÍO QUINTÁNS EIRAS

ÍNDICE

CASO PRÁCTICO	1
ABREVIATURAS	3
I. INTRODUCCIÓN	4
II. CUESTIONES PREVIAS	6
II.1. Sujetos que intervienen en el caso.....	6
II.2. El accidente de trabajo: elementos esenciales del concepto.....	7
 PARTE 1: LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO	
III. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	9
III.1. Naturaleza jurídica.....	9
III.2. Sujetos responsables.....	10
III.3. Órganos competentes.....	11
III.4. Procedimiento.....	13
III.5. Calificación de las infracciones.....	14
III.6. Compatibilidades y suspensiones.....	15
III.7. Prescripciones.....	15
IV. RESPONSABILIDAD PENAL	17
IV.1. Naturaleza jurídica.....	17
IV.2. Responsables del ilícito penal.....	18
IV.3. Delitos y penas que derivan del accidente de trabajo.....	19
IV.4. Responsabilidad civil derivada del ilícito penal.....	22
IV.5. Órganos competentes.....	23
IV.6. Compatibilidades y suspensiones.....	24
IV.7. Prescripciones.....	25
V. RESPONSABILIDAD CIVIL	26
V.1. Naturaleza jurídica.....	26
V.2. Responsable de la acción civil.....	27
V.3. Daños indemnizables.....	29
V.4. Órganos competentes.....	30
V.5. Compatibilidades y suspensiones.....	31
V.6. Prescripciones.....	31
 PARTE 2: LAS PRESTACIONES Y EL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	
VI. LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	33
VI.1. Naturaleza jurídica.....	33
VI.2. Tipos de incapacidades en España.....	34
VI.3. Órganos competentes.....	35
VI.4. Procedimiento.....	35
VI.5. Compatibilidades y suspensiones.....	36
VI.6. Prescripciones.....	36

VII. EL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	38
VII.1. Naturaleza jurídica.....	38
VII.2. Responsable del recargo.....	39
VII.3. Órganos competentes.....	40
VII.4. Compatibilidades y suspensiones.....	40
VII.5. Prescripciones.....	42
VIII. CONCLUSIONES	43
VIII.1. Vías que se abren tras un accidente de trabajo.....	43
A) Compatibilidades.....	44
B) Suspensiones.....	44
VIII.2. Responsabilidad penal en relación con el caso.....	44
VIII.3. Responsabilidad civil en relación con el caso.....	45
VIII.4. El recargo de prestaciones.....	46
VIII.5. Órganos competentes.....	46
IX. BIBLIOGRAFÍA	48
X. RECURSOS ELECTRÓNICOS	50
XI. FUENTES JURISPRUDENCIALES	50

CASO PRÁCTICO

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%).

ABREVIATURAS

C.E.: Constitución Española, 1978

C.C.: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

C.P.: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

INSS: Instituto Nacional de Seguridad Social

ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social

ISSGA: Instituto Galego de Seguridad e Saúde Laboral

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LECrím: Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LCS: Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

LGSS: 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.

LPRL: Ley 31/95, de 3 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

RD: Real Decreto

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TRLISOS: 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.

TS: Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

Durante el año 2013 se produjeron en España 468.030 accidentes de trabajo con baja, de los cuales 404.284 ocurrieron durante la jornada laboral y 63.746 fueron accidentes *in itinere*, lo que en términos de porcentaje supone el 86,4 y el 13,6 por ciento respectivamente. Atendiendo exclusivamente a los accidentes ocurridos en jornada, el 86,4 por ciento sucedieron en el centro de trabajo habitual, el 4,3 por ciento tuvieron lugar en otro centro de trabajo y el 9,3 por ciento restante ocurrieron en desplazamientos durante la jornada laboral, todos ellos porcentajes similares a los registrados en años anteriores. Según la gravedad de los accidentes en jornada de trabajo, se registraron un 99,05 por ciento de accidentes calificados como leves, un total de 3.390 accidentes calificados como graves, que representan el 0,84 por ciento, y un total de 447 accidentes mortales, que representan el 0,11 del total de los accidentes en jornada de trabajo con baja. Los accidentes *in itinere* presentan habitualmente mayor gravedad que los ocurridos durante la jornada laboral, cifrándose en un 1,40 el porcentaje de accidentes graves *in itinere* frente al 0,84 por ciento en jornada de trabajo, asimismo el porcentaje de accidentes mortales *in itinere* se eleva al 0,17 por ciento frente al 0,11 por ciento de fallecimientos en jornada de trabajo¹.

Las cifras hablan por sí solas, por lo que los accidentes de trabajo ocupan buena parte de la actividad de los Tribunales españoles, lo cual nos lleva a que se produzcan controversias en cuanto a la competencia, las responsabilidades y las materias que se ven afectadas tras algo que como vemos afecta a muchos trabajadores en España anualmente.

La Constitución Española garantiza de un lado, un derecho genérico a la protección de la salud en su art. 43.1 CE. Protección que asume además un compromiso específico en su art. 40.2 cuando establece que los poderes públicos deben “*velar por la seguridad e higiene en el trabajo*”. Por ello uno de los objetivos que se deben llevar a cabo es el de destacar la necesidad de una política preventiva de daños, no sólo a la salud, sino también a la integridad física en el ámbito laboral.

Para ello en el Derecho Laboral existe un importante grupo de normas encaminadas a la prevención de los siniestros laborales y a la exigencia de responsabilidad en el caso de que los mismos se produzcan. En cuanto a las primeras están fundamentalmente recogidas en la Ley 31/95, de 3 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)² y, las segundas en el 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 (LGSS)³.

Recogiendo el mandato contenido en la CE (art. 40.2 CE), la LPRL viene a establecer el cuadro general al que habrá de ajustarse la normativa en materia de salud laboral. La misma responde a la necesidad de configurar una regulación unitaria de la protección de la salud de los trabajadores, al tiempo que lleva a cabo la adaptación al Derecho español de las Directivas comunitarias⁴ y normas internacionales en esta materia⁵.

La LPRL establece un deber de protección por parte del empresario para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en todos los aspectos del ámbito laboral (art. 14. 2 LPRL) ante lo cual, en caso de incumplimiento, la propia Ley dedica su último capítulo (artículos 42 a 54, ambos inclusive,

1 Datos procedentes de la Subdirección General de Estadística:

<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat/eat13/ANE/Informedelosresultados.htm>

2 Ley 31/95, de 3 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales «BOE» núm. 269, de 10 de noviembre de 1995

3 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. «BOE» núm. 154, de 29 de junio de 1994

4 Directiva 89/391/CEE. «DOUE» núm. 156, de 21 de junio de 1990

5 Convenio núm. 155 OIT. «BOE» núm. 270, de 11 de noviembre de 1985

del Capítulo VII) a la regulación de las responsabilidades y sanciones. Tal incumplimiento empresarial de la normativa de Seguridad Social y prevención de riesgos laborales es susceptible de provocar consecuencias jurídicas en la vertiente administrativa, civil e incluso penal⁶.

Pero con independencia de tales efectos, existe un conjunto de normas reparadoras de los daños y perjuicios que haya sufrido el trabajador que se hallan integradas dentro de las diversas previsiones de la LGSS. Dentro de esta función reparadora se halla establecido un sistema de prestaciones garantizadas en todo caso por el Sistema de la Seguridad Social.

A continuación, con este trabajo trataremos de dar respuesta a las cuestiones planteadas. Por un lado, a las vías que acontecen tras un accidente de trabajo, la compatibilidad entre ellas y las posibles suspensiones. Por otro lado, hablaremos de los órganos competentes para cada materia y sobre las posibles responsabilidades, penales y civiles, que pueden surgir tras un accidente laboral. Para finalizar, trataremos el tema de las prestaciones y el recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Para ello, el trabajo se divide en dos partes, la primera trata las posibles responsabilidades que surgen tras un accidente de trabajo tomando como referencia lo establecido en el art. 42 LPRL, que nos indica que el incumplimiento en materia de prevención y riesgos laborales podrá dar lugar a responsabilidades administrativas, penales y civiles que serán analizadas de manera independiente.

En la segunda parte abordaremos el tema de las prestaciones de la Seguridad Social, los tipos de incapacidades y por último el recargo de prestaciones. Una vez desarrollados todos los temas, se finalizará el trabajo con unas conclusiones concretando las cuestiones planteadas⁷.

6 Vid. SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A., “La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, págs. 323 y ss.

Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/53/Est13.pdf

7 Para la resolución de dichas cuestiones se ha utilizado la normativa vigente en el momento del caso, sin perjuicio del conocimiento de la entrada en vigor el próximo 1 de Julio de 2015 del nuevo Código Penal (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

II. CUESTIONES PREVIAS

II.1. Sujetos que intervienen en el caso

Antes de comenzar con el análisis del caso, vamos a hacer unas aclaraciones en cuanto a cada uno de los sujetos que intervienen en el caso, para determinar quienes son y que responsabilidades les competen a cada uno. Para ello debemos acudir al Real Decreto 1627/1997⁸.

Por un lado tenemos al promotor-contratista que en nuestro caso es Construcciones Oleiros S.L. pues como define en su art. 2. 1. c) el citado RD es *“cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra”*. Como representante legal y administrador de la empresa tenemos a don Domingo Fernández Blanco quien además es designado como jefe de obra.

Don Jorge García, es un trabajador de la empresa Construcciones Oleiros S.L., con calificación de oficial de primera albañil, con una antigüedad en la empresa de dos años y en el oficio de cinco.

Por otro lado tenemos a don Pedro Rodríguez Tesón, aparejador y coordinador de seguridad durante la ejecución de la obra, que como define el art.2. 1. f) del citado RD es *“el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9.”* De todas las tareas la más destacable para el caso que nos ocupa es la de aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y las modificaciones que pudiera haber del mismo. Además debe encargarse de que se cumplan los principios generales de prevención y de seguridad y organizar y coordinar todas las actividades que se lleven a cabo en la obra.

Por último está, don Sergio Pardo Méndez, arquitecto de la obra y la persona que realizó el proyecto y el estudio de seguridad, es decir, como define el art. 2. 1. e) es *“Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra: el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 8”*. Estos principios se resumen en que el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra debe encargarse del proyecto, tomando las decisiones oportunas en cuanto a la organización de los trabajos y fases que deban hacerse en la obra. Además será el encargado de elaborar cuantos estudios básicos de seguridad y salud sean necesarios así como las informaciones y previsiones pertinentes.

Llegados a este punto me parece importante, para las posteriores cuestiones, hacer una importante diferenciación. Es obligatorio establecer un estudio básico de seguridad y salud previo por parte del coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, es decir por don Sergio Méndez, que luego ha de ser aprobado por el coordinador en materia de seguridad y salud en la ejecución de los trabajos, es decir, don Pedro Rodríguez. La evaluación de riesgos que cada contratista o subcontratista como empresarios deben efectuar no es suficiente para cada obra si en la planificación de la prevención de riesgos de cada obra, no se tiene en cuenta la identificación de los puestos, los riesgos y las medidas preventivas que se fijen en el Estudio⁹ para ello se impone la figura del coordinador en materia de seguridad y salud en la ejecución de los trabajos.

Tales estudios serán elaborados bajo la responsabilidad de a quien le correspondan, es decir, que las posibles faltas o defectos, acciones u omisiones en materia de seguridad y salud en el estudio de

8 Real Decreto 1627/1997, de 24 octubre que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. «BOE» núm. 256, de 25 de octubre de 1997

9 Vid. MOLTÓ GARCÍA, J.I., *Relaciones laborales en el sector de la construcción*, Editorial CISS, 2000, pág. 349

seguridad en la fase de proyecto serán responsabilidad de don Sergio Méndez, y tendrá responsabilidad sobre las posibles faltas, defectos, acciones y omisiones de seguridad durante la ejecución de la obra don Pedro Rodríguez. Ahora bien, que el propio RD establece que la designación de coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades (art. 3).

II.2. El accidente de trabajo: elementos esenciales del concepto

El concepto de accidente de trabajo, a tenor del art. 115.1 LGSS, es toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

Se entiende por lesión el daño o perjuicio, no sólo físico, sino también psíquico. El concepto de lesión no se restringe al traumatismo, sino que se amplía a todo daño corporal, a cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional¹⁰. Además, se considera lesión constitutiva de accidente no sólo la que deriva de la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano sino también el daño que proviene de determinadas enfermedades, como procesos de actuación interna, súbita o lenta, que se produzcan o tengan su origen en el trabajo¹¹.

El propio art. 115 LGSS establece la denominada presunción de laboralidad del accidente indicando que se presumirá salvo prueba en contrario. Esta presunción *iuris tantum*, se trata de una prueba en contrario de extraordinaria dificultad¹². La imprudencia profesional del trabajador no interrumpe la relación de causalidad, es decir, no impedirá la calificación de un accidente como de trabajo “*la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira*” (art. 115.5.a) LGSS). La existencia de imprudencia profesional en la actuación del trabajador, en cuanto mantiene la calificación de accidente de trabajo, siempre se ha valorado en relación con la imprudencia temeraria, cuya concurrencia sí impide calificar el accidente como laboral. La distinción entre un y otro grado de actuación imprudente se ha establecido en función de riesgo asumido ante un determinado evento.

En cuando a la culpabilidad de un tercero, tampoco impide la calificación de accidente de trabajo “*la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero , salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*” (art. 115.5.b) LGSS). Por lo tanto, para la calificación de accidente los hechos deben guardar relación con el trabajo, aunque estén ocasionados por la actuación de persona distinta a la del trabajador, sea el empresario, sea otro trabajador, sea un tercero¹³. Por último señala la jurisprudencia que no serán considerados accidentes de trabajo, los producidos por hechos que no sean del hombre o hechos naturales, encajables en principio en el concepto de fuerza mayor¹⁴.

10 Sentencia Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1992 [RJ 1992/7844]

11 Sentencia Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1999 [RJ 1999, 3006]

12 Cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Netbiblo, 2013, pág.67

13 Sentencia Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1982 [RJ 1982\7877]

14 *Vid.* MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág.68

PARTE 1:

LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

III. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

III.1. Naturaleza jurídica

Tras un accidente de trabajo se abre una vía administrativa. El Derecho administrativo, siguiendo a Sánchez Morón, “*es el Derecho propio y peculiar de las Administraciones Públicas*”¹⁵. La Administración es la encargada de regular la actividad y las relaciones con otros sujetos de derecho, privados y públicos, y los controles jurídicos a los que están sometidos. En nuestro caso concreto, la responsabilidad administrativa se traduce en la posibilidad de ser sancionado por incumplimiento de la normativa laboral, y en concreto, por la normativa de prevención de riesgos laborales.

Como hemos dicho en la introducción la LPRL, recogiendo el mandato contenido en la CE (art. 40.2 CE), viene a establecer el cuadro general al que habrá de ajustarse la normativa en materia de salud laboral.

