



**TRABAJO DE FIN DE
GRADO**

**CONSECUENCIAS LEGALES
DERIVADAS DE UN
ACCIDENTE LABORAL**

Vanesa Fernández Álvarez

Tutor: Juan Ferreiro Galguera

Grado en Derecho

2015

I.	ÍNDICE	
II.	ANTECEDENTES DE HECHO	4
	II.1. Caso práctico.....	4
	II.2. Introducción al Derecho del Trabajo.....	5
III.	DESARROLLO DE LAS CUESTIONES.....	7
	III.1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?	7
	III.1.a) Prevención de riesgos laborales.....	7
	III.1.b) Vía de responsabilidad en materia de Seguridad Social.....	9
	III.1.c) Vía de responsabilidad administrativa.....	10
	III.1.d) Vía de responsabilidad penal.....	12
	III.1.e) Vía de responsabilidad civil.....	13
	III.1.f) Compatibilidad entre las vías de responsabilidad.....	14
	III.1.g) Conclusiones.....	16
	III.2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?	18
	III.2.a) Los distintos órdenes jurisdiccionales.....	18
	III.2.b) Conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la social.....	20
	III.2.c) Conflictos de competencia entre la jurisdicción social y la administrativa.....	21
	III.2.d) Órganos competentes en el supuesto de hecho.....	22
	III.2.e) Conclusiones.....	24

III.3.c) ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quien sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?.....	26
III.3.a) Fundamentación de la responsabilidad penal.....	26
III.3.b) Aplicación de las normas penales al supuesto de hecho.....	29
III.3.c) Conclusiones.....	31
III.1.d) ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?.....	33
III.4.a) Teoría general de los distintos tipos de responsabilidad civil.....	33
III.4.b) Calculo de la indemnización de daños y perjuicios. Papel de las aseguradoras.....	34
III.4.c) Conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y social para conocer de la responsabilidad civil.....	35
III.4.d) Compatibilidad y compensación entre la indemnización de daños y perjuicios y las prestaciones de Seguridad Social.....	36
III.4.e) La responsabilidad civil en el supuesto de hecho.....	37
III.4.f) Conclusiones.....	38
III.1.e) ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de la Seguridad Social?.....	39
III.5.a) Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones.....	39
III.5.b) Requisitos para la imposición del recargo de prestaciones. Sujetos responsables.....	40
III.5.c) Compatibilidad y concurrencia del recargo de prestaciones con las demás responsabilidades derivadas del accidente laboral.....	41
III.5.d) Jurisprudencia del recargo de prestaciones.....	41
III.5.e) Conclusiones.....	42
IV. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	44
V. BIBLIOGRAFÍA	45

ABREVIATURAS MÁS FRECUENTES

BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978.
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, aprobando el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
LCS	Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro.
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.
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, aprobando el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, aprobando el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (derogado por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
RD	Real Decreto.
RPL	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
TSJG	Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

II.1. Caso práctico.

Consecuencias legales derivadas de un accidente laboral.

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 ortesisantiequino.

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 los otras vías abiertas (diligencias penales, infracción administrativa y recargo de prestaciones), resuelve a su favor el recurso de suplicación que interpuso, declarándolo acreedor de incapacidad permanente absoluta.

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

Cuestiones:

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

I.2. Introducción al Derecho del Trabajo.

El nacimiento del Derecho del Trabajo está marcado principalmente por cuatro factores. En primer lugar, un factor sociológico; durante la segunda mitad del siglo XVIII y principios del siglo XIX la sociedad experimenta grandes cambios a raíz de la Revolución Industrial, se produce un cambio en la titularidad de medios y bienes de producción que ocasionan verdaderas modificaciones en la organización del trabajo y en la estructura de la población trabajadora, que conlleva al nacimiento de una nueva clase social. En segundo lugar, un factor jurídico; con la Revolución Francesa y la Revolución Industrial aparece la concepción del Derecho liberal, destacando por ejemplo, la libre contratación. El tercer factor que interviene es el Movimiento Obrero; se trataba de luchar contra la situación de desigualdad que existía en el momento y contra la insuficiente legislación que regulaba las relaciones laborales; se entendía que el Código Civil no era suficiente para hacer frente a las situaciones que se planteaban. Por último, destaca la intervención del Estado en las Relaciones Laborales, tratando de dar respuesta a la actuación del Movimiento Obrero, partidos políticos y sindicatos. El Derecho del trabajo durante esta etapa tiene principalmente una función protectora frente al trabajador. En el año 1919 se crea la Organización Internacional del Trabajo

(OIT) y se lleva a cabo la constitucionalización de normas del trabajo. En 1920 se crea el Ministerio del Trabajo¹.

Durante la dictadura de Primo de Rivera se produce el cambio definitivo de una legislación social a un verdadero Derecho del Trabajo; destaca en estos años la promulgación del primer Código de Trabajo en agosto de 1926, que recopilaba la normativa laboral existente hasta entonces.

El período de la Segunda República trajo una gran consolidación en esta materia; se aprueba la Constitución Republicana de 1931 que establece por primera vez en España el derecho a la libre sindicación y asociación, el Código de Trabajo de 1926 queda derogado por la promulgación de la Ley del Contrato de Trabajo de 1931 y además, se crean el Tribunal Central de Trabajo y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS).

Posteriormente, durante la época franquista se revoca toda la legislación Republicana; tras una larga etapa de justicia social paritaria², la situación cambia con la promulgación del Decreto de 9 de marzo de 1938 que establecía el Fuero del Trabajo; y que anunciaba la creación de una nueva Magistratura del Trabajo que sustituiría a los Juzgados Mixtos y a los Tribunales Industriales; manteniendo determinadas normas del Código de Trabajo existente. Destaca la promulgación de la Ley de Seguridad Social de 1966. La relación laboral se caracterizaba por la supresión de la libertad sindical y la libertad de asociación, siendo el Estado el único encargado de regular las relaciones laborales.

La Transición Política se caracteriza por una gran inestabilidad en cuanto a la normativa laboral; hasta la promulgación el 7 de diciembre de 1978 del texto constitucional vigente en la actualidad. Se produce el reconocimiento de derechos individuales a los trabajadores, como por ejemplo, el derecho a la salud e higiene en el trabajo³, que será uno de los más importantes para resolver los hechos expuestos; y también de derechos colectivos.

La primera norma importante en materia laboral durante esta etapa fue la Ley de 10 de marzo de 1980 por la que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, que sufre numerosas modificaciones a lo largo de los años; la “Reforma Laboral” de la Ley 10/1994 y 11/1994 de 19 de mayo transforma gran parte del texto existente hasta entonces, lo que obliga a la aprobación de un Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)⁴. Por otra parte, la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 1990 que regulaba el modo en que podíamos ejercitar nuestros derechos, también es modificada por la aprobación del Real Decreto 2/1995 de 7 de abril; incorporando así cambios que venían afectando a la LPL.

Durante los años sucesivos estas normas fueron objeto de cuantiosas modificaciones y se promulgan otras nuevas para regular diversos aspectos laborales.

La Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social es la vigente ley que regula el proceso laboral; mantiene en esencia la estructura de la LPL de 1995, pero introduce cambios sustanciales.

¹ Vid., J. VIDA SORIA, J. L. MONEREO PÉREZ Y C. MOLINA NAVARRETE, *Manual de Derecho*

² Vid., A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO, A.V. SEMPERE NAVARRO, B. RÍOS SALMERÓN, F. CAVAS MARTÍNEZ Y J. LUJÁN ALCARAZ, *Curso de Procedimiento laboral*, Tecnos (Madrid, 2014), págs.32-39.

³ Véase artículo 40.2 Constitución Española (CE)

⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Dentro de la normativa del Derecho del Trabajo cabe destacar para la resolución del presente caso las normas relativas a la prevención de riesgos laborales.

El artículo 40.2 de la Constitución Española (CE) introduce esta materia de la siguiente forma: “Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”. De este precepto deriva la normativa sobre prevención de riesgos laborales, es decir, el conjunto de medidas para evitar que en una empresa tengan lugar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Se regula en la Ley 31/1995, de 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que cuenta con multitud de reglamentos de desarrollo que serán objeto de explicación posteriormente. De acuerdo con lo establecido en esta Ley, los sujetos implicados son tres. En primer lugar, el empresario que se considera el sujeto activo obligado al cumplimiento del plan de prevención de riesgos laborales; el incumplimiento de este plan conlleva la aparición de las responsabilidades de distinto tipo que serán objeto de análisis a lo largo de este trabajo. En segundo lugar, el trabajador o sujeto paciente que es titular de un derecho a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo. Y por último, los representantes de los trabajadores en este tema específico, que se encargan de mediar entre el empresario y el trabajador en diversas cuestiones sobre prevención de riesgos laborales⁵.