En nuestro sistema jurídico se da una dualidad de sistemas represivos. Es decir, el *ius puniendi* del Estado puede manifestarse por la vía judicial (penal) o por la vía administrativa (sancionadora), el mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas penales o administrativas, como en nuestro caso concreto, la vida y la salud de los trabajadores. Desde una perspectiva amplia, se estimará como sanción toda aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta. Además, la Administración posee un gran poder dado que no sólo sanciona sino que también ejecuta la sanción impuesta. La potestad que tiene para sancionar las infracciones de carácter administrativo, a la que están sometidos todos los ciudadanos, tiene su fundamento en el deber de obediencia, en función de proteger bienes jurídicos, a diferencia con la sanción penal que al tener el mismo fundamento (la protección de bienes jurídicos), la diferencia es cuantitativa, no cualitativa. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración son: principio de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad y culpabilidad. Las diferencias entre las sanciones penales y las sanciones administrativas podemos resumirlas en que las sanciones administrativas no pueden privar de libertad, las penales sí. Las sanciones administrativas se imponen por un procedimiento administrativo y las penales por uno penal. Los órganos que imponen unas y otras son distintos en cuanto a estructura y a principios que informan su actuación. La multa como sanción administrativa es a tanto alzado, la multa como sanción penal es proporcional o por días/multa. El impago de la multa administrativa no da lugar a privación de libertad, el impago de la multa penal sí. La multa penal puede ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad. La naturaleza jurídica no reside sólo en la imposición de una sanción sino en su publicidad, buscando, de esta forma, una repercusión social tradicionalmente ajena al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y buscándose así un medio que garantice la efectividad del bien jurídico a proteger, que no es otro que la vida e integridad física de los trabajadores¹⁶.

El ámbito de aplicación de la normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales se extiende a los trabajadores vinculados por una relación laboral (art. 3.1 LPRL). El derecho constitucional de que goza el trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL) tiene su correlativo en el deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, lo que implica el deber del empresario de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores a su servicio «en todos los aspectos relacionados con el trabajo mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad

15 Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Editorial Tecnos, 2011, págs. 15 y ss.

16 Vid. VALVERDE ASECIO, A., “Comentario al RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales”, (En línea) IUSLabor 2/2007 ISSN: 1699-2938 Disponible en: <http://www.upf.edu/iuslabor/pdf/2007-2/AdministracionlaboralAntonioValverde.pdf>

y salud de los trabajadores» (art. 14.2 LPRL). Para ello la Ley impone al empresario con carácter general acciones de prevención que suponen la concreción del deber genérico de seguridad (art. 16.2 LPRL).¹⁷

Además como ya hemos mencionado anteriormente, en el capítulo VII de Responsabilidades y Sanciones de la LPRL, el incumplimiento por parte de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales podrá dar lugar a responsabilidades administrativas (art. 42.1. LPRL). Lo cual nos lleva a que debemos analizar si en nuestro caso concreto habrá o no tales responsabilidades. Estas responsabilidades administrativas como hemos mencionado se traducen la posibilidad de sanción cuando se cometan infracciones en la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los empresarios con acciones u omisiones que incumplen las normas legales, reglamentarias y convenios colectivos conforme a la LPRL (art. 45 LPRL). Estas infracciones tipificadas serán objeto de sanción tras la instrucción del oportuno expediente sancionador a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con el procedimiento administrativo especial establecido en la TRLISOS, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir.

Como decimos, en el ámbito administrativo el sistema regulador es el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (TRLISOS¹⁸) y su desarrollo reglamentario, en la actualidad aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

El sujeto sancionador es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que como definen Martínez Girón, J., Arufe Varela *“es la policía de la «autoridad laboral», encargada de perseguir las infracciones administrativas laborales y de seguridad social que cometa el empresario”*¹⁹. Ésta puede actuar de bien de oficio o por denuncia, visitando y/o solicitando la documentación a la empresa. En caso de apreciar algún posible incumplimiento, podrá optar entre requerir su subsanación (determinando el plazo para ello), paralizar los trabajos (si apreciara riesgo grave e inminente), o proponer directamente sanción. (Podrá simultanear varias de las actuaciones anteriormente descritas).

La propuesta de sanción se materializará mediante un Acta de Infracción, que deberá ser posteriormente ratificada por el organismo administrativo correspondiente. El Inspector reflejará los hechos apreciados, citará los preceptos infringidos, aplicará el tipo infractor correspondiente y graduará y cuantificará su propuesta de sanción.

III.2. Sujetos responsables

Los sujetos responsables de la infracción son aquellos que incurren en la conducta, acción u omisión, tipificada como infracción en la normativa del orden social. En particular, y según el tipo de materia, en la relación laboral los responsables están establecidos en el art. 2 de la TRLISOS, el empresario o en su caso los promotores, los propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Por lo tanto en cuanto al caso que nos ocupa, el responsable sería Construcciones Oleiros

17 *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R., Revista de Información Laboral núm.7/2015 parte Art. Doctrinal. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, veinte años después*, 2015, [BIB 2015\2372]

18 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. «BOE» núm. 189, de 8 de agosto de 2000

19 *Cfr.* MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., “TEMA 19, El sistema español, parcialmente disgregado, de Inspección de Trabajo”, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, Editorial Atelier, 2014, págs. 243 y ss.

S.L. como empresario, que además en nuestro caso concreto tiene también la condición de promotor de la obra pues ha incumplido la normativa y no ha cumplido con sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

Llegados a este punto cabría plantearse si es también responsable el Coordinador de Seguridad y Salud durante la ejecución de la obra, es decir, don Pedro Rodríguez. Pues bien, siguiendo a Vicente Palacio²⁰ ante la falta de tipificación en el ámbito de la responsabilidad administrativa, pues como hemos mencionado, el art.2 TRLISOS se refiere al empresario o al promotor como obligado de dicha responsabilidad pero en ningún caso se menciona al Coordinador, *pues se opta por trasladar la responsabilidad a quien se considera el verdadero titular de dichas obligaciones, que no es otro que el promotor*²¹. Por lo tanto, al no haber referencia alguna al Coordinador y dado que sólo pueden ser sujetos responsables de las infracciones administrativas los sujetos a quienes así lo reconozca una norma con rango de leyes evidente que en el ámbito administrativo éste carece de tal cualidad²².

Además esto queda también establecido en el art.3.4 RD 1627/1997 cuando se vuelve a insistir en que *“la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades”*. Esto puede tener su naturaleza legal en que el legislador ha optado por considerar responsable de los incumplimientos de las obligaciones del Coordinador no a este, sino a quien este representa o por cuenta de quién actúa, que no es otro que el promotor, auténtico titular del centro de trabajo y a quien, en definitiva, el art. 24 LPRL le imputa las obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales²³.

Y por consiguiente, si el Coordinador de Seguridad y Salud durante la ejecución de la obra no es responsable, tampoco lo será don Sergio Pardo por los mismos motivos.

Esta sanción no puede ser asegurable ni cubierta por el seguro, pues la Dirección General de Seguro y Fondos de Pensiones indica que se entiende que es contrario al orden publico que el asegurador pueda hacer frente a las consecuencias de la responsabilidad penal o administrativa, mediante el pago de las multas o sanciones impuestas al responsable. Las penas o multas tienen un carácter sancionador que no puede eludirse con la intervención de un asegurador²⁴.

III.3. Órganos competentes

El primero de los órganos que interviene tras un accidente de trabajo es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS)²⁵, es un órgano dependiente de la Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social - de acuerdo con lo previsto en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y su reglamento de desarrollo aprobado por RD 138/2000 de 4, de febrero así como en la Orden Ministerial de 12 de febrero de 1998 - es la organización administrativa responsable del servicio público de control y

20 Vid. VICENTE PALACIO, A., *El coordinador de seguridad y salud en la ejecución en las obras de construcción*, Editorial Comarés, 2008, pág. 68

21 Cfr. VICENTE PALACIO, A., *El coordinador de seguridad y salud...*, cit., pág. 68

22 Vid. FERNANDEZ DOCAMPO, B, *Seguridad y salud laboral en las obras de construcción*, Editorial Aranzadi, 2003, pág.127 y ss.

23 Vid. VICENTE PALACIO, A., *El coordinador de seguridad...*, cit., pág. 74

24 Vid. Boletín Diario de Seguros de 2 de junio 2008 para recoger el criterio de la DGSFP “La cláusula de cobertura de las sanciones administrativas no es admisible” (En línea) Disponible en:
<http://www.asociacionabogadosres.org/doctrina/doctrina02.pdf?phpMyAdmin=9eb1fd7fe71cf931d588191bc9123527>

25 Datos facilitados por el Ministerio de empleo y seguridad social a través de su web: <http://www.empleo.gob.es/>

vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social que incluye los servicios de exigencia de las responsabilidades administrativas pertinentes en que puedan incurrir empresas y trabajadores así como el asesoramiento e información a los mismos en materia laboral y de seguridad social (que pueda suscitarse con ocasión del ejercicio de la acción inspectora).

Para la prestación de los servicios a los ciudadanos la ITSS cuenta con funcionarios de nivel técnico superior y habilitación nacional pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social y que realizan sus funciones con el mandato de estricto cumplimiento de los principios de independencia técnica, objetividad e imparcialidad prescritos en los convenios internacionales número 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo. Las funciones de inspección de apoyo, colaboración y gestión precisas para el ejercicio de la labor inspectora son desarrolladas por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, con la misma habilitación nacional.

Pues bien, entre sus principales funciones, encontramos dos que nos interesan para el caso que nos concierne como son los servicios de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos en cuanto a la materia de prevención de riesgos laborales y consecuentemente, tiene atribuida una función de actuación inspectora derivada de los servicios prestados por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social tales como el inicio de procedimientos sancionadores mediante la extensión de Actas de Infracción.

El acta de infracción de la inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) es un documento público que ha de contener dos aspectos fundamentales:

- Por un lado los hechos presenciados que haya observado y que tengan relevancia para las posibles responsabilidades que proceda declarar; es decir, una descripción fiel de la realidad comprobada por su presencia personalísima.
- Y por otro lado la identificación de los diferentes elementos subjetivos y objetivos del supuesto de que se trate (sujeto responsable, infracción cometida, etc.).

El acta de infracción es en sí misma una “propuesta de sanción” que pretende que la graduación de la sanción sea realizada, en un primer momento, por parte del funcionario que ha estado en contacto directo con el supuesto de hecho y que, al margen de los criterios que la ley ordena utilizar para graduar la sanción, ha captado la mayor o menor gravedad de los hechos en ese supuesto concreto.

También participa en este primer momento un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral (ISSGA). El Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral²⁶, es un organismo autónomo de los previstos en el artículo 11.b) del Decreto legislativo 1/1999, del 7 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia, adscrito orgánicamente a la consellería competente en materia de trabajo, que se configura como órgano técnico en materia de prevención de riesgos laborales. Goza de personalidad jurídica propia, autonomía funcional y plena capacidad de obrar.

Sus objetivos generales se pueden resumir en los siguientes desarrollar acciones de información, divulgación y formación, en materia preventiva, realizar el asesoramiento y el control de las acciones técnico-preventivas, sin perjuicio de las competencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dirigidas a la disminución de los riesgos laborales, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales que se realicen en las empresas para elevar la protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras y de los trabajadores, prestarles a las empresas, con especial

26 Datos facilitados por la Consellería de traballo e benestar da Xunta de Galicia a través de su web:

<http://issga.xunta.es/>

atención a las pequeñas y medianas empresas, a las trabajadoras y trabajadores, a las administraciones públicas, a los sindicatos, a las asociaciones empresariales y a los demás agentes económicos y sociales asesoramiento y asistencia técnica para el mejor cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, realizar el seguimiento, coordinar y promover la colaboración de acciones en materia de prevención de riesgos laborales de los diferentes departamentos de la Administración Autonómica, así como aquellos organismos estatales e internacionales orientados a los mismos fines o fomentar la prevención de riesgos laborales a través de su tratamiento como materia horizontal en la enseñanza reglada y no reglada.

En nuestro caso actúa como apoyo para la Inspección de Trabajo, pues como decimos es el órgano técnico especializado en materia de prevención de riesgos laborales.

Agotada la vía previa administrativa, en caso de disconformidad, el interesado podrá formular demanda ante el Juzgado de lo Social, pues la competencia objetiva es atribuida a la jurisdicción social tras la Ley 36/2011²⁷ en el art. 2, el cual resolverá por sentencia. En concreto ante el Juzgado de lo Social de A Coruña por tener atribuida la competencia territorial en base al art. 10 de la misma ley.

III.4. Procedimiento

El procedimiento sancionador se inicia con la extensión de acta de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que es notificada a su titular o titulares.

En el Acta de Infracción deberán figurar: 1) La identificación del sujeto infractor (nombre y apellidos o razón social, domicilio y actividad productiva), así como, en su caso, de los posibles responsables solidarios y subsidiarios, con indicación para ambos supuestos de tal circunstancia, de la fundamentación jurídica de dicha responsabilidad y de los mismos datos exigidos para el sujeto responsable principal [art. 53.1 d) TRLISOS]. 2) La expresión de los hechos constatados por el funcionario actuante que hayan motivado el acta, haciendo destacar “los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción”, así como si la actuación inspectora ha sido realizada mediante visita, comparecencia o por expediente administrativo [art. 14.1 b) RD 928/1998]. 3) La determinación de la infracción que se impute, “con expresión del precepto vulnerado” [art. 53.1 b) TRLISOS]. 4) La calificación de la infracción [art. 53.1 c) TRLISOS]. 5) La propuesta de sanción, su graduación (en su caso) y cuantificación [art. 53.1 c) TRLISOS], debiendo incluirse expresamente además la propuesta de las “sanciones accesorias” que procedan como vinculadas a la sanción principal [art. 14.1 e) RD 928/1998]. 6) La determinación del órgano competente para resolver y el plazo para la interposición de alegaciones ante el mismo [art. 14.1 f) RD928/1998] 7) La indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo [art. 14.1 g) RD 928/1998]. 8) La fecha del acta de infracción [art. 14.1 h) RD 928/1998]. 9) La determinación de las medidas provisionales que fuesen necesarias para “asegurar la eficacia de la resolución y evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción” (art. 14.2 RD 928/1998)²⁸.

Las actas de infracción han de identificar la autoridad competente para resolver el expediente ante la cual los interesados podrán presentar alegaciones. El plazo para presentar alegaciones es de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acta.

Transcurrido el plazo de alegaciones, el órgano competente dictará la resolución correspondiente. Esta resolución podrá confirmar el acta de infracción, modificarla o dejarla sin efecto.

²⁷ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. «BOE» núm. 245, de 11/10/2011.

²⁸ *Id.* GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, pág. 416 y ss.

Las resoluciones recaídas son notificadas a los interesados, advirtiéndoles de los recursos que corresponden contra ellas, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

En el supuesto de que la resolución imponga sanciones pecuniarias, la resolución señalará el plazo, lugar y forma de efectuar el ingreso en período voluntario, así como las advertencias correspondientes respecto de su cobro por vía ejecutiva si no se procede al pago en período voluntario y no se interpone, en su caso, el correspondiente recurso.²⁹

Por lo tanto y a modo de recopilación de lo expuesto, de la responsabilidad administrativa emanante del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en caso de oposición, le corresponde a la jurisdicción administrativa en el siguiente orden:

Emida el acta de Infracción por parte de la ITSS, en caso de oposición se puede interponer un escrito de Alegaciones (sobre el informe del inspector) que será resuelto mediante resolución Administrativa. Contra esta resolución cabe recurso de Alzada que dará lugar a otra resolución Administrativa.

Sólo agotada esta vía previa administrativa, en caso de disconformidad, el interesado podrá formular demanda ante el Juzgado de lo Social, pues la competencia objetiva es atribuida a la jurisdicción social tras la Ley 36/2011 en el art. 4, el cual resolverá por sentencia. En concreto ante el Juzgado de lo Social de A Coruña por tener atribuida la competencia territorial en base al art. 10 de la misma ley.