El deber del Estado de garantizar la prevención de riesgos laborales en nuestro país no es una actuación que desarrollen libremente, sino que la Unión Europea es la encargada de controlar dicha actividad de forma exhaustiva.

El Derecho de la Unión Europea en materia de prevención de riesgos laborales está formado principalmente por multitud de directivas, dentro de las cuales destaca la Directiva 89/391/CEE o Directiva “marco” para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores; ésta ha sido desarrollada por otras muchas Directivas de carácter más específico. Todas ellas tienen que ser transpuestas a los ordenamientos internos de los Estados Miembros, entre ellos, España. Así, la Ley 31/1995 tiene su origen en la transposición de la Directiva “marco”.

El Tribunal de Luxemburgo hasta el año 2010 ha tenido que resolver una gran cantidad de procesos por incumplimiento del Derecho derivado sobre prevención de riesgos laborales, contra diversos Estados miembros; así se determina que, por ejemplo, los países más incumplidores en atención al número de condenas acumuladas son: Austria, Italia y España.

III. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES.

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

III.1.a) Prevención de riesgos laborales.

⁵ Véase en este sentido LPL.

Los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales traen causa, principalmente, de la comisión de errores en la prevención de riesgos laborales. Para entender, por lo tanto, las vías que se abren tras un suceso así es conveniente exponer alguna de las características más importantes de la prevención de riesgos laborales⁶.

El artículo 40.2 CE que mencionamos en el apartado anterior es la principal fuente normativa de nuestro ordenamiento jurídico y de la que emanan numerosas normas posteriores sobre dicha materia. Entre ellas destaca la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos laborales (LPRL) y alguno de sus reglamentos de desarrollo como el Real Decreto 39/1997 de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales. En relación con la anterior Ley mencionada tenemos el Real Decreto 1879/1996 por el que se regula la composición de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. Además, para completar la explicación sobre la prevención de riesgos laborales resulta útil el análisis de alguno de los preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Por último, y con carácter más general, el Real decreto 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), de relevancia en muchas cuestiones que se tratarán posteriormente. Sin embargo, éstas no serán las únicas fuentes normativas que se utilizarán para el desarrollo de las cuestiones que se plantean a lo largo del trabajo.

Una vez expuestas las principales fuentes normativas a tener en cuenta en el estudio de dicha temática, es conveniente profundizar en los artículos más importantes de cada una de estas normas, para comprender el alcance y repercusión de un accidente de trabajo⁷.

La Ley 31/1995 se asienta sobre la base del artículo 40.2 CE como se menciona anteriormente; y tiene como finalidad garantizar la prevención de riesgos laborales. En concreto, en el capítulo III de la misma se encuentran los artículos relativos a los derechos y obligaciones, es decir, algunos de los más reveladores en esta materia. El artículo 14.1 de la Ley establece que los trabajadores son titulares de un derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo; por lo tanto, se genera el deber correlativo por parte del empresario de garantizar estas condiciones. El artículo 14.2⁸ especifica los deberes que tienen los empresarios, entre ellos, la integración en la empresa de la correspondiente actividad preventiva y el desarrollo de cuantas medidas sean necesarias para la consecución del citado fin; además del seguimiento, evaluación y control de todos los factores de riesgo.

Para más abundancia, el Real Decreto 39/1997 en los artículos del 1 al 9 trata las actividades preventivas de obligado cumplimiento para el empresario; las cuáles consisten en evaluar los riesgos de su empresa, elaborar un plan de prevención de los mismos y finalmente, el cumplimiento de dicho plan preventivo.

Por otra parte, en lo relativo a las obligaciones de los trabajadores en esta materia, el artículo 29 de la Ley 31/1995, que concretando lo dispuesto en el artículo 20 ET,

⁶ Vid., A. ARUFE VARELA, J. MARTÍNEZ GIRÓN Y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, Netbiblo, 2004, págs. 219 y siguientes.

⁷ Vid., T. SALA FRANCO, *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 310 y siguientes.

⁸ Precepto redactado por el artículo 2.1 de la Ley 54/2003 de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

dispone que éstos deberán cumplir las medidas de prevención impuestas por el empresario, tanto en aras de su protección como en la de sus compañeros; teniendo la consideración de incumplimiento laboral la no observancia de dichas obligaciones⁹.

El problema surge cuando se produce un accidente de trabajo, como sucede, por ejemplo, en el presente caso práctico. Este hecho trae causa de una prevención de riesgos laborales fallida. Por lo tanto, se despliega un gran abanico de posibilidades en cuanto a la responsabilidad jurídica del empresario. En atención a las características concretas de cada caso podemos encontrar: responsabilidad de Seguridad Social, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal y responsabilidad civil; que a continuación se detallan. Éstas son las vías que se abren tras un accidente de trabajo; derivan de lo expuesto en el artículo 42 LPRL. Además cada una de estas responsabilidades tiene su propia regulación específica. En el régimen de responsabilidades que derivan del incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos, no es estrictamente necesaria la producción de un daño. En concreto, la responsabilidad penal y administrativa se pueden dar igualmente sin necesidad de que exista accidente laboral; sin embargo en la responsabilidad civil y en la de Seguridad Social es imprescindible la existencia de un daño previo que se trata de resarcir.

III.1.b) Vía de responsabilidad en materia de Seguridad Social.

Puede existir una responsabilidad en materia de Seguridad Social del empresario frente al trabajador enfermo o accidentado¹⁰. Dicha responsabilidad se puede clasificar en responsabilidad objetiva o responsabilidad por recargo, dependiendo de las particularidades del suceso.

La primera de ellas se caracteriza por la inexistencia de culpa o negligencia del empresario, es decir, se refiere a aquellos accidentes o enfermedades laborales en los que el empresario desarrolla correctamente su actividad de prevención de riesgos laborales y no se le puede acusar de culpa o negligencia en su actuación. Estas situaciones aparecen reflejadas en los artículos 115 y 116 de la LGSS, en los que se establece el concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional; en estos casos, responde la entidad aseguradora que el empresario tenga contratada para asegurar sus propios riesgos. Dicho aseguramiento es obligatorio por parte del empresario para hacer frente a situaciones de este tipo.

En segundo lugar, la responsabilidad por recargo de las prestaciones de la Seguridad Social que derivan del accidente o de la enfermedad en cuestión se produce cuando existe culpa o negligencia del empresario. Se encuentra regulada en los artículos 123.1 y 123.2 LGSS, en los cuales se detalla que la misma recae, en todo caso, sobre el empresario, no siendo posible su aseguramiento. En todo caso, un trabajador que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tiene derecho a recibir una prestación de carácter público de la Seguridad Social; pero además, la LGSS establece que cuando este resultado lesivo para el trabajador se haya producido por el uso de máquinas, artefactos o instalaciones, centros o lugares que no cumplan la normativa reglamentaria, se encuentren en malas condiciones o en cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo 123.1 LGSS; se incrementarán dichas prestaciones económicas en atención a la gravedad del accidente de un 30 a un 50 por 100. En esto consiste el recargo de prestaciones.

⁹ Véase artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

¹⁰ Precedente en nuestro derecho sobre esta materia: Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1990.

En el supuesto planteado, para aplicar las normas anteriores al caso concreto, se detalla el suceso de un accidente laboral de un trabajador que sufre una caída por el hueco del ascensor mientras desempeñaba su trabajo como albañil, este suceso se desencadena al romperse un tablero que cubría dicho hueco, el cuál no tenía el grosor adecuado. A consecuencia de esta caída el trabajador sufre importantes lesiones, por las cuales el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJG), finalmente, declara su incapacidad permanente absoluta. Así, en atención a los hechos, se desprende una clara vulneración por parte del empresario de su deber de garantizar la prevención de riesgos laborales; motivo por el cual, la responsabilidad de Seguridad Social sería una responsabilidad por recargo de prestaciones, es decir, el empresario responde de lo sucedido por existir culpa o negligencia en su actuación. Concretamente, en el caso se establece la imposición de un recargo de prestaciones del 30 por 100.

Los riesgos causantes de una incapacidad permanente contributiva puede ser tanto un accidente (de trabajo o común), como una enfermedad (común o profesional). Los grados de dicha incapacidad aparecen recogidos en el artículo 137.1 LGSS¹¹; según se establece, la incapacidad se clasificará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con una lista de enfermedades establecida reglamentariamente. Entre estas incapacidades se encuentra la incapacidad permanente absoluta, que será en la que nos centraremos al padecerla el trabajador afectado en los hechos.

El Gobierno español todavía no ha promulgado el específico reglamento de desarrollo de dicho precepto, por lo que es necesario tener en cuenta en esta materia la disposición transitoria 5ª.bis de la LGSS. En ella se determina que, mientras no exista reglamento al respecto se seguirá aplicando la legislación anterior; es decir, a efectos prácticos continúa vigente la redacción que el artículo 137 de la LGSS tenía antes de ser modificado por la Ley 24/1997.

Así, “se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio”.

Las tres posibles responsabilidades restantes también traen causa del artículo 42 de la Ley 31/1995¹², que habla del origen de la responsabilidad administrativa, civil o penal en caso de vulneración por parte del empresario de su deber de prevención de riesgos laborales. Además, añade características respecto de la compatibilidad entre las mismas, hecho que será objeto de análisis con posterioridad en este mismo apartado.

III.1.c) Vía de responsabilidad administrativa.

Otra de las vías que se puede abrir tras un accidente de trabajo es la de la responsabilidad administrativa. Una de las principales fuentes de regulación es el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Cuando tiene lugar

¹¹ Su redacción actual deriva de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social.

¹² Artículo 42.1 de la Ley 31/1995 dice: “El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”.

un accidente de trabajo se puede responsabilizar administrativamente al empresario por su actuación. Según lo establecido en el artículo 5.2 LISOS¹³ son infracciones laborales las acciones u omisiones de los sujetos responsables, incumpliendo normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral. Dicha vía se detalla en los artículos 11, 12 y 13 de la mencionada Ley, que versan sobre las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

En el artículo 11 se enumeran aquellas infracciones consideradas leves, como la falta de limpieza en el lugar de trabajo que no llegue a ocasionar accidentes de trabajo o enfermedades. En el artículo 12 aparecen las infracciones graves; se trata de un precepto muy completo y extenso en el que podemos encontrar, entre otras, el incumplimiento de la obligación por parte del empresario de llevar a cabo en su empresa el correspondiente plan de prevención de riesgos laborales. Y por último, en el artículo 13 se encuentran aquellas infracciones muy graves, como la inobservancia de las normas específicas en relación con la salud e integridad de los menores. Es decir, la responsabilidad administrativa que recae sobre un empresario es equivalente a la relevancia de su incumplimiento.

En el artículo 39.3 LISOS se enumeran los criterios a tener en cuenta en cuanto a la graduación de las sanciones derivadas de la vulneración de prevención de riesgos laborales; entre los que se encuentra la peligrosidad de las actividades desarrolladas o el número de trabajadores afectados. La sanción correspondiente a cada uno de los distintos tipos de infracción anteriormente citados aparece regulada en el artículo 40.2 LISOS; se trata de sanciones que van desde una cuantía mínima en el caso de las infracciones leves hasta una cuantía realmente elevada, correspondiente a las infracciones consideradas muy graves. Pero no solo se dan sanciones pecuniarias ante este tipo de situaciones, si no que es posible también la suspensión temporal o el cierre definitivo del centro de trabajo, según el artículo 53 LPRL; o la fijación de límites a la contratación con la administración, establecido en el artículo 54 LPRL. La imposición de sanciones en este caso está condicionada a la tramitación previa de un expediente sancionador propuesto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (INSS).

El artículo 53 y siguientes LISOS contienen el funcionamiento del procedimiento administrativo, estableciendo en primer lugar el contenido mínimo de las Actas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Todo ellos será estudiado con más profundidad en la siguiente pregunta del trabajo relativa a los órganos competentes.

En el supuesto práctico que se nos plantea, en lo relativo a las infracciones de carácter administrativo, haciendo un análisis de los artículos 11, 12 y 13 de la LISOS, se aprecia la existencia de una infracción grave; observándose un incumplimiento de alguno de los puntos del citado artículo 12. Concretamente, es patente la vulneración del artículo 12.6 LISOS¹⁴ que establece que será infracción grave “ Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales”. También se pueden entender infringidas las normas del artículo 12.8 y 12.16.f); que versan sobre la obligación de formación e información a los trabajadores en relación a los riesgos de su

¹³ Redactado por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

¹⁴ Redactado por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

puesto de trabajo, y el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en cuanto a las medidas individuales y colectivas de protección.

El hecho de que el administrador de la empresa colocara unos tableros cubriendo el hueco del ascensor, sin que el aparejador de la obra y coordinador de seguridad llegara a verificar su estado; lo que ocasiona el accidente de trabajo, demuestra una flagrante vulneración de la obligación de planificación del plan de prevención de riesgos laborales en la empresa, dado que no se procede al seguimiento de la evaluación de los riesgos que establece la Ley. Hay que recordar que en el estudio de seguridad inicial se habían acordado como medidas colectivas de protección las barandillas y que sin embargo, éstas se sustituyen por los tableros sin ningún tipo de acuerdo previo; dato que corrobora lo anteriormente expuesto. Además en el supuesto se afirma que el trabajador no había sido informado del peligro que implicaba el trabajo que estaba realizando.

III.1.d) Vía de responsabilidad penal.

La vía de la responsabilidad penal es otra de las que podemos encontrar después de un accidente de trabajo. Los artículos 316 y 317 del Código Penal (CP) contienen las modalidades dolosa e imprudente, respectivamente, de los delitos de riesgo grave para la integridad física y salud de los trabajadores. El artículo 316 viene a decir que aquellos que están legalmente obligados a facilitar a los trabajadores los medios necesarios para que éstos desarrollen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene, vulneren dichas normas de prevención de riesgos laborales, poniendo así en peligro la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. El artículo 317 CP menciona la pena que se impondrá en los casos en los que las actuaciones expuestas en el artículo anterior se lleven a cabo por imprudencia grave, en este supuesto se impone la pena inferior en grado. En ambos casos se trata de figuras de peligro concreto, es decir, basta la confirmación del riesgo concreto para la vida, salud o la integridad física para que se entienda realizado el delito.

En el caso práctico para la determinación de la responsabilidad penal también es de aplicación el artículo 318 CP que habla del supuesto en que los hechos anteriormente mencionados se atribuyan a personas jurídicas; pues bien, en estos supuestos se impondrá la pena señalada en el artículo 316 a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los hechos, o que pudiendo remediarlos no lo hayan hecho, pero en su grado inferior dado que el delito se comete por imprudencia grave. Es relevante tener en cuenta la posibilidad que se plantea en el mismo artículo 318 CP, de que la autoridad judicial podrá imponer discrecionalmente a las personas jurídicas alguna de las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 129 CP. Además el artículo 31 CP versa sobre la responsabilidad personal del administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica¹⁵.

Es de interés valorar si también existe responsabilidad penal por las lesiones que sufre el trabajador, regulada en el artículo 152 CP. Cuestiones que se tratarán de forma más concreta en apartados posteriores. Siendo de aplicación si esto sucediera el concurso de delitos del artículo 77 CP.

¹⁵ Véase artículo 31 CP.

Un aspecto de gran importancia a tener en cuenta en la resolución del caso expuesto es la modificación que sufre el CP en el año 2010¹⁶, referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cambio que veremos en el apartado relativo a la responsabilidad penal, y observaremos en que medida influye en el supuesto de hecho planteado.

III.1.e) Vía de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil, atendiendo a la naturaleza de la conducta productora del daño puede clasificarse en responsabilidad derivada del delito, responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad derivada del delito se regula en el artículo 109 CP, así cabe que la víctima de la conducta omisiva del empresario regulada en los artículos 316 y siguientes del mismo código, exija la responsabilidad civil correspondiente. Así, resulta evidente que puede existir una cuarta vía tras un accidente de trabajo. Se trata de la responsabilidad civil del empresario por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de un incumplimiento empresarial en materia de seguridad laboral. Cuando la citada responsabilidad civil deriva de un delito o una falta el artículo 109.2 CP establece que el trabajador podrá elegir entre exigir la misma en el proceso penal o ante la jurisdicción civil.

La responsabilidad civil mencionada se encuentra muy relacionada con la responsabilidad penal como se podrá ver más adelante; hecho que se desprende no sólo del citado artículo 109 CP, sino también de los artículos 116 y 117 del mismo, entre otros. El artículo 116 CP establece que “toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios”. En todo caso ha de repararse el daño ocasionado a otro sujeto por la propia conducta¹⁷.