III.5. Calificación de las infracciones

Son infracciones administrativas en el orden social las acciones u omisiones de los sujetos responsables (personas físicas o jurídicas y comunidades de bienes) tipificadas y sancionadas como tales en la normativa del orden social. Las infracciones se califican como leves, graves o muy graves en función de los derechos y deberes afectados en cada caso. Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales vienen establecidas en el art. 42 de la LPRL.

Las sanciones son impuestas por las autoridades laborales competentes a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previa instrucción del oportuno expediente y conforme a un procedimiento administrativo especial que se inicia con la extensión de acta de infracción.

La cuantía de las sanciones consistentes en multa pecuniaria depende de la materia en la que se ha producido la infracción, de la gravedad de ésta y de la presencia de determinadas circunstancias que permiten graduar la sanción en sus tramos mínimo, medio o máximo. Están establecidas en el art. 40 TRLISOS.

Entre los criterios previstos legalmente para graduar las sanciones figuran, entre otros, la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada. En algunas materias, como en prevención de riesgos laborales, se establecen criterios específicos de graduación de las sanciones.

Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán:

- 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.

²⁹ Datos facilitados por el Ministerio de Empleo a través de su web:

http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_10/contenidos/guia_10_21_2.htm

- 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.
- 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.

Establecido en el art. 40 de la TRLISOS

En materia de prevención de riesgos laborales serán sancionadas, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la autoridad competente a nivel provincial, hasta 40.985 euros; por el Director General competente, hasta 123.000 euros; por el Ministro de Empleo y Seguridad Social, hasta 409.900 euros, y por el Consejo de Ministros, a propuesta del de Empleo y Seguridad Social, hasta 819.780 euros.

III.6. Compatibilidades y suspensiones

La responsabilidad administrativa, es compatible con la indemnización civil por daños y perjuicios y con el recargo de prestaciones (art. 123 LGSS). Son sin embargo incompatibles entre sí las responsabilidades administrativa y penal, con base al principio “non bis in idem” establecido por el art. 3 de la TRLISOS en tanto en cuanto que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos que se aprecie identidad de sujeto, hecho o fundamento³⁰.

En cuanto a las suspensiones, establece el art. 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, de apreciarse por parte del funcionario actuante advierta de hechos que pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá un informe al Jefe de la ITSS y si éste lo estima se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo hasta que el Ministerio Fiscal resuelva o se dicte sentencia o auto de sobreseimiento. También se suspenderá el procedimiento cuando, aún sin esa comunicación, existan actuaciones penales por los mismos hechos y fundamentos.

Por último señalar que este mismo artículo en su apartado 3 establece que la incompatibilidad con la sanción penal cuando concurra identidad de sujeto y fundamento pues la condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo se suspende en cuanto se aprecien hechos que puedan ser constitutivos de ilícito penal, según lo establecido en el art. 3 TRLISOS y en el art. 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

III.7. Prescripciones

Con carácter general, el art. 4.1 TRLISOS señala que las infracciones del orden social referidas en el texto prescriben “a los tres años contados desde la fecha de la infracción”, duración que admite salvedades en atención a materias específicas. Si se trata de infracciones en materia de Seguridad Social, la prescripción tendrá lugar a los cuatro años (art. 4.2 TRLISOS). En materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones prescriben en plazos diferentes según el grado del ilícito: al

30 Vid. RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La responsabilidad del empresario*, Ediciones Laborum, 2012, pág. 121

año las leves, a los tres años las graves y a los cinco las muy graves, contados todos ellos desde la fecha de la comisión (art. 4.3 TRLISOS). Una última excepción se produce en el caso de infracciones a la legislación de sociedades cooperativas, las cuales prescriben: si son leves, a los tres meses; si son graves, a los seis; y si son muy graves, al año (art. 4.4 TRLISOS)³¹

La prescripción para la imposición de la sanción se interrumpirá por cualquiera de las causas admitidas en derecho, por el acta de infracción debidamente notificada, por el requerimiento u orden de paralización de la actividad por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el inicio de la actuación administrativa, con el conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente a la comprobación de la infracción o por la interposición de reclamación o recurso de cualquier clase por parte de los afectados o de sus representantes³².

En cuanto a las sanciones, el plazo de prescripción de las sanciones será por faltas muy graves a los tres años, las graves a los dos y las leves al año. Este plazo comienza a contarse desde el día siguiente a aquél en el que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpe la prescripción, la iniciación con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

El plazo de prescripción se reanuda si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

31 *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Art. 4. Prescripción de las infracciones”, en AA.VV (Sempere Navarro, A.V., Coord.) *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones del orden social*, Aranzadi, 2003, págs. 84 y ss.

32 *Vid.* FERNÁNDEZ-QUIÑONES, J., “Responsable sobre infracciones y sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales”, (En línea), 2008. Disponible en:
http://www.aecolica.org/uploads/documents/prevencion/01_Julio_Fdez_Quinones-Abogados_Sagardoy.pdf

III. RESPONSABILIDAD PENAL

III.1. Naturaleza jurídica

Dicho lo anterior toca ahora analizar si concurre o no responsabilidad penal. El derecho penal español protege los derechos de los trabajadores, partiendo de los derechos constitucionales tanto colectivos (derecho a huelga, negociación colectiva...) como a los derechos de carácter individual como el de la libertad en el trabajo, o el de la seguridad e higiene en el trabajo, cuya tutela se halla reconocida expresamente en el art. 40.1 CE.

El Código Penal español protege la seguridad en el trabajo, definida jurisprudencialmente como “*la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo*”³³, habrá por lo tanto ilícito penal y por lo tanto responsabilidad cuando nos encontremos con una situación de inseguridad en el trabajo. Es decir, tras un accidente de trabajo puede haber responsabilidad penal por parte del empresario si incumple su deber de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. La Ley de prevención de Riesgos Laborales no regula expresamente éste tipo de responsabilidad, solamente aparece mencionada en su art. 42, por lo que nos tenemos que remitir a la normativa del Código penal para tratar las responsabilidades de tales incumplimientos³⁴. Los posibles delitos constituyen un ejemplo paradigmático de lo que se denomina “ley penal en blanco” (normas en blanco legítimas de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.³⁵), es decir, preceptos criminales que, para ser colmados y entendidos, se remiten a normativa extrapenal diversa (singularmente, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pero también cualquier otra disposición sobre la materia, sea cual sea su rango). Siguiendo a González Ortega y Carrero Domínguez “*la conducta objetiva sancionable penalmente está configurada en relación con una serie de normas laborales que delimitan las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral y cuyo incumplimiento constituye el ilícito penal*”³⁶. En primer lugar se trata fundamentalmente de conductas omisivas o, en algún supuesto, activas imperfectas, es decir de no cumplimiento completo de la obligación. Y en segundo lugar, el autor o autores de esa conducta son indeterminados dado que el concepto que se les atribuye es “el obligado”.

El Derecho Penal ha de ser un Derecho Penal mínimo, en el sentido, de reservar su intervención sólo a los casos más graves, o frente a las conductas socialmente más intolerables, a ello hay que añadir, que consecuencia del mismo principio es que el Derecho Penal ha de imponer una pena que sea justa y, solo lo será si es necesaria y adecuada a la gravedad del hecho cometido; esto es, si es proporcional a ésta. Por ello ante los artículos citados se distinguen las modalidades de imprudencia grave, que define los delitos de homicidio imprudente y el de lesiones, y la imprudencia profesional que adiciona la inhabilitación temporal para el ejercicio profesional en ambos delitos de homicidio y lesiones. A continuación resolveremos cuales son esos posibles delitos en nuestro caso concreto y en su caso quienes serán los responsables.

33 Cfr: Sentencia A.P. Madrid 1418/2012, de 5 de noviembre [JUR 2012\402371]

34 Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales*, Editorial Comarés, 2009, págs. 538 y ss.

35 Sentencia Tribunal Constitucional 127/1990, de 5 de julio [RTC 1990\127]

36 Cfr: GONZÁLEZ ORTEGA, S., y CARRERO DOMÍNGUEZ, C. “Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo”, *Derecho penal de la Empresa*, vv.aa., Editores Universidad Pública de Navarra, 2002, pág. 501

IV.2. Responsables del ilícito penal

Desde el punto de vista subjetivo, el sujeto activo del delito se corresponde con la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene, pues así lo establece el art. 316 C.P. Desde el punto de vista objetivo, la conducta punible consiste en infringir normas de prevención de riesgos laborales de modo que, con dicha infracción, dolosa (art. 316 C.P.) o imprudente (art. 317 C.P.), se ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Y desde el punto de vista finalístico o de resultado, debe destacarse, como cuestión trascendental, que se trata de un delito de riesgo que alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de que se produzca un resultado lesivo en relación de causalidad. En otras palabras: para que el delito se entienda cometido basta con que se produzca una situación de peligro potencial para el trabajador en el desempeño de sus tareas.

En el caso que nos ocupa los responsables serían por un lado Construcciones Oleiros, S.L., en su calidad de “obligado” siguiendo la normativa de la LPRL por un delito del tipificado en el art. 316 CP, a lo que habría que aplicar lo establecido en el art. 318 CP cuando establece que *“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 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”*. Esto se traduce como una atribución a don Domingo Fernández, en su condición de administrador de la empresa y jefe de la obra.

También don Pedro Rodríguez Testón, por su condición de coordinador de seguridad. En tanto en cuanto le correspondían también esas obligaciones de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene que exige el 316 CP. Pues recordemos que, como señalábamos en las cuestiones previas, tenía responsabilidad sobre las posibles faltas, defectos, acciones u omisiones de seguridad durante la ejecución de la obra antes las cuales, y por aplicación de lo establecido en el art. 6 RD 1627/1997.

Por lo tanto, ambos son responsables de un delito del art. 316 CP, puesto que, a don Pedro como coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponde elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, el estudio básico de seguridad y en lo que respecta a don Domingo, es responsable en su condición de administrador de la empresa, pues esta responsabilidad se atribuye con aplicación del art. 318 C.P.

En cuanto a don Sergio Pardo Méndez, debemos excusarle de responsabilidad puesto que no consta que tuviera encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos, si no que él era responsable de la elaboración del “Estudio de seguridad y salud”, que tiene que adaptarse a lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto 1627/1997 y que analizando el caso vemos que se han cumplido, puesto que en el lugar en el que se colocó la plataforma, se había acordado como medida colectiva de protección de los huecos existentes barandillas, medida que fue sustituida por don Domingo y don Pedro.

Los artículos 316 y 317 del Código penal contienen las modalidades dolosa e imprudente, respectivamente de los delitos de riesgo grave para la integridad física o la vida de los trabajadores, por lo tanto analizaremos a continuación cuales son los criterios para una u otra y analizaremos también los demás delitos aplicables al caso. Por último hablaremos de las penas.

III. 3. Los delitos y las penas tras un accidente de trabajo

Los artículos del Código Penal, que afectan al ámbito de la Seguridad y Salud Laborales son: delitos contra los derechos de los trabajadores [Libro II, Título XV (arts. 316 a 318)], delitos de homicidio [Libro II, Título I (art. 142.1)] y delitos de lesiones [Libro II, Título III (art. 152, apartados 1 y 3)]. Debemos distinguir entre delitos de riesgo, aquellos que sancionan por la mera creación del riesgo, sin necesidad de que se haya producido el resultado (daño o lesión). Forma parte de este grupo el delito contra la seguridad de los trabajadores, tipificado en el artículo 316 a 318 del Código Penal donde el bien jurídico protegido es la seguridad laboral. O delitos de resultado, es decir, aquellos que sancionan en función del acontecimiento de un resultado indeseado como pueden ser el delito por homicidio o por lesiones³⁷. La regulación se efectúa a través de la aplicación directa de los artículos que tipifican el homicidio y las lesiones como delitos de daños, y que se corresponden con las consecuencias lesivas en los accidentes de trabajo con infracción de normas sobre seguridad y salud.

Además hay que distinguir también entre delitos y faltas. Los delitos pueden comportar penas de prisión e inhabilitación profesional y responden a dolo o imprudencia grave; mientras que las faltas suelen ser castigadas con multa económica y responden a imprudencia leve. El dolo está relacionado con la conciencia y voluntariedad, es decir, que debe mediar el conocimiento y representación de los hechos y su previsión, con la consciencia de su ilicitud y, además, ser querido o aceptado. El autor es consciente y consiente la existencia de riesgo grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. La imprudencia se distingue del dolo por la falta de malicia en la omisión, es decir, no media una intención o designio de dañar o someter a los trabajadores a un peligro, pero ante la probabilidad del riesgo grave no se actúa para evitarlo. Nuestra Jurisprudencia ha delimitado el delito de imprudencia sobre dos pilares: el psicológico de la previsibilidad, es decir “un deber saber”, y el normativo de la reprochabilidad, es decir, “un deber evitar” el concreto daño que se origina³⁸.

Pues bien, el art. 316 C.P contempla la modalidad dolosa, estableciendo que serán responsables de delito “*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*”. La modalidad dolosa es sensiblemente más grave que la imprudente, habría que probar por tanto en términos cercanos a la certeza, que el omisor conocía que con la omisión de la medida generaría el peligro concreto para la vida o integridad física (dolo eventual). Importante en este sentido, aplicando la teoría del consentimiento para la acreditación del dolo eventual, como “*el dolo consiste aquí en la conciencia de la infracción de la norma de seguridad y de la situación de peligro grave que de aquélla deriva para la vida, salud o la integridad física de los trabajadores y en la decisión del sujeto de no evitar ese peligro, manifestada, a su vez, en la no aplicación de la medida de seguridad que, exigida por la norma, neutralizaría el mismo. Basta, pues, el dolo eventual, referido no al resultado lesivo para la vida, sino a la situación de peligro y a la existencia de una norma de seguridad, que se representan como probables y a la decisión de no adoptar la medida exigible, no obstante tal representación, aceptando la aparición o incremento del riesgo efectivo, que no del resultado lesivo*”³⁹. En cuanto a la modalidad imprudente, la contemplada en el art. 317 CP, requiere la existencia de una infracción de la norma objetiva de cuidado, con las particularidades propias en la valoración que operan, de

37 *Vid.* SÁNCHEZ GARCIA, A., “Características de la responsabilidad penal” (En línea). Disponible en: http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Responsabilidad_Penal/principal/Responsabilidad_Penal.htm?open

38 *Vid.* SÁNCHEZ GARCIA, A., “Características de la responsabilidad penal” , cit., Disponible en: http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Responsabilidad_Penal/principal/Responsabilidad_Penal.htm?open

39 *Cfr.* Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 18 de junio de 2002 [JUR 2002\232366]

una parte, en el seno de la relación laboral y del específico ámbito en que ésta se desarrolla y, de otra, en relación con la temeridad. Sobre esto el TS ha venido exigiendo en relación con la temeridad o gravedad de la imprudencia la combinación de varios criterios en Sentencias como: “1) la mayor o menor falta de diligencia en la actividad o acción que constituya la dinámica delictiva; 2) la mayor o menor previsibilidad del evento como acontecimiento resultado, medida de acuerdo con la clase de conducta que desarrolle la misma, y 3) el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma socio-cultural de la convivencia social y la específica que regula ciertas actividades”⁴⁰.

Analizando nuestro caso concreto, la colocación por parte de don Domingo de unos tableros en el hueco con el consentimiento de don Pedro, quien recordemos, ni siquiera llegó a verificar la solidez y resistencia de los tableros, no cabe duda de que supone un riesgo para la salud de los trabajadores, pues además como posteriormente se comprueba y se expone en 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. Además, no se facilitaron los medios necesarios, pues don Jorge García en ningún momento fue avisado del peligro que implicaba la labor que estaba realizando, además se omitió poner barandillas en la zona, sustituyendo esa medida con la colocación de un tablero que no cumplía las medidas de seguridad necesarias y no solo para él si no para cualquiera de los trabajadores de la obra, por lo tanto concluimos que sí había un riesgo para los trabajadores y por tanto el delito tipificado contra la salud de los trabajadores.