También podemos hablar de responsabilidad civil de carácter contractual, regulada en el artículo 1101 CC y siguientes; en este caso entre las partes existe una previa relación jurídica y el daño ocasionado a una de esas partes deriva del incumplimiento doloso o culpable de una obligación asumida en virtud de dicha relación. Para determinar lo relativo a la culpa o negligencia se acude al artículo 1104 CC.

Por último, la responsabilidad civil tendrá la consideración de extracontractual cuando el daño no deriva del incumplimiento de una obligación contractual; esta recogida en el artículo 1902 CC. Es necesario que en la acción u omisión que ocasiona el daño intervenga culpa o negligencia.

En la pregunta relativa a la responsabilidad civil se estudiará en profundidad el tipo de responsabilidad civil que existe en los hechos expuestos, además de fundamentar jurisprudencialmente la misma. También se tratará el cálculo de las indemnizaciones y el papel de las aseguradores en estas situaciones, entre otras cuestiones de interés.

¹⁶ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁷ Vid., L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Y A. GULLÓN BALLESTEROS; *Sistema de Derecho Civil*, t.II, Tecnos, 2001, pág.591.

III.1.f) Compatibilidad entre las vías de responsabilidad.

Las cuatro vías mencionadas tienen determinadas particularidades en cuanto a la compatibilidad entre ellas; para comprender el alcance de esta situación hay que analizar y relacionar algunos preceptos¹⁸.

En primer lugar, para tener en cuenta las prohibiciones más importantes en el régimen de compatibilidad de responsabilidades hay que acudir al artículo 133 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y al artículo 3.1 LISOS que dicen que, no podrán sancionarse aquellos hechos que ya lo hayan sido penal o administrativamente, siempre que concurren identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El artículo 42.2 LPRL es el más revelador en este tema; predica lo siguiente: “Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”. Además existen otros artículos importantes, como son el 3.2 y 3.3 LISOS en los que se explica que cuando los hechos en cuestión sean objeto de ilícito penal, es decir, exista la vía de la responsabilidad penal, la vía administrativa iniciada se paraliza y traslada las actuaciones a la autoridad judicial competente para que dicte sentencia sobre el asunto o resuelva poniendo fin al procedimiento; o en todo caso, hasta que el Ministerio Fiscal comunique la improcedencia de iniciar o continuar con las actuaciones. Por otra parte, el artículo 5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPS) versa sobre la concurrencia de sanciones, principalmente centrándose en las sanciones administrativas y penales.

En caso de concurrir ambas responsabilidades mencionadas, la vía administrativa se paraliza de acuerdo con lo que se ha establecido hasta que se ponga fin a la vía penal; esto es así porque se le concede a la vía penal una especie de preferencia sobre la administrativa. Una vez que la vía penal esté resuelta la vía administrativa se reinicia, siempre y cuando no se vulnere el principio “non bis in ídem”, es decir, cuando no exista identidad de sujeto, hecho y fundamento entre dichas responsabilidades. En caso de vulnerarse el principio mencionado, la vía administrativa ya no podría reiniciarse. De esta forma se establece una clara distinción entre la compatibilidad y la suspensión de las vías, dado que la suspensión entre estas dos vías se produce en todo caso, pero solo cuando no existe la triple identidad se reinicia la vía administrativa y por lo tanto, existe compatibilidad entre ellas.

La suspensión de la vía administrativa a favor de la vía penal se produce de distinta forma según se haya iniciado o no el procedimiento administrativo sancionador.

Según lo establecido en el artículo 5.1 RPS, cuando la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (INSS) correspondiente, antes de iniciar el procedimiento administrativo, observa que la infracción puede ser objeto de ilícito penal, lo comunica al Ministerio Fiscal y al órgano competente para resolver; respetando así la prevalencia

¹⁸ *Seguridad y salud: Responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo* (DOC 2003/135); Aranzadi Experto, págs.5 y siguientes.

del orden jurisdiccional penal sobre el administrativo. Sin embargo, si el procedimiento administrativo ya se hubiera iniciado, la decisión sobre la suspensión no le corresponde al INSS, sino que le corresponde al orden judicial competente para resolver sobre los hechos¹⁹. En tercer lugar, también es posible que se paralice la vía administrativa sin comunicarlo al órgano judicial competente, siempre que la Administración tenga conocimiento de que existen actuaciones penales iniciadas con identidad de sujeto, hecho y fundamento²⁰.

Por otra parte, destaca el artículo 123.3 LGSS, que viene a aclarar que la responsabilidad por el recargo de prestaciones de la Seguridad Social es compatible con todas las responsabilidades que se puedan dar, incluso con la penal.

Por todo lo expuesto, se determina que las vías de responsabilidad que estamos tratando son todas compatibles entre sí, a excepción de la vía penal y administrativa que entre ellas tienen un régimen especial. La responsabilidad civil, administrativa y de Seguridad Social cuando concurren entre ellas son compatibles entre sí, el problema surge cuando además existe responsabilidad penal. En este caso la responsabilidad civil y de Seguridad Social seguirán siendo compatibles con la vía penal sin causar ningún tipo de incidencia, salvo en casos excepcionales; pero la vía administrativa y la penal pueden presentar problemas de compatibilidad entre ellas.

En cuanto a la suspensión entre ellas, como hemos mencionado la vía administrativa se suspende en todo caso mientras se llevan a cabo las diligencias penales; una vez éstas se dan por finalizadas se reinicia o no la administrativa en función de la vulneración del principio “non bis in ídem” que explicamos anteriormente. Además es fundamental recordar que la vía de responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social es perfectamente compatible con todas las demás y no se suspende mientras se tramitan otras. Sin embargo, la vía de responsabilidad civil aunque es compatible con todas las demás responsabilidades tratadas, cabe la posibilidad de suspensión de la misma mientras se sustancia la responsabilidad penal. En atención a esto último, como sabemos de lo mencionado en este apartado relativo a la vía de responsabilidad civil, la víctima puede exigir la indemnización de daños y perjuicios junto a la responsabilidad penal o bien por separado ante la jurisdicción civil, en el primer supuesto ambas responsabilidades se resuelven al mismo tiempo por lo que no hay suspensión posible; pero en caso de que la persona prefiera que la responsabilidad civil se enjuicie por separado ante el orden civil, en este caso sí se suspenderá la vía de responsabilidad civil mientras no se ponga fin a la vía penal.

Explicadas las compatibilidades con carácter general, es conveniente profundizar en el régimen de compatibilidad y acumulación de la responsabilidad civil y de Seguridad Social. El artículo 127.3 LGSS establece que la existencia de un hecho que implique responsabilidad civil o criminal de alguna persona no excluye la posibilidad del trabajador de acceder a las prestaciones de Seguridad Social²¹. Se trata de determinar si estas dos responsabilidades son independientes entre sí. Teniendo en cuenta el artículo 123.3 LGSS el Tribunal Supremo (TS) defiende la distinción entre la compatibilidad y la independencia.

¹⁹ Véase artículo 13 RPL.

²⁰ En este sentido, véase artículo 52.3 LISOS.

²¹ Véase STS (Sala 1º) de 26 de abril de 2002 (RJ 2002, 4162).

Tradicionalmente la Sala 1º y 4º del TS defendían posturas opuestas acerca de la posibilidad de acumulación de las ayudas que puede recibir el trabajador en caso de accidente laboral. La Sala 1º TS entendía que las prestaciones laborales y la indemnización por daños son totalmente diferenciales y por ello compatibles y acumulables entre sí²². Sin embargo, la Sala 4º concibe que los dos son mecanismos para reparar el mismo daño, y por lo tanto, defendía la existencia de una compensación relativa entre ellas²³. Esta última corriente jurisprudencial entiende que el artículo 127.3 no lleva aparejada la independencia entre las prestaciones, por lo que al calcular el total indemnizatorio hay que tener en cuenta las prestaciones de Seguridad Social que ha recibido el trabajador, a excepción del recargo de prestaciones.

Esta última orientación se consolida con la aprobación de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social, actualmente se entiende que la compensación de prestaciones sí es posible por la “vis atractiva” que se le ha dado a la jurisdicción social; así ambos mecanismos se complementan, descontando las prestaciones recibidas del sistema de la Seguridad Social, a excepción del recargo de prestaciones. Por lo tanto, se defiende una teoría de “acumulación relativa de las prestaciones”.