En cuanto a la modalidad, podríamos entender que estamos ante la modalidad imprudente, ya que no se advierte que hubiese una animadversión o malicia en la omisión, es decir, no media una intención o designio de dañar o someter a los trabajadores a un peligro, pero ante la probabilidad del riesgo grave no se actúa para evitarlo siendo por lo tanto una imprudencia resultado de una falta de diligencia. Tampoco se aprecia que hubiera una decisión consciente del sujeto de no evitar ese peligro, lo cual sería uno de los condicionantes de la modalidad dolosa por lo tanto, y analizadas las condiciones de nuestro supuesto, podemos considerar que estamos ante la modalidad del art. 317 CP.

En cuanto a la duración de la pena, continúa este mismo artículo estableciendo que “*serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses*”. Continúa el art. 317 estableciendo que “*cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.*”

Pero es que además en nuestro caso concreto no solo hay un delito de riesgo, si no un delito de resultado pues, se produce un menoscabo personal en el trabajador. Don Jorge García sufre varias lesiones, recordemos que a consecuencia del accidente, sufre una fractura multfragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana y quedandole 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, estaríamos también ante un delito de lesiones. Si es producido mediante imprudencia grave, la pena va de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico; o de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido. Si concurriera imprudencia profesional se impondrá la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de uno a cuatro años. O en caso de ser menos grave, podría incurrirse en una falta de lesiones de las tipificadas en los art. 617 y 621 CP.

40 *Cfr.* Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 18 de marzo 1999 [RJ 1999\1599]

En nuestro caso estamos ante una imprudencia grave por lo tanto ante la modalidad contemplada en el art. 152 C.P.:

“1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

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

(...) Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

Aunque no sucede en nuestro caso concreto tras un accidente de trabajo también podría haber un delito de homicidio imprudente (art. 138 y 142 del CP). La pena prevista es de prisión de uno a cuatro años. Además si concurriera imprudencia profesional se impondrá la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de tres a seis años.

La doctrina judicial viene entendiendo que cuando, además de haberse producido un resultado lesivo, el riesgo existió asimismo para otros objetos susceptibles de lesión, sólo las reglas del concurso de delitos permiten alcanzar la dimensión total de los hechos, repercutiendo en algo tan importante como son los criterios a seguir para aplicar las penas. En caso contrario, esto es, si se genera un riesgo que afecta exclusivamente a un trabajador, se aplicarían las reglas del concurso de normas penales⁴¹. Los Tribunales de Justicia vienen admitiendo el concurso ideal de delitos entre los de peligro de los artículos 316 y 317 del Código Penal y los que producen un resultado lesivo para la vida, salud o integridad física de los trabajadores que se deriva de la actualización de aquéllos. Esto responde a la consideración unitaria de ambos delitos debido a su conexión tan íntima, es decir, que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro, por eso se considera todo el complejo como una unidad delictiva. Tenemos como ejemplo la STS de 12 de Noviembre de 1998⁴², considera que entre el delito de resultado y el de riesgo, se dará una relación de concurso ideal procediendo por tanto la condena por ambos cuando haya la posibilidad de riesgo por la falta de medidas de seguridad para todos los trabajadores pero que como consecuencia de esto alguno de los trabajadores, haya sufrido efectivamente tal resultado dañoso, que en nuestro caso es sufrido por don Jorge García.

La otra opción sería la absorción del delito de riesgo en el de resultado cuando los trabajadores puestos en peligro coinciden con los lesionados o fallecidos. Esto sucedería por ejemplo si hubieran sufrido el resultado todos los trabajadores y no uno solamente, a lo que el delito de resultado absorbería al de riesgo.

Por lo tanto y a modo de recopilación en cuanto a las penas aplicables a los delitos analizados, son responsables de un delito tipificado en el art. 317 CP contra la salud de los trabajadores don Domingo Fernández en su calidad de administrador y responsable de la empresa Construcciones Oleiros, S.L. en aplicación de lo dispuesto en el art. 318 CP y don Pedro Rodríguez en su calidad de responsable por ser el Coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

La pena que le corresponde será pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, se aplicará la pena inferior en grado por ser cometido en la modalidad de imprudencia grave. Además ambos son también responsables de un delito de lesiones del tipificado en el art. 152 CP y

41 *Vid.* ARENAS VIRUEZ, M., “La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 21/2011, 2011 [BIB 2010\3499] pág. 9

42 *Vid.* Sentencia Tribunal Supremo, 12 de Noviembre 1998 [RJ 1998\7764]

su pena es pena de prisión de uno a tres años, por tratarse de las lesiones del art. 149 CP. Además al ser cometidas por imprudencia profesional, se impondrá la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

Al encontrarnos ante un concurso de delito, a la hora de calcular la pena, será teniendo en cuenta lo establecido en el art. 77 CP se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de ese límite, se sancionaran las infracciones por separado y se procederá por tanto del mismo modo que en el concurso real.⁴³

IV.4. Responsabilidad civil derivada del ilícito penal

Todo ilícito penal lleva aparejada la obligación de reparar los daños y perjuicios causados (Art. 109 CP). Esta pretensión civil de resarcimiento puede acumularse al proceso penal en curso, o separarse de él y reservarse para plantearla en el correspondiente proceso civil declarativo, una vez haya finalizado el proceso penal (art. 111 CP).

Para esta acción civil tienen legitimación activa los perjudicados, en cuanto a los requisitos objetivos han de fundarse en la existencia de un delito que haya producido una lesión al patrimonio (daño moral incluido) del actor civil⁴⁴.

En el proceso penal, la responsabilidad civil puede definirse como la obligación que tiene el autor de un delito o falta de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción. El objetivo de la responsabilidad civil es compensar a la víctima por los daños causados por lo que persigue un interés privado. El particular, víctima del delito y beneficiario de la indemnización en la que se valora la responsabilidad civil derivada del mismo, puede renunciar a la misma siempre que esta renuncia no atente contra el interés u orden público, ni perjudique a terceros. La reparación del daño ocasionado podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer algo, y se determinará por el Juez atendiendo a la naturaleza de la infracción y a las condiciones personales y económicas del culpable. Dicha responsabilidad civil se regula por lo establecido en el Código Penal, por expresa remisión del art. 1.902 del Código Civil: *“las obligaciones que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”*. En este sentido, el Código Penal se encarga de regular dicha materia en los arts. 110 y siguientes, según los cuales 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. La responsabilidad establecida comprenderá la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

Por su parte, son responsables civiles los que hubiesen cometido el delito o falta (autores), el empresario en base al art. 116.3 CP que establece que *“la responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos”*, pero también los aseguradores si el riesgo estuviese asegurado puesto que la responsabilidad civil, derivada del delito, es asegurable de conformidad con lo establecido en el art. 15.5 de la LPRL y el art. 117 del CP el cual en este sentido establece que *“los aseguradores que*

43 Tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal, el 1 de julio de 2015, los arts. 316 CP y 317 CP no se ven modificados, sin embargo el art. 152 CP relativo a las lesiones tiene una nueva redacción en el apartado 82). El artículo 77 CP también se ve modificado en su redacción en el apartado 36). Puede accederse a través de: <http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>

44 Vid. GIMENO SENDRA, V., *Manual de derecho procesal penal*, Editorial Colex, 2014, pág.158 y ss.

hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código (penal), se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda". Siguiendo a Sánchez Calero, podemos definir el seguro de accidentes como *"aquel seguro de personas por el que el asegurador se obliga a indemnizar, mediante el pago de unas sumas determinadas, los daños producidos por una lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte"*⁴⁵. Definición que aparece recogida en el art. 90 del fallido Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Contrato de Seguro, de 8 de abril de 2011⁴⁶, y que se ha reproducido en el art. 583-23 de la Propuesta de Código Mercantil de 2013 como noción de seguro de accidentes⁴⁷. El perjudicado puede por lo tanto ejercer la acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar (art. 76 LCS)⁴⁸. En conclusión, los responsables de acción civil serían, es decir ostentarían la condición de legitimación pasiva, además de los responsables del ilícito penal, don Domingo, don Pedro, Construcciones Oleiros, S.L.(art. 116.3 CP), y con responsabilidad civil directa hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda, las aseguradoras (art. 117 CP), es decir VitalSegur España, aseguradora de Construcciones Oleiros, S.L., y HNS Seguros, SA, con aseguradora de don Pedro Rodríguez.

IV.5. Órganos competentes

De conformidad con lo dispuesto en los art. 9.3 LOPJ y 10 LECrim los órganos judiciales son los encargados de llevar a cabo el enjuiciamiento de aquellos comportamientos o conductas tipificadas como delito o falta en el Código Penal⁴⁹. Las vías de inicio de un proceso penal pueden ser diversas, denuncia de los perjudicados, atestado policial, comunicación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, o actuación de oficio de la Fiscalía o del Juzgado. El procedimiento, se dividirá en fases, la fase de instrucción, donde el Juez de Instrucción abrirá Diligencias Previas y citará en calidad de testigo a quienes puedan aportar información sobre el caso, o como imputado a quienes puedan estar relacionados con la comisión de un delito o falta. En cuanto a la competencia territorial, será competente el Juzgado de Instrucción de A Coruña, pues a éste le juzgado el que tras recibir el atestado policial, si considera que los hechos presuntamente delictivos entran dentro del procedimiento abreviado, recordemos que se tramitan en el procedimiento abreviado⁵⁰ los delitos castigados con penas privativas de libertad que no superan los nueve años, ordena la formación de diligencias previas, que es la denominación que recibe la fase de instrucción. Tras esta fase habría una fase intermedia o de preparación del juicio oral que se desarrolla ante el juez de instrucción y finalizada ésta se pasaría al juicio oral, el cual es competencia del Juzgado de lo Penal de A Coruña

45 Cfr. SANCHEZ CALERO, F., "Comentario al artículo 100 LCS", *Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50-1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones 4ª ed.*, Editorial Aranzadi, 2010, pág. 2600

46 Se puede consultar a través de la web:

<http://www.dgsfp.mineco.es/direcciongeneral/JuntaConsultiva/Documentos/JCOrden06052011/Anteproyecto%20LCS,%20JCSFP.PDF>

47 Se puede consultar el Anteproyecto a través de la web del Ministerio de Justicia

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/actividad-legislativa/normativa/anteproyectos-informados>

48 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. «BOE» núm. 250, de 17 de octubre de 1980

49 Vid. GIMENO SENDRA, V., *Manual de derecho procesal penal*, cit., pág.86 y ss.

50 Regulado en los arts. 757 y ss. LECrim

(por ser hechos punibles de menos de 5 años). Éste será el encargado de dictar sentencia.

El fuero competente es A Coruña puesto que es de aplicación preferente el fuero del lugar de comisión del hecho delictivo (*fórum commissi delicti*) (Art. 14 LECrim).

En cuanto a la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, el perjudicado por el delito podrá optar por exigir la responsabilidad derivada del mismo en la vía penal, pudiendo ser cuantificada en la sentencia que ponga fin al procedimiento, o por la vía civil, en cuyo caso será necesario ejercer nuevas acciones ante los tribunales civiles.

IV.6. Compatibilidades y suspensiones

Como hemos dicho anteriormente, son incompatibles entre sí las responsabilidades administrativa y penal, con base al principio “non bis in idem” establecido por el art. 3 de la TRLISOS: “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos que se aprecie identidad de sujeto, hecho o fundamento”. Cabe señalar, no obstante, que dicha identidad sólo se producirá cuando el empresario sea una persona física, ya que concurren en él la condición de empresario infractor y la de responsable penalmente, y no cuando se trate de una persona jurídica, en cuyo caso no existirá incompatibilidad entre la responsabilidad administrativa exigible a la empresa y la responsabilidad penal exigible al representante de la misma.

Además, según dicho artículo, *“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. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador sobre la base de los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”*. En nuestro caso, no coinciden puesto que la responsabilidad administrativa como hemos apuntado le corresponde a Construcciones Oleiros, S.L. Mientras que las responsabilidades penales son para don Domingo Fernández y don Pedro Rodríguez.

Sin embargo si son compatibles, la responsabilidad penal con la de resarcimiento (civil), y el recargo de prestaciones en base al art. 123 LGSS.

En cuanto a las suspensiones, como hemos mencionado anteriormente, la tramitación penal suspende el procedimiento administrativo. (art. 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social).

El proceso penal también suspende el proceso civil, en base al art. 40 LEC, pues establece que cuando en proceso civil se aprecie un hecho que ofrezca apariencia de delito el tribunal lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal y se suspenderán las actuaciones civiles cuando se acredite la existencia de causa criminal en los hechos *“que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2.ª Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.”* Esta suspensión se acuerda mediante auto. Como en nuestro

caso concreto, se aprecia existencia criminal, y esa decisión puede influenciar la resolución sobre el asunto civil, en nuestro caso el procedimiento civil quedaría suspendido hasta que se resolviera el procedimiento penal.

Sin embargo, en cuanto a la responsabilidad social, esto es al proceso de determinación de las prestaciones, establece el art. 86.1.de la LRJS que *“en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos”*.

Por lo tanto, la tramitación penal y la social no se suspenderían. Es decir, que el procedimiento que puede instar don Jorge García para la revisión de su situación de incapacidad y el del recargo de prestaciones es compatible con que haya abiertas diligencias previas o en su caso juicio oral penal por los posibles ilícitos penales que pudieran haber acontecido en el accidente.

IV.7. Prescripciones

Estos delitos prescriben a los cinco años, pues así lo establece el art. 131.1 CP. Por su parte el art. 132.2 CP establece que la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido hasta ese momento, *“cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”*.

El Tribunal Constitucional sostiene que la interrupción de la prescripción del delito ha de computarse no desde la fecha de presentación de la denuncia o la querrela criminal, sino desde un momento posterior en el que se haya producido alguna actuación judicial⁵¹.

En el caso de la acción de responsabilidad civil derivada del delito, el plazo de prescripción que se viene aplicando por la jurisprudencia es el de 15 años desde la fecha de notificación de la sentencia condenatoria al perjudicado (art.1971 CC), ya que la demanda penal actúa como causa de interrupción de la prescripción STS 21 febrero 2002.⁵²

51 *Vid.* Sentencia Tribunal Constitucional Sala 2ª núm. 63/2005 de 14 marzo. [RTC 2005\63]

52 *Vid.* Sentencia Tribunal Supremo 21 febrero 2002 [RJ 2002, 2894].

V. RESPONSABILIDAD CIVIL

V.1. Naturaleza jurídica

Uno de los puntos conflictivos de la responsabilidad civil por accidente de trabajo es el de su naturaleza jurídica. Se discute si es contractual o extracontractual. Siguiendo a Álvarez Lata se discute “*si dinama del incumplimiento de una obligación del empresario previamente establecida – legal o contractual – con respecto al trabajador o si, por el contrario, nace de la transgresión del deber general «neminem laedere»*”⁵³.

Pues bien, la doctrina mayoritaria – civil y laboral – considera que la responsabilidad es contractual, pues desde la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) se extrae que es una obligación del empresario proteger a los trabajadores y queda ello por tanto en el marco del contrato de trabajo lo que nos lleva a que su incumplimiento constituya un daño típicamente contractual de los concordantes con los art. 1101 y ss. del CC.

Otra parte de la doctrina, y también la Sala 1ª del TS mantienen que la tesis de la responsabilidad civil por accidente de trabajo posee carácter extracontractual, cuando el daño resulta como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excedería de la órbita específica del contrato de trabajo y por tanto dentro de los daños protegidos en los art. 1902 y 1903 CC (STS 1 febrero 2007)⁵⁴.

Sin embargo, la tesis actual de la STS (Pleno) 15 de enero 2008, considera la naturaleza contractual puesto que el accidente de trabajo ya no queda fuera de la órbita de lo pactado, puesto que el incumplimiento de los deberes y normas de seguridad e higiene en el trabajo es incumplimiento del contrato de trabajo que obliga, ex art. 1258 CC, no sólo a lo expresamente pactado sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley⁵⁵. Por el contrario, cuando el daño o perjuicio lo ha sufrido una tercera persona, carente de relación jurídico-laboral alguna con la empresa en la que se produjo el hecho lesivo, la responsabilidad civil habrá de fundamentarse en las previsiones de los artículos 1902 y ss. CC al ser de apreciar la extracontractualidad de la misma. Además también habrá responsabilidad extracontractual cuando los daños y perjuicios hayan sido por la actuación de un tercero y se regirán por esos mismos artículos.

Todo ello, nos lleva también a un conflicto de competencias, puesto que si consideramos la responsabilidad como contractual, ésta no tendría cabida dentro de las competencias de los órganos civiles pues el art.2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción social otorga competencia en la materia a la jurisdicción social.

Por último siguiendo a Farrés Marsiñach cuando el accidente se produce por motivos fortuitos e imprevisibles, cuando los daños se producen por causas ajenas a la relación laboral o en el desarrollo de una actividad ajena a la de su principal y sustraída a la dirección, control y disciplina del empresario, cuando se deba a un particular mal uso de los mecanismos de prevención disponibles por parte del trabajador o cuando es debido a su exclusiva culpa la jurisprudencia

53 Cfr. ÁLVAREZ LATA, N., “*Lección 20ª La responsabilidad civil por accidente de trabajo*”, BUSTO LAGO, J.M., REGLERO CAMPOS, L.F., GÓMEZ CALLE, E. PARRA LUCÁN, M.A., PEÑA LÓPEZ, F., ROVIRA SUEIRO, M.E., VICENTE DOMINGO, E., *Lecciones de responsabilidad civil*, Editorial Aranzadi, 2013, pág. 494

54 *Vid.* Sentencia Tribunal Supremo 1 febrero 2007 [RJ 2007, 788]

55 *Vid.* Sentencia Tribunal Supremo (Pleno) 15 de enero 2008 [RJ 2008, 1394]

también ha señalado, por el contrario, que no existe responsabilidad civil⁵⁶.

V.2. Responsable de la acción civil

Siguiendo la tesis actual y considerando la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo como contractual, el principal responsable de la acción civil es el empresario, en nuestro caso, Construcciones Oleiros S.L. Todo ello en cuanto a lo expuesto anteriormente, pues recordemos que el art. 1101 CC establece que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas”*. Recordemos además que el RD 1627/1997 en su art. 3 establece que la designación de coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades y recordemos que en nuestro caso promotor y empresario coinciden en la misma persona, es decir, Construcciones Oleiros, S.L. Para resolver esta acción tiene competencia la jurisdicción social en base al art. 2 LRJS.

El problema surge con la figura del Coordinador de Seguridad y Salud durante la ejecución de la obra, pues recordemos, le corresponde encargarse de que se cumplan los principios generales de prevención y de seguridad y organizar y coordinar todas las actividades que se lleven a cabo en la obra, todo ello bajo su responsabilidad sin perjuicio, como decimos, de la responsabilidad que también tiene el promotor. Teniendo en cuenta que el Coordinador carece de relación contractual con el trabajador accidentado, lo que no cabe es reclamarle por vía contractual directamente su propia responsabilidad. Como hemos dicho en el apartado anterior, cuando los daños y perjuicios hayan sido por un tercero, habrá responsabilidad extracontractual y por lo tanto, tendríamos que acudir por vía del art. 1902 CC *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”* lo que nos llevaría a lo que tener que acudir a la jurisdicción civil. Pero como veremos a continuación no es imposible pensar en la posibilidad de que el perjudicado acumule ambas responsabilidades en una misma demanda ante la jurisdicción social.

Analizaremos por lo tanto las posibles soluciones a esta cuestión:

Por un lado, siguiendo de nuevo a Vicente Palacio en el caso de que el Coordinador haya sido designado por un promotor en el que simultáneamente concurre la condición de contratista, al ser posible identificar la responsabilidad contractual de éste como deudor de seguridad, el trabajador accidentado podrá reclamar al promotor por el incumplimiento de sus obligaciones y también por el incumplimiento de las obligaciones del Coordinador pues éste es auxiliar de aquel⁵⁷. Esta parece la posibilidad que prevé la LPRL en su art. 14.4., *“(…) recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia [al empresario], sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”*. Vemos así que la LPRL otorga responsabilidad directa del empresario y una acción de retorno de éste contra ulteriores responsables. Es decir, reservándose en su caso una acción posterior de reembolso por parte de la empresa frente al Coordinador mediante la jurisdicción civil en base al art. 1904 CC. Es decir, podemos por un lado exigir la responsabilidad al empresario por ambas actuaciones, todo ello sin perjuicio de la acción que el empresario pueda ejercitar posteriormente contra el Coordinador en un proceso aparte.

56 Vid. FARRÉS MARSINACH, X., “La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales”, Artículos Doctrinales: Derecho laboral (En línea), 2007. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4329-la-responsabilidad-del-empresario-y-del-trabajador-en-materia-de-prevencion-de-riesgos-laborales/>

57 Vid. VICENTE PALACIO, A., *El coordinador de seguridad y salud...*, cit., págs. 90 y ss.

Por otro lado, siguiendo a Vega López también cabría una acción de responsabilidad contra el empresario “*como responsable principal y otros presuntos responsables*”⁵⁸, en nuestro caso el Coordinador. Se trataría por tanto de una pretensión indemnizatoria conjunta en las que se produce una acumulación de pretensiones en aras de una misma finalidad reparadora, puesto que al empresario se le exigirá responsabilidad por culpa contractual y al Coordinador por extracontractual. Como hemos mencionado antes la LPRL no prevé una responsabilidad subsidiaria o solidaria que pueda ejercitar el trabajador frente a estos terceros, si no que otorga responsabilidad directa del empresario y una acción de retorno posterior. Sin embargo y siguiendo a Vega López, no es imposible pensar en la posibilidad de que el trabajador acumule todas las demandas que tenga contra los diversos responsables en un mismo procedimiento porque es perfectamente posible en términos de derecho procesal acumular pretensiones de indemnización derivadas de culpa contractual con otras derivadas de culpa extracontractual, ya que conforme al art. 71.2 LEC “*El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí*” y el mismo precepto en su apartado 3 señala que son incompatibles y no pueden acumularse únicamente aquellas acciones que “*se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras*”⁵⁹, situación que no se da en nuestro caso.

Esto podría traer problemas si analizamos que el art. 73.1. LEC condiciona la posibilidad del ejercicio conjunto cuando el tribunal que deba entender la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o cuantía para conocer la acumulada. Y como anteriormente hemos dicho, la responsabilidad extracontractual es competencia del orden civil. Pero siguiendo a Vega López “*en este caso no estaríamos hablando de varias acciones pues el daño es uno y constituye un principio básico del derecho de daños que nadie pueda beneficiarse del daño que hubiera podido sufrir*”⁶⁰, por lo tanto no es lógico hablar de varias acciones compatibles sino de la existencia de una sola acción de resarcimiento incompatible con otras que lo mejor es un ejercicio unitario. Eso si adaptando que si se lleva a cabo en un Juzgado de lo Social se adapte a la legislación competente es decir la Ley reguladora de la jurisdicción social.

Por lo tanto, lo que se produce no es un concurso de acciones sino un concurso de normas sobre una única acción de responsabilidad”, lo que determina la aplicación de técnicas distintas en su tratamiento pero que no impiden sino un tratamiento unitario, de ahí que sea técnicamente posible defender aquel ejercicio de la acción de responsabilidad ante el Juzgado de lo Social aunque la misma se dirija contra terceras personas.

Aclarado esto, reiterar que lo que no cabría es una doble indemnización por el mismo daño, es decir, una a cargo del empresario por la vía contractual y otra a cargo del Coordinador por la vía extracontractual.

En cuanto a la jurisprudencia sobre el tema, siguiendo los comentarios de Salinas Molina⁶¹, de la STS (Sala de lo Social) de 30 octubre 2012⁶², la Sala proclama que “*es competencia del orden social de la jurisdicción el conocimiento de la reclamación de daños y perjuicios derivados de*

58 Cfr: VEGA LÓPEZ, J., *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, Editores: Gobierno de Canarias, Instituto Canario de Seguridad Laboral, 2004, pág. 395

59 Cfr: VEGA LÓPEZ, J., *Responsabilidades y responsables...*, cit., pág. 397

60 Cfr: VEGA LÓPEZ, J., *Responsabilidades y responsables...*, cit., pág. 399

61 Vid. SALINAS MOLINA, F., “Aspectos prácticos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, (En línea), 2013. Disponible en: <http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=232>

62 Vid. Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 octubre 2012 [RJ 2013\1571]

accidente de trabajo cuando sean demandados además del empresario, personas que ninguna relación laboral tienen con el trabajador". Los motivos son que dicha Sala entiende que el empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en relación con el art. 14.2 LPRL lo cual va implícito en el contrato con el trabajador, ese alcance no solo abarca al empresario ya que con frecuencia en la producción del accidente pueden intervenir terceros que no tengan esa *vinculación contractual* que nos llevaría a una responsabilidad extracontractual. Ante esta cuestión es donde la Sala argumenta que le *"corresponde a la propia jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad extracontractual implicadas en un accidente de trabajo en el que se reclama también por incumplimiento del deber contractual de seguridad del empresario. Obligaría a ello el ya reseñado principio de evitación de la división de la causa enjuiciada"*. Todo ello en base a que la responsabilidad extracontractual del tercero *"se inserta en el campo propio del derecho laboral"*, y por tanto en la *"rama social del Derecho"* (artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral), aunque no exista vinculación contractual entre el responsable y el trabajador; *"de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo"*. Por lo tanto y siguiendo esta doctrina sería viable interponer demanda por parte de don Jorge contra Construcciones Oleiros, S.L., en reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual y a la vez demanda contra don Pedro Rodríguez por las mismas causas pero ésta derivada de la responsabilidad extracontractual en el orden social.

Como hemos mencionado anteriormente, la responsabilidad civil es asegurable de conformidad con lo establecido en el art. 15.5 de la LPRL. Las empresas tienen suscrita una póliza de responsabilidad civil que se hace cargo de las indemnizaciones derivadas de los accidentes de trabajo. Construcciones Oleiros S.L., estaba asegurada en materia de responsabilidad civil con VitalSegur España, por su parte, don Pedro Rodríguez tenía una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros S.A.. Ambas responsabilidades civiles responden a lo establecido en los art. 73 y ss de la LCS *"el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho"*. El perjudicado, es decir don Jorge, tendrá acción directa contra la aseguradora para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar (art. 76 LCS). Ambos seguros cubren la responsabilidad por accidentes, que se rige por lo establecido en los art. 100 y ss de la LCS. Por lo tanto, son responsables de la indemnización por daños y perjuicios son Construcciones Oleiros, S.L., don Pedro Rodríguez, y subsidiariamente sus aseguradoras, VitalSegur España y HNS Seguros, S.A, con los límites previstos en el contrato de seguro. Respecto a los intereses será de aplicación lo dispuesto en el art. 20 de la LCS. En conclusión, tiene legitimación activa don Jorge García y legitimación pasiva Construcciones Oleiros, S.L., don Pedro Rodríguez, y subsidiariamente sus aseguradoras, VitalSegur España y HNS Seguros, S.A .

V.3. Daños indemnizables

Siguiendo de nuevo a Álvarez Lata *"en principio son indemnizables todos los daños que haya sufrido el trabajador a consecuencia del accidente de trabajo, sean daños físicos o morales, perjuicio estético y en aplicación del art. 1106 CC el lucro cesante, esto es la pérdida de capacidad laboral que implica la no percepción de ingresos"* ⁶³. Todos estos daños han de seguir las reglas generales de cuantificación del daño y cálculo de la indemnización, es decir reparación integral y reglas de proporcionalidad.

63 Cfr. ÁLVAREZ LATA, N., "Lección 20ª La responsabilidad civil por accidente de trabajo", cit., pág. 603

En nuestro caso concreto podemos apreciar daños tanto físicos como morales, puesto que don Jorge es un chico joven, de 25 años, y que a causa del accidente sufre graves lesiones, es decir daños físicos, que lo tienen en una situación de incapacidad primero temporal de un año, que deriva en una incapacidad absoluta lo cual puede producir también serios daños morales. Además al no poder trabajar ve muy disminuida su percepción de ingresos puesto que aunque pueda tener una prestación, no será lo mismo que el salario que recibía y las horas extras que pudiera percibir y todo ello debe ser indemnizado pues es a consecuencia de un accidente por no cumplir las medidas de seguridad pertinentes e incumplir así la normativa en prevención de riesgos laborales por parte de la empresa.

V.4. Órganos competentes

Siguiendo a Sanfulgencio Gutiérrez, la jurisprudencia laboral señala que, sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción penal por la responsabilidad civil derivada de delitos, el conocimiento de las reclamaciones por accidente de trabajo corresponde en principio a la jurisdicción social en cuanto a la responsabilidad contractual derivada del accidente de trabajo⁶⁴. La competencia de este orden social se extiende tanto a la reclamación de prestaciones de Seguridad Social, como a la reclamación de los incrementos o recargos de las mismas por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene (art. 123 LGSS), como en su caso a la responsabilidad civil (laboral) añadida a las anteriores (art. 127 de la propia Ley).

Además, siguiendo a González-Carvajal García, “cuando se trata de un trabajador de la propia empresa en la que el hecho a tenido lugar pueden aducirse razones para afirmar el carácter contractual de la responsabilidad civil, por las menciones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores”⁶⁵ (capítulo II del título I, sección 2ª relativa a derechos y deberes derivados del contrato), lo que nos llevaría a la aplicación de los arts. 1101 CC y ss. CC. Por el contrario, cuando el daño o perjuicio lo ha sufrido una tercera persona, carente de relación jurídico-laboral alguna con la empresa en la que se produjo el hecho lesivo, la responsabilidad civil habrá de fundamentarse en las previsiones de los artículos 1902 y ss. CC al ser de apreciar la extracontractualidad de la misma. Además también habrá responsabilidad extracontractual cuando los daños y perjuicios hayan sido por la actuación de un tercero y se regirán por esos mismos artículos. Si la acción se afirma que es derivada de una responsabilidad civil contractual el órgano competente será el orden social. En caso de responsabilidad extracontractual, el orden competente será el civil.

De optar por la responsabilidad contractual, la competencia objetiva será del Juzgado de lo Social por aplicación de los arts. 2 y 6 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, la competencia territorial será A Coruña por aplicación del art. 10 de la misma ley.

Por lo tanto, en cuanto a la responsabilidad extracontractual, tiene atribuida la competencia objetiva, el juzgado encargado es el Juzgado de 1ª Instancia por aplicación del art. 45 LEC, la competencia territorial será el lugar del domicilio social de la empresa por aplicación del art. 51 LEC, es decir A Coruña, y el tipo de procedimiento será juicio ordinario por razón de la cuantía (Art. 249.2 LEC).