Con todo, hay que tener en cuenta que, por lo general, la doctrina considera que no existe efecto de cosa juzgada cuando ya hay resolución firme de uno de los procesos, ni entienden que se deba aplicar la litispendencia entre dichos procesos cuando coexisten; así resulta evidente la probabilidad de resoluciones judiciales contradictorias relativas a los mismos hechos, algo que el ordenamiento trata de evitar. Se entiende que cuando exista una resolución firme de un orden jurisdiccional, los otros órganos que vayan a juzgar posteriormente deben tener por ciertos los hechos ya probados en el anterior proceso, o en caso de no estar de acuerdo, deberán motivar conforme a derecho su decisión. Para poder aceptar los hechos de una resolución firme como ciertos es imprescindible que se tenga conocimiento oficial de la misma. Esto no quiere decir que unos órganos tengan prioridad sobre otros, salvo que así lo diga la Ley. Estas reglas son de gran utilidad en la práctica, principalmente, en la relación entre el recargo de prestaciones y la indemnización civil.

III.1.g) Conclusiones.

En muchas ocasiones, una prevención de riesgos laborales fallida en una empresa es el origen de los accidentes laborales. De lo expuesto en el artículo 42 LPRL se deriva la posibilidad de apertura de tres de las vías de responsabilidad en caso de accidente de trabajo.

Así, después de un accidente laboral se pueden abrir cuatro vías de responsabilidad: responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal y responsabilidad civil. Cada una de ellas tiene un régimen distinto y con particularidades de especial relevancia.

Si atendemos a los hechos expuestos, en este caso se abre la vía de responsabilidad de Seguridad Social para determinar todo lo relativo a la incapacidad del trabajador y la vía de responsabilidad penal. La vía de responsabilidad administrativa estará suspendida mientras no finalicen las diligencias penales; y la vía de responsabilidad civil entendemos que se llevaría a cabo junto a la responsabilidad penal, al no existir datos en el supuesto que nos hagan entender lo contrario. Pero en

²² Véase STS (Sala 1º) de 11 de diciembre de 1997 (RJ 1997/7556).

²³ Véase STS (Sala 4º) de 17 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2598).

caso de entender que la víctima prefiere que la indemnización de daños y perjuicios se determine por separado ante el orden civil, ésta última vía también estará suspendida hasta que termine la penal.

La responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social se regula principalmente en los artículos 123.1 y 123.2 LGSS; se trata de una responsabilidad que recae siempre sobre el empresario cuando la actuación del mismo se desarrolle con culpa o negligencia, y en ningún caso será posible su aseguramiento. Dicho recargo se regula en atención a la gravedad del accidente laboral y de las consecuencias que lleve aparejadas para el trabajador, estableciéndose un porcentaje que oscila entre un 30 y un 50 por 100. En los hechos, el TSJG otorga la incapacidad permanente absoluta al trabajador accidentado y le concede un recargo de prestaciones de un 30 por 100; cantidad recurrida por ambas partes del proceso.

La responsabilidad administrativa del supuesto se determina en atención a lo establecido en la LISOS. Con fundamento en el artículo 5.2 LISOS se prueba la existencia de dicha responsabilidad al entrar a valorar los hechos; es patente la vulneración de los artículos 12.6, 12.8 y 12.16.f) LISOS, por lo que estamos ante la comisión de una infracción considera grave. En atención a los artículos 39.3 y 40.2 LISOS se establece la graduación de las infracciones cometidas y las respectivas sanciones que serán de aplicación al caso concreto en caso de incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Además según el artículo 53 y 54 LISOS no solo se podrán imponer sanciones de carácter pecuniario, sino que también es posible la suspensión temporal o el cierre definitivo del centro de trabajo, y la fijación de límites a la contratación con la administración.

La responsabilidad penal del caso se estudia tomando en consideración alguno de los preceptos del CP. El artículo 316 y 317 CP contienen la modalidad dolosa e imprudente de los delitos de riesgo grave para la integridad física y salud de los trabajadores. En el supuesto estamos ante la modalidad imprudente, por lo que se impondrá la pena del artículo 316 pero en su grado inferior. Además es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 318 CP, que establece la determinación de la responsabilidad penal en caso de que atribuya a personas jurídicas, como sucede en el presente supuesto. Por otra parte, será necesario valorar la posible existencia de un delito del artículo 152 CP con sus respectivas particularidades; y la posible aplicación en este caso de un concurso ideal del artículo 77 CP.

La responsabilidad civil derivada de los hechos se concreta en atención a lo establecido en el CC. Lo principal para la resolución de la cuestión es determinar si estamos ante una responsabilidad de carácter contractual del artículo 1101 CC, ante una responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC o ante un supuesto de responsabilidad civil derivada del delito de los artículos 109, 116 y 117 CP. Destacando la posibilidad que tiene la víctima de exigir dicha responsabilidad ante la jurisdicción penal o separada de la misma.

Algunos de los artículos más importantes para fundamentar el régimen de compatibilidad y suspensión entre las mencionadas vías son; el 133 de la Ley 30/92, 42.2 LPRL, 3.2 LISOS, 3.3 LISOS y 123.3 LGSS.

En caso de que una misma conducta sea considerada infracción penal y administrativa; se produce la paralización de la vía administrativa en tanto no se resuelve la penal. Esto

de debe a la espacial relación que existe entre ambas responsabilidades, que determina que en estos casos la vía administrativa se paraliza mientras la autoridad judicial competente en la vía penal no dicte sentencia sobre el asunto o resuelva poniendo fin al procedimiento; o en todo caso, hasta que el Ministerio Fiscal comunique la improcedencia de iniciar o continuar con las actuaciones. Una vez que la jurisdicción penal termina su actuación se reinicia la vía administrativa siempre y cuando no se vulnere el principio “non bis in ídem”, es decir, cuando no exista identidad de sujeto, hecho o fundamento. De esta forma se establece la distinción entre la compatibilidad de las vías y la necesidad de suspensión de alguna de ellas mientras se resuelven otras. Es decir, la vía administrativa siempre se suspende mientras se resuelve la penal; pero solo en caso de darse la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento entre las acciones se determinará su incompatibilidad; en caso contrario, la vía administrativa se reinicia con normalidad una vez terminadas las diligencias penales.

La responsabilidad civil y de recargo de prestaciones de la Seguridad Social son siempre compatibles entre sí y con las dos responsabilidades anteriores sin causar ningún tipo de problema. Simplemente cabe mencionar que en los casos en los que la víctima decide que la indemnización de daños y perjuicios se sustancie separadamente de la vía penal, es decir, prefiere que vaya por el orden social; en estos casos se suspende la vía civil mientras no se ponga fin a la penal. Esto no sucede si la indemnización se resuelve junto a la responsabilidad penal. Pero en todo caso no es un caso de incompatibilidad entre vías.

Para finalizar, cabe mencionar la posible acumulación relativa entre la indemnización de daños y perjuicios y las prestaciones de la Seguridad Social, a excepción del recargo de prestaciones. Esta teoría la venía defendiendo la Sala Cuarta del TS y se consolida con la promulgación de la Ley 36/2011, tal y como se explica en el apartado que precede.

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

III.2.a) Los distintos órdenes jurisdiccionales.

El artículo 117.1 CE proclama la unidad jurisdiccional de nuestro Estado, sin perjuicio de que es totalmente necesaria la especialización de los tribunales para garantizar la eficacia en el funcionamiento de la Administración de Justicia. Todos los tribunales del Estado se encuentran regulados en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial (LOPJ). Además, cada uno de los órdenes jurisdiccionales cuenta con su propia regulación específica.

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social define a los tribunales laborales como órganos jurisdiccionales servidos bien por un Juez o por una pluralidad de Magistrados. En cuanto a la competencia funcional de estos tribunales, en el momento de actuar se rigen por el principio de instancia única y triple grado de jurisdicción; por lo general el funcionamiento es el siguiente: el proceso de inicia con la intervención del INSS, pero si no se alcanza un acuerdo en cuanto a la indemnización correspondiente el asunto se plantea ante el juzgado de lo Social, dado que conocen en única instancia de los asuntos del orden jurisdiccional social; después cabe la interposición de recurso extraordinario en caso de darse las condiciones establecidas en

la ley, este recurso se interpone ante la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia que resuelve en calidad de tribunal de segundo grado; para finalizar solo cabe la interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del TS. Desde la perspectiva de la competencia material, estos tribunales conocen de los asuntos de Derecho Individual y Colectivo de Trabajo, además se prestaciones de Seguridad Social. La competencia territorial de los tribunales sociales viene determinada por dos reglas que tratan de proteger en todo caso a la parte más vulnerable del proceso²⁴. Es importante tener en cuenta que esta Ley sustituye a la Ley 2/1995 de Procedimiento laboral, con dicha modificación se amplía el ámbito competencial de la jurisdicción social. Principalmente hay que diferenciar ambas leyes para determinar cual sería de aplicación al caso concreto para determinar que órgano judicial es el competente para conocer de las prestaciones de Seguridad Social.

La Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) regula las características de los Tribunales del Orden Jurisdiccional Civil. La competencia objetiva en este caso aparece regulada en el artículo 45 y siguientes de la mencionada Ley; por regla general corresponde al Juzgado de Primera Instancia el conocimiento de aquellos asuntos que no se encuentren atribuidos expresamente a otros tribunales, teniendo en cuenta que aquellos asuntos de cuantía inferior a 90 euros se sustanciarán ante el Juzgado de Paz; la falta de competencia de estos tribunales se puede apreciar de oficio o a instancia de parte y por asuntos determinados²⁵. En la competencia territorial hay que atender al fuero general de las personas físicas, jurídicas y entes sin personalidad, en el artículo 52 de la Ley se enumeran casos de competencia territorial en situaciones especiales; por último, es importante valorar las normas de competencia territorial en caso de acumulación de acciones, sumisión expresa o sumisión tácita²⁶. La competencia funcional de los tribunales civiles se regula en los artículos 61 y 62 de la mencionada ley que versan sobre la competencia funcional por conexión y la apreciación de oficio de la misma.

El Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) establece que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de todas aquellas causas que las leyes no reserven a otros órdenes jurisdiccionales. En el artículo 14 se especifica la competencia de cada tribunal en atención a los casos concretos, por ejemplo, cuando la competencia recaiga sobre el Juzgado de lo Penal o sobre la Audiencia. Además, se resolverán cuestiones relativas a los conflictos de competencia²⁷.

La Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece unas reglas de distribución de las competencias entre las distintas salas de lo contencioso-administrativo de los diferentes tribunales²⁸. La competencia territorial en dicha jurisdicción aparece regulada en el artículo 14 de la misma Ley. Estableciéndose en los artículos posteriores cuestiones relativas a la constitución y actuación de las Salas, o a la distribución de asuntos. El artículo 53 y

²⁴ Vid., J. MARTÍNEZ GIRÓN Y A. ARUFE VARELA, *Derecho Crítico del Trabajo. Critical Labor Law*. Atelier, Barcelona, 2014., págs. 253 y ss.

²⁵ Véase artículos 48, 49 y 49 bis. LEC.

²⁶ Véase artículos 53, 55 y 56 LEC.

²⁷ Véase principalmente el Título II del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁸ Véase artículos 6 – 13 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

siguientes de esta misma Ley regulan todo el proceso administrativo, desde la demanda a la contestación. Es importante también para la resolución del caso expuesto tener en cuenta la aplicación del Real Decreto 2412/1982 de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de trabajo.

III.2.b) Conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la social.

A modo recordatorio de lo explicado en la pregunta anterior estudiamos la contradicción entre la Sala 1º y la Sala 4º del TS en cuanto a la asunción de responsabilidades derivadas de un accidente laboral.

Desde la entrada en vigor de la Ley 6/1985 del Poder Judicial (LOPJ) y el Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) cambia la situación en lo referente a las competencias que se atribuyen a cada jurisdicción.

La Sala 1º del TS entendía que la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo debía ser sustanciada ante el orden civil, mientras que la Sala 4º del TS genera doctrina favorable a la competencia del orden social en ese tipo de controversias. El TS crea la Sala Especial de Conflictos para tratar de resolver estas cuestiones de competencia entre los órdenes jurisdiccionales²⁹. Dicha Sala dicta Auto de 23 de diciembre de 1993 por el que determina que la competencia civil en caso de accidente laboral le corresponde al orden social. A pesar de las resoluciones que la Sala Especial dicta a lo largo de los años, la Sala 1º continúa con su teoría hasta el año 1996, año en el que existe una crisis en su postura; se pone en duda su competencia civil en caso de accidente laboral y cada vez más miembros de esta Sala apoyan la competencia del orden social³⁰.

Aunque el cambio de orientación de la Sala 1º parecía definitivo, no fue así. Termina por volver a postularse a favor de su competencia en caso de accidente de trabajo, argumentando que es competente la jurisdicción civil porque la demanda se presenta fundada en la vulneración del artículo 1902 CC y siguientes; destacando en esta línea la STS, Sala 1º, de 30 de noviembre de 1999. Así se entendía que el orden social era competente cuando la acción se funda en el incumplimiento de las disposiciones contractuales o de la relación laboral; postura que la Sala 4º mantuvo a lo largo de los años de forma continuada.

La Sala 1º del TS comienza a dictar sentencias que cada vez se aproximan más a la posición de la Sala de lo Social³¹, incluso en aquellos casos en que la acción se fundamentaba en la vulneración del artículo 1902 CC y siguientes. El punto más importante del cambio se produce con la promulgación de la STS, Sala 1º, de 15 de enero de 2008. Con esta sentencia se pretende fijar una posición de la Sala 1º que no esté sujeta a más cambios, determinando que para que sea competente la jurisdicción civil será necesario que las consecuencias del daño se regulen en normas distintas a las que regulan la relación laboral, dado que cuando el incumplimiento sea de dicha

²⁹ Véase artículo 42 LOPJ.

³⁰ En este sentido: STS (Sala 1º) de 24 de diciembre de 1997 (RJ 1997/7985) y 24 de octubre de 1998 (RJ 1998/6165).

³¹ Véanse principalmente: STS (Sala 1º) de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006/1048) y 28 de septiembre de 2006 (RJ 2006/5730).

relación, la competencia corresponderá al orden social³². Por lo tanto, resulta esencial determinar si el daño deriva de un incumplimiento laboral o de una conducta ajena al contrato de trabajo³³.

Es importante mencionar la STS, Sala 1º, de 11 de septiembre de 2009 que trata de aclarar determinadas cuestiones que habían quedado sin respuesta con la STS, Sala 1º, de 15 de enero de 2008. Responde a aquellas situaciones en las que se recurra la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad por accidente laboral, en el caso de litigios iniciados con anterioridad y amparados por la normativa vigente en ese momento.

El 11 de octubre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE), la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), que derogó el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Con ella se trata de dar una nueva visión sobre este tema, además de aclarar cuestiones que habían quedado pendientes. Su objetivo es la unificación en la jurisdicción social de aquellos conflictos que antes suscitaban dudas; así se garantizan los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación laboral. Desde este momento, la jurisdicción social será competente para conocer de las responsabilidades civiles derivadas de un accidente de trabajo, sin necesidad de que las partes tengan que acudir a distintas jurisdicciones para solucionar la situación. Antes de la promulgación de esta ley, se fundamentaba la competencia del orden social en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) y en el artículo 9.5 LOPJ, y por otra parte, la competencia del orden civil en la responsabilidad derivada de accidente de trabajo se fundamentaba en el artículo 9.2 LOPJ.

III.2.c) Conflictos de competencia entre la jurisdicción social y la administrativa.

Por otra parte, destacan los conflictos de competencia entre el orden social y el orden contencioso-administrativo en el conocimiento de diversas cuestiones, entre las cuáles se encuentra la responsabilidad en caso de accidente de trabajo. Durante el año 2003 la jurisdicción Contencioso-administrativa adquiere numerosas competencias que pertenecían a los tribunales sociales, por ejemplo, el conocimiento sobre las cuestiones de gestión instrumental de la seguridad social. La Sala de lo Social del TS en el año 2004 comienza a sospechar de una posible inconstitucionalidad de dichas actuaciones. La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, sobre la atribución a los tribunales laborales de asuntos significativos de Derecho Administrativo Laboral, toma forma al promulgarse la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). A partir de este momento se produce un verdadero cambio en materia competencial.

Desde la entrada en vigor en 2011 de esta nueva ley se atribuye al orden social el conocimiento de “las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin

³² Vid., A.V. SEMPERE NAVARRO, *¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?*, Thomson Aranzadi, 2008.

³³ Vid., PÉREZ DE COBOS Y ORIHUEL, *La Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro*. Diario la Ley Nº 6895. 2008.

perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente³⁴.

III.2.d) Órganos competentes en el supuesto de hecho.

Una vez expuestas las jurisdicciones correspondientes a cada una de las vías de responsabilidad citadas es conveniente determinar en concreto cuales son los órganos competentes para conocer de cada una de ellas.