64 *Vid.* SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A., “La responsabilidad civil empresarial...”, cit., pág. 327

65 *Cfr.* GONZÁLEZ-CARVAJAL GARCÍA, J.M., *Aspectos jurídico-públicos de la prevención de riesgos laborales*, Editorial Colex, 2000, pág. 199

V.5. Compatibilidades y suspensiones

La responsabilidad civil es compatible con todas las demás como hemos dicho anteriormente, es decir, con las responsabilidades penal y/o administrativa, el recargo en las prestaciones y la responsabilidad de la entidad gestora o del empresario en materia de seguridad social.

En un primer momento hubo dudas en cuanto a la compatibilidad de la indemnización propiamente civil con otras cantidades de prestaciones de Seguridad Social como es el recargo de prestaciones establecido en el art. 123 LGSS. Pues bien, ya el propio art. 123 LGSS en su apartado 3 nos resuelve la cuestión estableciendo que *“la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden”*.

En cuanto a la suspensión del proceso como hemos mencionado en el apartado V.3. F), el proceso civil se suspende en base al art. 40 LEC hasta que no se resuelva el proceso penal pues tal decisión puede tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

V.6. Prescripción de la acción

En el caso de responsabilidad contractual, el plazo sería de un año, pues el art. 59 ET así lo establece para las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado un plazo especial de prescripción. El cómputo del plazo, será el día de la terminación del contrato de trabajo. En el caso de responsabilidad extracontractual, el plazo sería también de un año (art. 1968.2 CC). Siguiendo de nuevo a Álvarez Lata en este caso empezará a contarse desde el día en que el agraviado conoció el daño, entendiendo el alcance definitivo del daño y no solo el hecho dañoso que llevaría a fijar el «dies quo» en la fecha del accidente⁶⁶.

66 Vid. ÁLVAREZ LATA, N., *“Lección 20ª La responsabilidad civil por accidente de trabajo”*, cit., pág. 609

PARTE 2:

**LAS PRESTACIONES Y EL RECARGO DE LA
SEGURIDAD SOCIAL**

VI. LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

VI.1. Naturaleza jurídica

La Seguridad Social tiene una naturaleza administrativa tendente a convertirse en un servicio público. Esa naturaleza jurídico-pública viene impuesta por la CE en su art. 41 cuando establece que “*los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos*”. Pero a pesar de esto, la mayoría de pleitos que suscita no tienen que ver con procedimientos contencioso-administrativos, si no que siguiendo la LRJS suelen ser procedimientos contencioso laborales. La segunda de sus características es su actuación administrativa orientada a compensar la pérdida de rentas de trabajo, para ello ofrece las prestaciones financiadas por el Estado⁶⁷. Estas deben garantizar a los ciudadanos su protección y la de su familia ante situaciones de vejez, enfermedad, desempleo y otras carencias sociales que en el transcurso de la vida requieran de ayudas.

Las prestaciones son un conjunto de medidas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prevenir, 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. En su mayoría económicas, las prestaciones son las siguientes: asistencia sanitaria, incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, incapacidad permanente, lesiones permanentes no invalidantes, jubilación, muerte y supervivencia, prestaciones familiares, prestaciones por desempleo, prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, prestaciones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez o prestaciones del Seguro Escolar.

Las pensiones de la Seguridad Social se revalorizan anualmente con arreglo al incremento del Índice de Precios al Consumo (IPC)⁶⁸.

Antes de nada, debemos señalar que en el sistema de Seguridad Social español, existen dos mecanismos de protección, por un lado el previsto para las contingencias profesionales, las derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, y por otro lado el previsto para las contingencias comunes, las derivadas de accidente no laboral o enfermedad común. Las prestaciones derivadas de contingencias profesionales difieren de las comunes, no sólo en cuanto a los requisitos precisos para causar derecho a las mismas, sino también en cuanto a la mayor protección que dispensan.

Estas contingencias profesionales son lo que comúnmente llamamos accidente de trabajo que como veremos es toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. En concreto, las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo de y en el lugar de trabajo, salvo prueba en contrario. Se incluye también el accidente sufrido al ir o al volver del trabajo, accidente “*in itinere*” y el accidente sufrido por el trabajador desplazado para realizar una actividad encomendada por la empresa como consecuencia del contrato de trabajo.

Por el contrario, la enfermedad profesional es la enfermedad contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena que figure en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por RD 1299/2006, de 10 de noviembre, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias

67 *Vid.* MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 2 y ss.

68 Datos facilitados por el Ministerio de empleo y seguridad social a través de su web: http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Accionprotectorapre12778/index.htm

que se indican en el citado cuadro para cada enfermedad profesional.

Las enfermedades contraídas con motivo de la realización del trabajo no incluidas en el cuadro de enfermedad profesional tendrán la consideración de accidente de trabajo.⁶⁹

VI.2. Tipos de incapacidades en España

Pues bien, para el caso que nos ocupa, nos centraremos en la posible prestación de incapacidad que podría solicitar, don Jorge García.

Analicemos primero, que son las incapacidades laborales. Éstas se corresponden con aquellas situaciones en las que, bien por padecer una enfermedad o haber sufrido un accidente, una persona ve disminuida su capacidad para desempeñar un puesto de trabajo.

Con carácter general, pueden clasificarse de la siguiente forma:

Incapacidad temporal, que es la que se produce cuando el trabajador, debido a una enfermedad o accidente, está imposibilitado temporalmente para trabajar y precisa asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

En los casos de accidente, sea o no de trabajo, se entiende por profesión habitual la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo; en caso de enfermedad común o profesional, aquélla a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad temporal.

Incapacidad permanente, que se plantea cuando la persona, estando afectada por un proceso patológico o traumático derivado de una enfermedad o accidente, ve reducida o anulada su capacidad laboral de forma presumiblemente definitiva. Dentro de este tipo de incapacidad se distinguen distintos grados: parcial para la profesión habitual: La que ocasiona una disminución no inferior al 33% en el rendimiento para dicha profesión o total para la profesión habitual: es la que inhabilita al trabajador para su profesión habitual pero puede dedicarse a otra distinta.

Absoluta para todo trabajo: inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio.

Gran invalidez: Cuando además necesita la asistencia de otra persona *“para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos”*⁷⁰.

Lesiones permanentes no invalidantes, que se corresponden con aquellas lesiones, mutilaciones y deformidades causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que sin llegar a constituir incapacidad permanente, suponen una disminución de la integridad física del trabajador.

Nos centraremos ahora un poco más sobre la incapacidad permanente, ya que en nuestro caso, don Jorge está interesado en cambiar su grado de total para la profesión habitual a absoluta para todo trabajo debido a las secuelas que acarrea tras el accidente. Ambas son pensiones vitalicias, la variación reside en que la cuantía de la total, se obtiene aplicando un porcentaje del 55 por 100 a la

69 *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, Editorial Tecnos, 2014, págs. 231 y ss.

70 *Cfr.* MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 102

base reguladora correspondiente la cual varía en función de que la contingencia haya sido causada por una enfermedad, accidente no laboral, o riesgo profesional (entrando aquí el accidente de trabajo). Además, se podrá incrementar atendiendo a las circunstancias concretas de edad, preparación general, circunstancias sociales y laborales hasta en un 20 por 100. La variación con la absoluta son los porcentajes a aplicar puesto que el importe será del 100 por 100⁷¹. El cambio de una a otra, será, mediante la instancia por el perjudicado de la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante (art. 143.2 párrafo 1. 1. LGSS), pero hablaremos con más detenimiento de esto en el apartado D).

VI.3. Órganos competentes

En cuanto al tema de las prestaciones de la Seguridad Social, el art. 2. o) de la Ley reguladora de la jurisdicción social establece que le corresponde a la jurisdicción social el conocimiento *“En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social.”* Siguiendo de nuevo a Martínez Girón y Arufe Varela⁷², los tribunales laborales al igual que todos los tribunales del Estado se encuentran regulados en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, que denomina a la jurisdicción laboral «orden social de la jurisdicción»; y además, en la Ley 36/2011, de 10 octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Según estas fuentes los tribunales laborales son los órganos jurisdiccionales servidos, bien por un solo Juez, bien por una pluralidad de Magistrados. Desde el punto de vista de la competencia material, los tribunales laborales conocen en lo esencial de pleitos en materia de Derecho individual de Trabajo, de los pleitos en materia de Derecho colectivo del Trabajo y de los pleitos «en materia de prestaciones de Seguridad Social».

Como sabemos, 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 para la profesión habitual. Pues bien, analicemos ahora el procedimiento a seguir para solicitar la incapacidad permanente.

VI.4. Procedimiento

El procedimiento se inicia o bien de oficio a iniciativa de la entidad gestora cuando el trabajador proceda de incapacidad temporal y haya sido dado de alta médica por agotamiento del plazo o por encontrarse en una situación constitutiva de incapacidad permanente, a petición de la Inspección de Trabajo, por petición del Servicio Público de Salud, aportando el alta médica y el historial clínico, previa autorización del interesado. También puede iniciarse a solicitud de las entidades colaboradoras, que aportarán el alta médica del trabajador, el historial clínico y el expediente previo. O a petición del interesado. En este caso tendrá que cumplimentar el modelo de solicitud de

71 *Vid.* MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., págs. 107 y ss

72 *Vid.* MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo...*, cit., págs. 243 y ss.

Incapacidad permanente y la documentación personal y la específica que se indica en el modelo de solicitud. La solicitud y documentación necesaria deberá presentarse en cualquiera de los centros de atención e información del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

En la fase de instrucción se podrá solicitar cuanta documentación y pruebas médicas se estimen necesarias. El equipo de valoración de incapacidades (EVI) formulará el dictamen-propuesta teniendo en cuenta el informe médico de síntesis elaborado por los facultativos de la dirección provincial del INSS y el informe de antecedentes profesionales.

Los directores provinciales del INSS dictarán resolución expresa declarando el grado de incapacidad, la cuantía de la prestación económica y el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la incapacidad por agravación o mejoría⁷³.

Solo cuando se haya agotado esta vía podremos acudir a la vía jurisdiccional social, es decir, formular demanda ante el Juzgado de lo Social de A Coruña, el cual tiene competencia objetiva en base al art. 4 de la Ley reguladora de la jurisdicción social y competencia territorial en base al art. 10 de la misma ley.

VI.5. Compatibilidades y suspensiones

Son compatibles las responsabilidades penal y/o administrativa con las responsabilidades exigidas al empresario de conformidad con las normas de seguridad social. Así lo establece el art. 43 de la TRLISOS al afirmar que “las sanciones que puedan imponerse a los distintos sujetos responsables, se entenderán sin perjuicio de las demás responsabilidades exigibles a los mismos, de acuerdo con los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo”, refiriéndose, probablemente, a aquéllas señaladas, entre otros, en los arts. 127.3, 195 y 197.2 de la LGSS (responsabilidad en orden a las prestaciones por falta de aseguramiento o cotización, o por falta de los reconocimientos médicos preceptivos en caso de riesgos de enfermedad profesional, incumplimiento empresarial ante requerimientos de la autoridad laboral, etc.).

Es compatible también con la responsabilidad civil como hemos dicho en la pregunta anterior.

En cuanto a la suspensión, como hemos dicho anteriormente, el art. 86.1 de la LRJS que “*en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos*”.

VI.6. Prescripción

El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribe a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud. La prescripción se interrumpirá por las causas ordinarias del artículo 1973 del Código Civil (... "por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor"), por reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o el Ministerio de Empleo

⁷³ Datos facilitados por el Ministerio de empleo y Seguridad Social a través de su web: http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/TramitesyGestiones/DescripcionesdeProc43384/ProcedimientodeInca45987/index.htm

y Seguridad Social, por incoación de expediente tramitado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Para finalizar, la prescripción quedará en suspenso cuando se entable acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente, mientras aquella se tramite, volviendo a contarse el plazo desde la fecha en que se notifique el auto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiera firmeza⁷⁴.

74 Datos facilitados por el Ministerio de empleo y Seguridad Social a través de la web: <http://www.seg-social.es/>

VII. EL RECARGO DE PRESTACIONES

VII.1. Naturaleza jurídica

El trabajador tiene derecho a cobrar un recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo cuando sufre un accidente de trabajo o enfermedad profesional que se producen como consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

La jurisprudencia establece que *"la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora (siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha), no es menos cierto que desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio (a tener en cuenta que su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; y que ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS)"*⁷⁵. Además conforme ha sentado en unificación de doctrina la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de febrero de 2002⁷⁶, las características que presiden el recargo son que se constituye como una «pena o sanción» que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

La finalidad del recargo es evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, impulsando coercitivamente el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, con el fin de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas preventivas oportunas. La coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comporta vulneración del principio *«non bis in idem»*. El recargo y la sanción administrativa contemplan el hecho dañoso desde una perspectiva diversa, al crear el primero una relación indemnizatoria empresario- perjudicado, incardinándose la segunda en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores.

Los requisitos jurisprudenciales para su imposición son que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad general o particular prevista en la normativa vigente, que esa vulneración u omisión haya sido la causa del accidente, o sea, relación causa a efecto entre el hecho y la falta, que ello haya quedado probado suficientemente y por último que exista, sólo, culpa o negligencia por parte de la empresa.⁷⁷

Tal recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100 las prestaciones económicas de seguridad social percibidas o a percibir por el trabajador.

Se aplica el recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo a toda clase de incumplimientos empresariales, siempre que se den cuatro grandes presupuestos, que se produzca una lesión susceptible de ser calificada como accidente de trabajo o enfermedad profesional, que de tal lesión surja derecho a prestación económica de seguridad social, que la lesión derive del incumplimiento o inobservancia por parte del empresario y que tal incumplimiento o inobservancia

⁷⁵ Cfr. Sentencia Tribunal Supremo de 8 julio de 2009 [RJ 2009\6078]

⁷⁶ Vid. Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de febrero de 2002 [JUR 2002\76979]

⁷⁷ Vid. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia núm. 1429/2014 de 28 febrero. [AS 2014\2197]

esté referida a reglas o medidas de seguridad y salud en el trabajo, de cualesquiera clase que sean, generales o particulares, elementales o más especializadas, de seguridad propiamente o de mera salubridad (o higiene), referidas a las instalaciones o referidas a las máquinas.

El recargo incrementa todas las prestaciones económicas del sistema de seguridad social que tengan causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional, incapacidad temporal, indemnización por lesiones permanentes no invalidantes, incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, o muerte y supervivencia, y, por tanto, los beneficiarios de éstas (trabajador, cónyuge, hijos) serán los que tengan también la condición de beneficiarios del recargo.

La determinación del porcentaje aplicable al recargo, que el legislador ha señalado entre un 30 por 100 y 50 por 100, como límite mínimo y máximo del recargo que no puede variarse, debe ser proporcional a la gravedad de las faltas o infracciones en que se ha incurrido por el empresario.

Con carácter orientativo procede la correlación entre gravedad de la infracción, según la tipificación realizada por la autoridad administrativa, como leve, grave o muy grave y el correspondiente porcentaje de recargo de prestaciones económicas por accidente laboral (30%, 40% o 50%).

El INSS tiene la competencia para declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad o higiene en el trabajo y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas.

VII.2. Responsable del recargo

La responsabilidad del pago del recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo recaerá directamente sobre el empresario infractor, pues es el encargado de garantizar la seguridad y salud de sus empleados como dispone el art 14 de la LPRL. Es por lo tanto responsable Construcciones Oleiros, S.L., como responsable de la infracción administrativa por omisión de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

Por el art. 1903 CC y a través del art. 1904 CC cabría la acción de regreso del promotor frente al Coordinador, pues también siguiendo el art. 14.4. LPRL hay doctrina que considera la posibilidad de dicha acción en el marco de la responsabilidad tanto contractual como la extracontractual. Pero siguiendo de nuevo a Vicente Palacio⁷⁸ coincido con su opinión y con la de parte de la doctrina al pensar que debido al carácter sancionador sobre el indemnizatorio que tiene el recargo, éste no es exigible al Coordinador, puesto que los principios de tipicidad y legalidad también aplicables en materia de derecho administrativo sancionador y como se ha señalado anteriormente, el Coordinador no es sujeto infractor según la TRLISOS, condición exclusiva del promotor. Por lo tanto el Coordinador podría no ser responsable del recargo y por tanto puede no haber contra él, por parte del promotor, la acción de regreso.

Además, el art 123.2LGSS impone que esa responsabilidad no podrá ser objeto de seguro, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. Por lo tanto el sujeto responsable del recargo de prestaciones es Construcciones Oleiros SL.

⁷⁸ Vid. VICENTE PALACIO, A., *El coordinador de seguridad y salud...*, cit.,pág 104

El recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo fijados será objeto de capitalización o de liquidación, según proceda, por la Tesorería General de la Seguridad Social, que recaudará el capital coste correspondiente del recargo que recaiga sobre pensiones o la cuantía del relativo a las demás prestaciones mediante reclamación de deuda. Una vez notificada la reclamación de deuda del capital coste de las pensiones o el importe debido por otras prestaciones, el responsable deberá ingresarlo antes del último día del mes.

VII.3. Órganos competentes

El órgano competente para la declaración de responsabilidad en un primer momento es el INSS. El INSS incoa el procedimiento, a petición del beneficiario o tras la actuación de la Inspección de Trabajo, a quien también corresponde instar la declaración del recargo de prestaciones económicas por accidente laboral. El Director Provincial del INSS o como en nuestro caso el Instituto Galego de Seguridad e Saúde, tras su actuación en la investigación del accidente o de la enfermedad profesional, es el encargado de emitir el informe que posteriormente entregará a la Inspección de Trabajo, la cual es la encargada de levantar el Acta de Infracción contra la empresa y remitir el informe propuesta del recargo. La resolución del INSS en la que se acuerde el recargo, contendrá la determinación de la cuantía y las bases de las prestaciones a las que debe aplicarse, así como el empresario responsable de su abono.

En ese informe propuesta, la Inspección tipifica la infracción y propone el porcentaje del recargo. El porcentaje varía en cuanto a la gravedad y tipo de infracción cometida.

La Resolución del INSS debe motivarse con expresión de las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado, la disposición infringida, la causa concreta de las enumeradas en el art. 123 de la LGSS y el porcentaje sobre la cuantía de las prestaciones que se considera procedente. (art. 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996).

Como hemos dicho anteriormente, respecto al orden jurisdiccional competente, al tratarse de un recargo sobre prestaciones de Seguridad Social, el órgano competente es el Juzgado de lo Social.

Pero como en anteriores procedimientos, primero deberá interponer reclamación previa frente a la entidad gestora, es decir agotar esa vía administrativa anteriormente citada, y en su caso, de seguir habiendo disconformidad, interponer demanda ante el Juzgado de lo Social de A Coruña, pues es a quien le corresponde la competencia territorial en base al art. 10 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

VII.4. Compatibilidades y suspensiones

Son compatibles las responsabilidades penal y/o administrativa con el recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad ex art. 123 de la LGSS. Así lo ha considerado también la jurisprudencia, STS 2 octubre 2000 en un recurso para la unificación de doctrina, al afirmar que con dicho recargo *“se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente”*⁷⁹. Por otra parte, y según la jurisprudencia

79 Cfr. Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo social) 2 octubre 2000 [RJ 2000\9673]

constitucional, la STC de 26 noviembre 1985⁸⁰, la posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comportaría vulneración del principio "non bis in idem" ya que *"mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores"*. Asimismo, de conformidad con el art. 42.5 LPRL *"la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social"*.

En cuanto a la compatibilidad con la indemnización por daños y perjuicios, siguiendo a Ginès i Fabrellas *"El recargo de prestaciones de la Seguridad Social, como se ha adelantado, es acumulado al quantum indemnizatorio derivado de la responsabilidad civil del empresario"*⁸¹. En un primer momento había una postura discrepante entre la sala civil del Tribunal Supremo y la sala social, pues mientras que la primera defendía la acumulación, la segunda *"descontaba el recargo de prestaciones basándose en la unidad del daño y la prohibición de enriquecimiento injusto"*. Pero tras la STS 2 octubre 2000, anteriormente citada, la sala de lo social se acercó a la postura de la sala de lo civil y aplicando la técnica de la acumulación estableciendo que *"La finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al 'empresario infractor', el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo. Se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente"*. Por lo tanto respecto de la finalidad punitiva y sancionadora del recargo de prestaciones de la Seguridad Social sobre la resarcitoria (civil), es acumulable y por lo tanto compatible a la indemnización por daños y perjuicios.

En cuanto a las suspensiones, debemos señalar que no se paraliza el expediente del recargo a pesar de la existencia de un proceso penal pendiente. El TS, en Sentencia de la Sala de lo Social, de 17 de mayo del 2004 ha entendido que *"la existencia de un proceso penal sobre el mismo accidente, no es causa suficiente para suspender el expediente de recargo (...)"* puesto que la normativa expuesta *"ordena la paralización del procedimiento sancionador, y el recargo por falta de medidas de seguridad no es propiamente un proceso sancionador"*⁸². El TS mantiene además, que la incoación de diligencias penales no debe dar lugar a la suspensión de un procedimiento administrativo de imposición del recargo de las prestaciones de accidentes de trabajo por la concurrencia de falta de medidas de seguridad en la producción del accidente. Como prueba de ello tenemos la Sentencia de 2 de octubre de 2008⁸³ que señala que *"ha de admitirse que en materia de recargos de prestaciones no existe prejudicialidad penal devolutiva, de forma que la tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos no suspende el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medida de seguridad, pese a lo previsto en el art. 16.2 OM 18/01/96, pues tal paralización no se contempla en el 1300/1995 (RCL 1995, 2446) [21/julio] del que aquella es desarrollo y resulta contraria al art. 86.1 LPL, a la par que el art. 3.2 RD Legislativo 5/2000 [4*

80 Cfr: Sentencia Tribunal Constitucional núm. 158/1985 de 26 noviembre. [RTC 1985\158]

81 Cfr: GINÈS I FABRELLAS, A., "Coordinación de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional", *Revista para el análisis del derecho*, (En línea), 2013, Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/996.pdf>

82 Cfr: Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), de 17 de mayo de 2004 [RJ, 2004, 4366]

83 Cfr: Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), de 2 de octubre de 2008 [RJ 2008/6968]

/agosto] limita a contemplar la paralización del procedimiento para el aspecto sancionador". Como ya hemos mencionado anteriormente, la prejudicialidad penal interrumpe el procedimiento administrativo sancionador ya que así lo establece el art. 3.2 TRLISOS pero dicho precepto no contiene norma alguna que autorice la suspensión en la tramitación del expediente del recargo. Al ser competencia del orden social el conocimiento de las responsabilidades en materia de Seguridad Social y también del recargo de prestaciones, el art. 86.1 LRJS, señala que no se suspende el procedimiento (laboral) por seguirse causa criminal y siguiendo la doctrina del TS esta vez en Sentencia de 17 de julio de 2013, ésta viene a decir que el procedimiento de recargo no se paraliza pues ante inexistencia de un *"sustrato legal que le sirviera de fundamento, (a la paralización del recargo de prestaciones), la inexistencia del mismo provocaba la prevalencia el principio de celeridad que debe afectar a todos los expedientes en materia de prestaciones de la Seguridad Social"*⁸⁴. Como consecuencia, si la tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos no se suspende, el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medida de seguridad tampoco, *"pues tal paralización no se contempla en el RD 1300/1995 del que aquella es desarrollo y resulta contraria al art. 86.1 LPL , a la par que el art. 3.2 RD Legislativo 5/2000 limita a contemplar la paralización del procedimiento para el aspecto sancionador"*. En conclusión el procedimiento de imposición del recargo de las prestaciones no se suspenderá por la prejudicialidad penal.

VII.5. Prescripciones

La reclamación del derecho al recargo de prestaciones económicas por accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad está sujeta al plazo de prescripción de cinco años, previsto en el 43.1 de la LGSS *"El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud."*

En cuanto al día inicial del cómputo de la prescripción de la acción para exigir el recargo de las prestaciones, derivadas de accidente de trabajo, siguiendo a María Antonia Pérez Alonso⁸⁵ es el día de la fecha en que finaliza el último expediente incoado ante la Seguridad Social en reclamación de prestaciones⁸⁶.

84 *Cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 17 julio de 2013. [RJ 2013\7743]

85 *Vid.* PÉREZ ALONSO, M.A., "El derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: aspectos prácticos del recargo de prestaciones", *Revista jurídica de los derechos sociales Editorial Lex Social*, 2015, págs. 118 y ss.

86 *Vid.* Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 4 de diciembre de 2007 [RJ 268/2007]

VIII. CONCLUSIONES

VIII.1. VÍAS QUE SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO.

Tras un accidente de trabajo en el cual hay incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales se abre por un lado una vía administrativa que consiste en una sanción por infracción en materia de prevención de riesgos laborales. El procedimiento empieza con la extensión de un Acta de Infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Dicha Acta será emitida tras la instrucción del oportuno expediente y conforme al procedimiento administrativo pertinente. Tal sanción se traduce como una multa pecuniaria que variará según la gravedad estimada. En el caso que nos ocupa el sujeto responsable de tal sanción es Construcciones Oleiros, S.L., en su calidad de empresario, que además es promotor-contratista. Esta sanción es de plena responsabilidad para la empresa y no puede ser asegurable ni cubierta por el seguro.

Se abre también una vía penal puesto que un accidente de trabajo puede dar lugar a varios delitos tipificados en el Código Penal. Los artículos del Código Penal, que afectan al ámbito de la Seguridad y Salud Laborales son: delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 a 318 CP), delito de homicidio (art. 142.1 CP) y delito de lesiones (art. 152 CP). Habrá por lo tanto ilícito penal y por lo tanto responsabilidad cuando nos encontremos con una situación de inseguridad en el trabajo y habrá ilícito penal también si esa inseguridad provoca un resultado lesivo es decir un delito de homicidio o lesiones. Tales delitos pueden comportar penas de prisión e inhabilitación profesional y responden a dolo o imprudencia grave.

Se abre también la vía civil. Por una parte la responsabilidad civil derivada del ilícito penal (art. 109 C.P.) Esta responsabilidad civil es asegurable conforme al art. 15.5. LPRL y al art. 117 CP. Pero también hay responsabilidad civil contractual. Esto deriva de la obligación del empresario de proteger a los trabajadores, quedando ello dentro del marco del contrato de trabajo, lo que nos lleva a que su incumplimiento constituya un daño típicamente contractual de los concordantes con los art. 1101 y ss. del CC. Por el contrario, cuando el daño o perjuicio lo ha sufrido una tercera persona, carente de relación jurídico-laboral alguna con la empresa en la que se produjo el hecho lesivo, o cuando los daños y perjuicios hayan sido por la actuación de un tercero, la responsabilidad civil habrá de fundamentarse en las previsiones de los artículos 1902 y ss. CC al ser de apreciar la extracontractualidad de la misma. En cuanto a los sujetos responsables serán por un lado, el empresario, cuando hablemos de responsabilidad contractual y en el caso de extracontractualidad el que cause el daño. Señalar además que la responsabilidad civil es asegurable de conformidad con lo establecido en el art. 15.5 de la LPRL.

Por otro lado, el trabajador podrá acceder a una prestación por incapacidad, pues debido al accidente don Jorge vio disminuida su capacidad para desempeñar su puesto de trabajo. Lo que abre una vía desde el punto de vista social. 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 en las personas que los sufren.

Por último se abre también una vía en cuanto al recargo de prestaciones en base al art. 123 LGSS. Esto es un recargo en las prestaciones del trabajador entre un 30 o un 50 por 100 dependiendo de la gravedad, cuando el prestamista sufre un accidente de trabajo a consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

A) COMPATIBILIDADES

Por un lado, las compatibilidades administrativas vienen establecidas en el art. 42.3 LPRL siendo éstas compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social.

Sin embargo, serán incompatibles entre sí las responsabilidades administrativa y penal, con base al principio *non bis in idem* establecido por el art. 3.2. TRLISOS, al no poder ser sancionados los mismos hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos que se aprecie identidad de sujeto, hecho o fundamento.

Dicha identidad sólo se producirá cuando el empresario sea una persona física, ya que concurren en él la condición de empresario infractor y la de responsable penalmente, y no cuando se trate de una persona jurídica, en cuyo caso no existirá incompatibilidad entre la responsabilidad administrativa exigible a la empresa y la responsabilidad penal exigible al representante de la misma. Por lo tanto en nuestro caso, no coinciden puesto que la responsabilidad administrativa como hemos apuntado le corresponde a Construcciones Oleiros, S.L. Mientras que las responsabilidades penales son para don Domingo Fernández y don Pedro Rodríguez.

También son compatibles las responsabilidades penal y/o administrativa, con la de resarcimiento (civil) y con el recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad (art. 123 LGSS).

Por otro lado, son compatibles las responsabilidades penal y/o administrativa con las prestaciones de Seguridad Social (art. 43 TRLISOS).

En cuanto a la compatibilidad con la indemnización por daños y perjuicios, con el recargo de prestaciones, también es compatible debido a la finalidad punitiva y sancionadora del recargo de prestaciones de la Seguridad Social sobre la resarcitoria (civil).

B) SUSPENSIONES

En cuanto a las suspensiones, la tramitación penal suspende el procedimiento administrativo (art. 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social). El proceso penal también suspende el proceso civil, en base al art. 40 LEC, al existir causa criminal que además dicha decisión podrá tener influencia decisiva en la resolución civil. Por lo tanto, el procedimientos administrativo de sanción por infracción y el procedimiento civil por daños y perjuicios se suspenderán en tanto en cuando no se resuelva el procedimiento penal.

Sin embargo, en cuanto al proceso de determinación de las prestaciones y el del recargo de prestaciones, la tramitación penal no suspende tal procedimiento en base al art. 86.1 de la LRJS, ya que no se suspende el procedimiento por seguirse causa criminal. Es decir, que el procedimiento que puede instar don Jorge García para la revisión de su situación de incapacidad o del porcentaje de recargo, es compatible con que haya abiertas diligencias previas o en su caso juicio oral penal por los posibles ilícitos penales que pudieran haber acontecido en el accidente.

VIII.2. RESPONSABILIDAD PENAL EN RELACIÓN CON EL CASO

Son responsables de un delito tipificado en el art. 317 CP contra la salud de los trabajadores don Domingo Fernández en su calidad de administrador y responsable de la empresa Construcciones Oleiros, S.L. en aplicación de lo dispuesto en el art. 318 CP y don Pedro Rodríguez en su calidad de

responsable por ser el Coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra. La pena que le corresponde será pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, se aplicará la pena inferior en grado por ser cometido en la modalidad de imprudencia grave. Además, ambos son también responsables de un delito de lesiones del tipificado en el art. 152 CP y su pena es pena de prisión de uno a tres años, por tratarse de las lesiones del art. 149 CP. Al ser cometidas por imprudencia profesional, se impondrá la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

Al encontrarnos ante un concurso de delito, a la hora de calcular la pena, será teniendo en cuenta lo establecido en el art. 77 CP se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de ese límite, se sancionaran las infracciones por separado y se procederá por tanto del mismo modo que en el concurso real.