La determinación de la competencia y del órgano jurisdiccional que se encargue de resolver cada una de las vías de responsabilidad que derivan de un accidente laboral es una cuestión debatida desde hace años. Considerando el supuesto de hecho planteado, y atendiendo a todas las consideraciones anteriores, se procede a determinar los órganos competentes para resolver las materias que se plantean.

En primer lugar, la vía de responsabilidad de Seguridad Social se abre una vez ocurrido el accidente laboral, de hecho, de la redacción del caso de desprende que dicha vía ya se ha abierto. En este caso tendremos que valorar la existencia de la Ley 2/1995 de Procedimiento Laboral y la modificación de la misma, la Ley 36/2011. En el supuesto se impone un recargo de prestaciones del 30 por cien, pero las partes no están conformes; mientras el trabajador afectado solicita aumentar dicho recargo hasta un 50 por cien, la empresa pide que se le exonere de culpa. Según establece el artículo 1.1 e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, el INSS tiene competencia para declarar la responsabilidad empresarial en caso de vulneración de las medidas de seguridad o higiene en el trabajo y así, determinar el porcentaje en el que hayan de incrementarse las prestaciones económicas.

El procedimiento se inicia por el propio INSS a petición del beneficiario del recargo, de entidades colaboradoras o también puede instar dicha declaración a través de la Inspección de Trabajo³⁵. En el supuesto presente es la Inspección de Trabajo la que levanta Acta de Infracción y propone el recargo de prestaciones del 30 por 100. Una vez elaborado dicho informe del recargo se elevan las actuaciones a la Dirección Provincial del INSS competente por razón del territorio. Este órgano comunicará a los interesados la iniciación del procedimiento, con el fin de que se formulen las alegaciones en el plazo de 10 días hábiles para presentar todas las pruebas y documentos necesarios. Dado que el trabajador en el supuesto no está conforme con dicho recargo; plantea demanda ante el Juzgado de los Social de su domicilio solicitando la incapacidad permanente absoluta, pero dicha demanda es desestimada. Así, se plantea recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJG, en cuya resolución se declara que el trabajador es acreedor de una incapacidad permanente absoluta. Por último, solo cabría la posibilidad de interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS, en caso de que el trabajador todavía no hubiera conseguido sus pretensiones.

Así en el caso de la responsabilidad de Seguridad Social, los órganos sociales expuestos son los competentes para conocer de la cuestión. Como se explica en la primera pregunta de resolución del supuesto, el presente caso sucede en el año 2006 por lo que de acuerdo con lo que establece la Disposición Transitoria Primera de la Ley

³⁴ Véase artículo 2 b) de la Ley 36/2010, reguladora de la Jurisdicción Social.

³⁵ Véase artículo 7.8 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

36/2011, a este caso concreto se le aplicaría en materia de Seguridad Social la Ley 2/1995 de Procedimiento Laboral. Pero independientemente de esta circunstancia, los órganos sociales siempre mantuvieron el conocimiento sobre el recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

En el caso de la responsabilidad penal, será de aplicación lo establecido en la LECrim. relativo al órgano competente para conocer de las cuestiones penales. En este caso será competente el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial de la circunscripción dónde el delito se hubiera cometido, según establece el artículo 82 LOPJ. En este caso no existe problemática ninguna a la hora de determinar el órgano competente.

Muy relacionada con la responsabilidad penal se encuentra la responsabilidad civil derivada del accidente laboral; según establece el artículo 109 CP la persona responsable de la comisión de un delito o falta debe responder también de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas como consecuencia de su conducta. Tal y como se explica en la primera pregunta, cabe la posibilidad de que la víctima exija dicha responsabilidad civil conjuntamente con la penal; por lo que de ser así en el presente caso, se determinaría la indemnización ante el Juzgado de lo Penal o ante la Audiencia Provincial según se declare la competencia penal, así lo establece el artículo 116 CP.

Sin embargo, si la víctima decide que la responsabilidad civil se sustancie por separado los órganos competentes para conocer de dicha materia varían en atención a los cambios jurisprudenciales que existieron durante años. Partiendo en este caso de la suspensión de dicha vía de responsabilidad mientras no se ponga fin a la vía penal, como se ha explicado con anterioridad.

Teniendo en cuenta el conflicto entre la jurisdicción civil y social para conocer de la responsabilidad civil derivada del accidente laboral, cabe argumentar que tradicionalmente se venía entendiendo que los órganos civiles tenían la competencia cuando se trataba de responsabilidad de carácter extracontractual; y por otra parte, los órganos sociales eran competentes en materia de responsabilidad contractual. Esta tendencia se consolida con la STS de 15 de enero de 2008. Así se entendió hasta la promulgación de la Ley 36/2011, momento a partir del cual se produce un cambio sustancial para determinar que los órganos sociales serán competentes tanto para conocer en caso de responsabilidad contractual como extracontractual, estableciendo la “vis atractiva” de la jurisdicción social. En el supuesto de hecho atendiendo a todo lo expuesto, y considerando que la indemnización de daños y perjuicios se comienza a enjuiciar antes de la promulgación de la Ley 36/2011. Siguiendo lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de dicha ley, el caso se resuelve por la Ley anterior; así la responsabilidad contractual de la empresa Construcciones Oleiros S.L y de su administrador se sustanciaría ante el órgano Social, mientras que la responsabilidad extracontractual frente al coordinador de seguridad se determina ante el órgano civil. Esta era la tendencia jurisprudencial del momento, que se aplicaría a los hechos.

Finalmente, para determinar los órganos competentes de la responsabilidad administrativa se atiende a las normas de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concretamente el artículo 53 y siguientes son algunos de los más destacados. La Inspección de Trabajo fue la encargada de levantar Acta de Infracción administrativa. Una vez finalizada la fase de instrucción, el expediente administrativo debe resolverse por el INSS en un plazo de 135 días hábiles desde la fecha de inicio del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación a instancia del interesado para emitir resolución, con la posibilidad de ampliación del

mismo en caso de ser necesario. Una vez dictada resolución se notifica a los interesados en un plazo de 10 días hábiles. Cabe interponer recurso ante esta resolución, bien ante el mismo órgano administrativo mientras no termine el plazo o ante el orden jurisdiccional social respetando los plazos legales. Atendiendo a los conflictos de competencia entre la jurisdicción social y administrativa, se aplicarían las normas anteriores a la Ley 36/2011 en caso de que dicha vía se iniciara antes de la promulgación de la misma; porque de iniciarse con posterioridad a ella se aplicaría su contenido a la resolución de la competencia administrativa, es decir, los órganos competentes serían los sociales. De los datos expuestos en el caso no se puede deducir en que momento se iniciaría dicha vía, dado que ésta se suspendería mientras no terminen las diligencias penales que pueden durar varios años. Además como se expuso anteriormente es necesario tener en cuenta el Real Decreto 2412/1982 de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de trabajo, concretamente el artículo 2 del mismo, mediante el cual se le traspasan determinadas funciones a la Xunta de Galicia.

III.2.e) Conclusiones.

Para determinar los órganos competentes que conocerán de las distintas materias es necesario atender a la regulación de cada una de las jurisdicciones que entran en juego y a las reglas de compatibilidad y competencia que derivan de su puesta en común.

En primer lugar es necesario aludir a los conflictos de competencia que la jurisdicción civil mantiene durante años con la jurisdicción social y administrativa, respectivamente.

Tradicionalmente se entendía que el orden civil era el competente para conocer la de la responsabilidad de carácter extracontractual, mientras que el orden social se encargaría de conocer los asuntos de responsabilidad contractual. Dicha postura se consolida con la STS (Sala 1º) de 15 de enero de 2008; que trata de fijar una postura definitiva en la jurisprudencia de la Sala 1º que no esté sujeta a futuros cambios. De esta forma era necesario diferenciar claramente cuando la conducta tenía su origen en un incumplimiento laboral o era ajeno al contrato de trabajo. Además con la STS (Sala 1º) de 11 de septiembre de 2009 se pretende afianzar determinadas cuestiones que habían quedado sin resolver con la sentencia anterior. Esta es la postura que se mantiene en este conflicto competencial hasta la promulgación de la Ley 36/2011, que deroga a la Ley 2/1995, de Procedimiento Laboral, vigente en aquel momento. A partir de este instante se le concede a la jurisdicción social la “vis atractiva” para conocer de las cuestiones de responsabilidad civil contractual o extracontractual derivadas de un accidente laboral. Así, la víctima plantearía su demanda fundada en la responsabilidad contractual o extracontractual ante la jurisdicción social, sin necesidad de acudir a distintas jurisdicciones para resolver un único supuesto.