VIII.3. RESPONSABILIDAD CIVIL EN RELACIÓN CON EL CASO

Por un lado se desprende responsabilidad civil derivada del ilícito penal por los daños y perjuicios que el delito causare. Los responsables de esta acción civil serían, es decir ostentarían la condición de legitimación pasiva, además de los responsables del ilícito penal, es decir, don Domingo y don Pedro, y el empresario Construcciones Oleiros, S.L. (art. 116.3. CP), y responsabilidad civil directa hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda, las aseguradoras (art. 117 CP), es decir VitalSegur España, (aseguradora de Construcciones Oleiros, S.L.), y HNS Seguros, SA, (aseguradora de don Pedro) pues como decimos, esta indemnización es asegurable de conformidad con lo establecido en el art. 15.5 de la LPRL y el art. 117 CP.

Por otro lado, hay responsabilidad civil contractual, pues el trabajador don Jorge, ha sufrido daños a consecuencia del accidente de trabajo y es además indemnizable, en aplicación del art. 1106 CC el lucro cesante, es decir, la pérdida de capacidad laboral que implica la no percepción de ingresos. Es una responsabilidad civil contractual debido a que se trata de un trabajador de la propia empresa, Construcciones Oleiros, S.L., y el accidente ha tenido lugar realizando su trabajo para ella. Por esta razón se afirma el carácter contractual de la responsabilidad civil, por las menciones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, lo que nos lleva a la aplicación de los arts. 1101 CC y ss. CC.

En cuanto a los responsables, es responsable el empresario, Construcciones Oleiros S.L., en su calidad de promotor-contratista por los daños y perjuicios a don Jorge García.

En cuanto a la responsabilidad del Coordinador, don Pedro Rodríguez como hemos expuesto, también es responsable puesto que por su negligencia se produjo el accidente. Para exigir su responsabilidad cabrían dos opciones, por un lado formular demanda contra el empresario y que éste a su vez respondiera por la responsabilidad del Coordinador por ser éste auxiliar de aquel, y que posteriormente la empresa interponga en su caso una acción posterior de regreso frente al Coordinador mediante la jurisdicción civil en base a los art. 1903 y 1904 CC. O bien, interponer una demanda con una pretensión indemnizatoria conjunta en la que se produzca una acumulación de pretensiones en aras de una misma finalidad reparadora, puesto que se exigirá responsabilidad por culpa contractual al empresario y al Coordinador por extracontractual pero todo ello en el mismo proceso. El órgano competente para ambas opciones sería el Juzgado de lo Social de A Coruña en base al art. 2 LRJS en cuanto a la competencia y al art. 10 en cuanto a la territorialidad.

La responsabilidad civil es asegurable de conformidad con lo establecido en el art. 15.5 de la LPRL. Las empresas tienen suscrita una póliza de responsabilidad civil que se hace cargo de las

indemnizaciones derivadas de los accidentes de trabajo. Construcciones Oleiros, S.L., estaba asegurada en materia de responsabilidad civil con VitalSegur España, por su parte don Pedro Rodríguez tenía una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, S.A.

Por lo tanto, los responsables de la indemnización por daños y perjuicios son Construcciones Oleiros, S.L., don Pedro Rodríguez, y sus aseguradoras, VitalSegur España y HNS Seguros, S.A., con los límites previstos en el contrato de seguro.

VIII.4. EL RECARGO DE PRESTACIONES

El recargo de prestaciones es un derecho que tiene el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo como consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

Entre los requisitos para su imposición es necesario que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad prevista en la normativa vigente, que esa omisión haya sido la causa del accidente, que ello quede probado y que exista culpa o negligencia por parte de la empresa.

En cuanto al responsable del recargo, éste recaerá directamente sobre el empresario infractor, es decir, Construcciones Oleiros, S.L., como responsable de la infracción administrativa por omisión de sus obligaciones.

Cabría acción de regreso frente al Coordinador de Seguridad y Salud, don Pedro Rodríguez en base al art. 1903 y 1904 CC por parte de la empresa Construcciones Oleiros S.L en proceso un proceso civil independiente.

Además el art 123.2 LGSS impone que esa responsabilidad no podrá ser objeto de seguro, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. Por lo tanto el sujeto responsable del recargo de prestaciones es Construcciones Oleiros SL.

VIII.5. ÓRGANOS COMPETENTES

En cuanto a la responsabilidad administrativa, le corresponde a la Inspección de Trabajo emitir el Acta de Infracción, tras el pertinente expediente administrativo. Emida el acta de Infracción por parte de la ITSS, en caso de oposición se puede interponer un escrito de Alegaciones (sobre el informe del inspector) que será resuelto mediante resolución Administrativa. Contra esta resolución cabe recurso de Alzada que dará lugar a otra resolución Administrativa.

Sólo agotada esta vía previa administrativa, en caso de disconformidad, el interesado podrá formular demanda ante el Juzgado de lo Social, pues la competencia objetiva es atribuida a la jurisdicción social tras la Ley 36/2011 en el art. 4, el cual resolverá por sentencia. En concreto ante el Juzgado de lo Social de A Coruña por tener atribuida la competencia territorial en base al art. 10 de la misma ley.

En cuanto a la responsabilidad penal los órganos judiciales son los encargados de llevar a cabo el enjuiciamiento de aquellos comportamientos o conductas tipificadas como delito o falta en el Código Penal. En cuanto a la competencia territorial, será competente el Juzgado de Instrucción de A Coruña, es de aplicación preferente el fuero del lugar de comisión del hecho delictivo (art. 14 LECrim). El juzgado tras recibir el atestado policial o la denuncia, si considera que los hechos presuntamente delictivos entran dentro del procedimiento abreviado, (recordemos que se tramitan en el procedimiento abreviado los delitos castigados con penas privativas de libertad que no superan los nueve años), ordena la formación de diligencias previas, que es la denominación que recibe la fase de instrucción. Tras esta fase habría una fase intermedia o de preparación del juicio oral que se desarrolla ante el juez de instrucción y finalizada ésta se pasaría al juicio oral, el cual es

competencia del Juzgado de lo Penal de A Coruña (por ser hechos punibles de menos de 5 años). Éste será el encargado de dictar sentencia.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada del ilícito penal puede acumularse al proceso penal en curso, o separarse de él y reservarse para plantearla en el correspondiente proceso civil declarativo, una vez haya finalizado el proceso penal (art. 111 CP). En cuanto a la responsabilidad civil contractual, el órgano competente es el Juzgado de lo Social por aplicación de los arts. 2 y 6 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, la competencia territorial será A Coruña por aplicación del art. 10 de la misma ley. Por último en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, el órgano competente es el Juzgado de 1ª Instancia (art. 45 LEC) de el domicilio de cualquiera de los demandados (art. 53 LEC) y el procedimiento será ordinario por ser cuantía superior a 6000 € (Art. 249.2 LEC).

En cuanto a las prestaciones, le corresponde a los directores provinciales del INSS, en nuestro caso el ISSGA, tras la tramitación del pertinente expediente, dictarán resolución expresa declarando el grado de incapacidad, la cuantía de la prestación económica y el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la incapacidad por agravación o mejoría. Agotadas las vías previas administrativas, podremos acudir a la vía jurisdiccional social, es decir, formular demanda ante el Juzgado de lo Social de A Coruña, el cual tiene competencia objetiva en base al art. 4 de la Ley reguladora de la jurisdicción social y competencia territorial en base al art. 10 de la misma ley.

En cuanto al recargo de prestaciones el órgano competente para la declaración de responsabilidad en un primer momento es el INSS. El Director Provincial del INSS o como en nuestro caso el ISSGA, tras su actuación en la investigación del accidente o de la enfermedad profesional, es el encargado de emitir el informe que posteriormente entregará a la Inspección de Trabajo, la cual es la encargada de levantar el Acta de Infracción contra la empresa y remitir el informe propuesta del recargo. En ese informe propuesta, la Inspección tipifica la infracción y propone el porcentaje del recargo. Como hemos dicho anteriormente, respecto al orden jurisdiccional competente, al tratarse de un recargo sobre prestaciones de Seguridad Social, el órgano competente es el Juzgado de lo Social. Pero como en anteriores procedimientos, primero deberá interponer reclamación previa frente a la entidad gestora, es decir agotar esa vía administrativa anteriormente citada, y en su caso, de seguir habiendo disconformidad, interponer demanda ante el Juzgado de lo Social de A Coruña, pues es a quien le corresponde la competencia territorial en base al art. 10 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N., “Lección 20ª La responsabilidad civil por accidente de trabajo”, BUSTO LAGO, J.M., REGLERO CAMPOS, L.F., GÓMEZ CALLE, E. PARRA LUCÁN, M.A., PEÑA LÓPEZ, F., ROVIRA SUEIRO, M.E., VICENTE DOMINGO, E., *Lecciones de responsabilidad civil*, Editorial Aranzadi, 2013

ARENAS VIRUEZ, M., “La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 21/2011, 2011 [BIB 2010\3499]

FARRÉS MARSINIACH, X., “La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales”, Artículos Doctrinales: Derecho laboral (En línea), 2007.
Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4329-la-responsabilidad-del-empresario-y-del-trabajador-en-materia-de-prevencion-de-riesgos-laborales/>

FERNANDEZ DOCAMPO, B, Seguridad y salud laboral en las obras de construcción, Editorial Aranzadi, 2003.

FERNÁNDEZ-QUIÑONES, J., “Responsable sobre infracciones y sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales”, (En línea), 2008.
Disponible en: http://www.aeeolica.org/uploads/documents/prevencion/01_Julio_Fdez_Quinones-Abogados_Sagardoy.pdf

GARCÍA RUBIO, M.A., *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (doctrina y jurisprudencia)*, Editorial Tirant lo Blanch, 1999.

GIMENO SENDRA, V., *Manual de derecho procesal penal*, Editorial Colex, 2014.

GINÈS I FABRELLAS, A., “Coordinación de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Revista para el análisis del derecho*, (En línea), 2013.
Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/996.pdf>

GONZÁLEZ-CARVAJAL GARCÍA, J.M., *Aspectos jurídico-públicos de la prevención de riesgos laborales*, Editorial Colex, 2000.

GONZALEZ MARÍN, C., “Estudio Sobre la suspensión del procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.2/2011, 2011, [BIB 2011\610]

GONZÁLEZ ORTEGA, S., y CARRERO DOMÍNGUEZ, C. “Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo”, *Derecho penal de la Empresa*, vv.aa., Editores Universidad Pública de Navarra, 2002.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Netbiblo, 2013.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., “TEMA 19, El sistema español, parcialmente disgregado, de Inspección de Trabajo”, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, Editorial Atelier, 2014.

MERCADER UGUINA, J.R., Revista de Información Laboral núm.7/2015 parte Art. Doctrinal. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, veinte años después*, 2015, [BIB 2015\2372]

MOLTÓ GARCÍA, J.I., *Relaciones laborales en el sector de la construcción*, Editorial CISS, 2000.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales*, Editorial Comarés, 2009.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, Editorial Tecnos, 2014.

PÉREZ ALONSO, M.A., “El derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: aspectos prácticos del recargo de prestaciones”, *Revista jurídica de los derechos sociales Editorial Lex Social*, 2015.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La responsabilidad del empresario*, Ediciones Laborum, 2012.

SALINAS MOLINA, F., “Aspectos prácticos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, (En línea), 2013.

Disponible en: <http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=232>

SANCHEZ CALERO, F., “Comentario al artículo 100 LCS”, *Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50-1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones 4ª ed.*, Editorial Aranzadi, 2010.

SÁNCHEZ GARCIA, A., “Características de la responsabilidad penal” (En línea). Disponible en: http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Responsabilidad_Penal/principal/Responsabilidad_Penal.htm?open

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Editorial Tecnos, 2011.

SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A., “La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Art. 4. Prescripción de las infracciones”, en AA.VV (Sempere Navarro, A.V., Coord.) *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones del orden social*, Aranzadi, 2003.

VALVERDE ASECIO, A., “Comentario al RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales”, (En línea) IUSLabor 2/2007 ISSN: 1699-2938, 2007.

Disponible en: http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2007-2/AdministracionlaboralAntonioValverde.pdf

VEGA LÓPEZ, J., *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, Editores: Gobierno de Canarias, Instituto Canario de Seguridad Laboral, 2004.

VICENTE PALACIO, A., *El coordinador de seguridad y salud en la ejecución en las obras de*

construcción, Editorial Comarés, 2008.

X. RECURSOS ELECTRÓNICOS

Boletín Diario de Seguros de 2 de junio 2008 para recoger el criterio de la DGSFP “La cláusula de cobertura de las sanciones administrativas no es admisible”

<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/doctrina02.pdf/phpMyAdmin=9eb1fd7fe71cf931d588191bc9123527>

Datos procedentes de la Subdirección General de Estadística:

<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat/eat13/ANE/Informedelosresultados.htm>

Datos facilitados por el Ministerio de empleo y seguridad social a través de su web:

<http://www.empleo.gob.es/>

Datos facilitados por el Ministerio de Empleo a través de su web:

http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_10/contenidos/guia_10_21_2.htm

Datos facilitados por la Consellería de traballo e benestar da Xunta de Galicia a través de su web:

<http://issga.xunta.es/>

Datos facilitados por el Ministerio de empleo y Seguridad Social a través de su web:

http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/TramitesyGestiones/DescripcionesdeProc43384/ProcedimientodeInca45987/index.htm

XI. FUENTES JURISPRUDENCIALES

Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de febrero de 2002 [JUR 2002\76979]

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 1418/2012, de 5 de noviembre [JUR 2012\402371]

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 18 de junio de 2002 [JUR 2002\232366]

Sentencia Tribunal Constitucional Sala 2ª núm. 63/2005 de 14 marzo. [RTC 2005\63]

Sentencia Tribunal Constitucional 127/1990, de 5 de julio [RTC 1990\127]

Sentencia Tribunal Constitucional núm. 158/1985 de 26 de noviembre [RTC 1985\158]

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1429/2014 de 28 febrero. [AS 2014\2197]

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 4 de diciembre de 2007, [RJ 268/2007]

Sentencia Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1992 [RJ 1992/7844]

Sentencia Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1999 [RJ 1999, 3006]

Sentencia Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1982 [RJ 1982\7877]

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 18 de marzo 1999 [RJ 1999\1599]

Sentencia Tribunal Supremo, 12 de Noviembre 1998 [RJ 1998\7764]

Sentencia Tribunal Supremo 1 febrero 2007 [RJ 2007, 788]

Sentencia Tribunal Supremo (Pleno) 15 de enero 2008 [RJ 2008, 1394]

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 octubre 2012 [RJ 2013\1571]

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), de 2 de octubre de 2008 [RJ 2008/6968]

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), de 17 de mayo de 2004 [RJ, 2004, 4366]

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 17 julio de 2013. [RJ 2013\7743]

Sentencia Tribunal Supremo 21 febrero 2002 [RJ 2002, 2894]

Sentencia Tribunal Supremo de 8 julio de 2009 [RJ 2009\6078]

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo social) 2 octubre 2000 [RJ 2000\9673]