Por otra parte, en lo referente a los conflictos de competencia entre la jurisdicción social y administrativa cabe mencionar que durante los años 2003 y 2004 los órganos de lo Contencioso-administrativo comienzan a asumir competencias que tradicionalmente eran de los órganos sociales. Por este motivo, la jurisdicción social sospecha de una posible inconstitucionalidad en dichas actuaciones. Con la entrada en vigor de la Ley 36/2011 se produce una modificación en esta situación, concediendo en este campo también la “vis atractiva” a la jurisdicción social, por lo que las cuestiones administrativas a partir de esta fecha se sustanciarán también ante la jurisdicción social.

La responsabilidad en materia de Seguridad Social se sustanciaría ante los órganos sociales correspondientes, considerando que en el momento de suceder los hechos la Ley 36/2011 todavía no había sido promulgada; así atendiendo a la Disposición Transitoria Primera de dicha ley, al supuesto expuesto se le aplica la ley vigente en ese momento, es decir, la Ley 2/1995 de Procedimiento Laboral. En los hechos las actuaciones las inicia la Inspección de Trabajo que levanta Acta de a Infracción administrativa y propone un recargo de prestaciones del 30 por 100. Posteriormente las actuaciones se elevan a la Dirección Provincial del INSS competente por razón del territorio, éste lo comunica a los interesados y se propone un plazo de 10 días para formular alegaciones. En el caso práctico el trabajador no está conforme con el recargo propuesto, por eso plantea demanda ante el Juzgado de lo Social de su domicilio solicitando la incapacidad permanente absoluta. En el caso se le concede por lo que ya no necesitaría acudir al TS en casación para unificar doctrina.

En materia de responsabilidad penal valorando lo establecido en la LECrim. y concretamente lo expuesto en el artículo 82 LOPJ; será competente el Juzgado de lo Penal o la Audiencia de la circunscripción dónde el delito se hubiera cometido.

Muy vinculada a la responsabilidad penal se encuentra la responsabilidad civil; según el artículo 109 CP la persona que comete un delito o falta debe responder de los daños y perjuicios ocasionados en el mismo. Según el artículo 116 CP la víctima podrá decidir si quiere que la indemnización de daños y perjuicios se sustancia ante la vía penal o si prefiere que vaya por separado. En el supuesto presente no tenemos datos suficientes para decantarnos por una de las dos posibilidades, por lo que explicaremos ambas. En caso de resolver la responsabilidad civil y penal conjuntamente, que es lo más habitual en estos casos, se sustanciarían ante el Juzgado de lo Penal o ante la Audiencia Provincial en función de la circunscripción dónde se cometiera el delito. Pero si la víctima prefiere que se resuelva por separado, hay que atender a las reglas de conflicto de competencia entre el orden civil y social anteriormente mencionadas, y además tener en cuenta que esta vía no se iniciaría hasta que la vía penal llegue a su fin. Si consideramos que la vía civil se inicia después de la promulgación de la Ley 36/2011, entonces los órganos sociales serían los competentes para conocer tanto de la responsabilidad contractual como extracontractual. Pero en caso de iniciarse antes de este momento, que sería quizás lo más posible si no se tramita junto a la responsabilidad penal; la responsabilidad de carácter contractual frente a Construcciones Oleiros S.L y frente a su administrador se sustanciarían ante el órgano social correspondiente; y la responsabilidad extracontractual frente al coordinador de seguridad se resolvería ante el órgano civil correspondiente.

Finalmente, en materia de responsabilidad administrativa también es necesario valorar los conflictos de competencia entre la jurisdicción social y administrativa. Dicha vía no se inicia hasta que las diligencias penales terminen, por lo que considerando las fechas que conocemos, lo más probable es que dicha vía se abra una vez promulgada ya la Ley 36/2011, por lo que el órgano social será el competente para conocer de esta materia. La Inspección de Trabajo levanta Acta con la infracción administrativa, que en el supuesto se trata de una infracción grave. Posteriormente el INSS es el encargado de resolver el expediente administrativo, que se comunica a los interesados. Frente a la resolución cabe la posibilidad de interposición de recurso. En el artículo 53 y siguientes de la Ley 29/1998 se explican cuestiones de relevancia en la materia. Además es

necesario valorar lo establecido en el Real Decreto 2412/1982 sobre traspaso de funciones y servicios en esta materia del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia.

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

III.3.a) Fundamentación de la responsabilidad penal.

En el caso expuesto sí existe responsabilidad penal, tal y como se menciona en apartados anteriores. Concretamente los hechos relatados son constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores, de los artículos 316³⁶, 317³⁷ y 318³⁸ del CP, en concurso ideal del artículo 77 CP por un delito de imprudencia grave con resultado de lesiones, del artículo 152.1.2º) y 152.3 CP, en relación con el artículo 149 CP.

Los hechos relatados suceden en el ámbito laboral, esfera que por su propia naturaleza ofrece un riesgo permanente que obliga a realizar las actividades con gran precaución y diligencia, intensificando el cumplimiento de las exigencias de seguridad en el trabajo.

Es importante tener en cuenta que el derecho de los trabajadores a unas condiciones seguras no es disponible, es decir, resulta irrelevante el consentimiento del trabajador o la aceptación tácita o explícita del riesgo. El consentimiento de la víctima en el riesgo no posee eficacia justificante alguna. El propio artículo 14 de la LPRL impone al empresario la obligación de tutelar la seguridad del trabajador incluso frente a su propia voluntad, pudiendo imponer coactivamente al trabajador el cumplimiento de las medidas y prevenciones establecidas en las normas de seguridad; hasta el punto de que “el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional”, según afirma reiterada jurisprudencia.

Los artículos 316 y 317 CP contienen la modalidad dolosa e imprudente, respectivamente, de los delitos de riesgo grave para la integridad física y salud de los trabajadores; tal y como se menciona en la primera pregunta del trabajo. Para su aplicación es presupuesto necesario la previa infracción de normas de prevención de riesgos laborales. Se entiende que ambos preceptos son auténticas normas penales en blanco, dado que es necesario acudir a la normativa sectorial para completar elementos de la infracción penal, concretamente se acude de forma sistemática a la LPRL.

En base al citado artículo 316 se considera que estamos ante un supuesto de comisión por omisión con determinadas particularidades. Siempre que no se faciliten

³⁶ Dice textualmente: “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

³⁷ Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

³⁸ El artículo 318 dice: “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”.

los medios materiales y no materiales, tanto si son individuales como colectivos³⁹ y se ponga así en peligro la vida, la integridad y la salud del trabajador, además de incumplir la normativa laboral sobre prevención de riesgos laborales⁴⁰ nos encontraremos ante el supuesto expresado en el artículo 316 CP⁴¹. La interpretación jurisprudencial de lo que se entiende por “medios no facilitados” es bastante amplia, entiende que comprende la no adopción por parte del empresario de las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban la información necesaria en relación a los riesgos de seguridad y la salud que existen en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo en particular, y también, la no instrucción de los trabajadores.

El artículo 316 exige que el riesgo creado sea grave pero no requiere necesariamente que la infracción también lo sea; en este punto el TS afirma que no bastaría cualquier tipo de infracción administrativa para dar vida al tipo penal, considerando que tiene que ser una infracción grave de la normativa laboral la que ocasiona el “grave peligro” para la vida, salud e integridad del trabajador; de no ser así se estaría produciendo una respuesta penal desproporcionada al caso concreto. La jurisprudencia se refiere a la necesaria relación de causalidad e imputación objetiva, a la concreción entre la acción descuidada o dolosa y el resultado de peligro.

Este mismo artículo dice que solo pueden ser responsables de este delito las personas legalmente obligadas a facilitar a los trabajadores los medios de seguridad e higiene. Además en los artículos 4.2 y 19 del ET y en el artículo 14.1 de la LPRL indican que el empresario es el responsable en estos casos. El empresario es el encargado de adoptar todas las medidas que se consideren necesarias para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, de acuerdo con lo establecido en la LPRL.

En el hecho expuesto será de aplicación el artículo 317 CP que impone la pena inferior en grado cuando el delito anterior se comete por imprudencia grave como sucede en este accidente de trabajo. Por otra parte, en el caso se aplica el artículo 318 CP dado que los hechos se atribuyen a personas jurídicas; es decir, en el presente supuesto la persona jurídica responsable de los hechos es “Construcciones Oleiros SL”. En estos casos la pena se impondrá a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de lo sucedido, y que conociendo y pudiendo remediar los hechos no hubieran adoptado las medidas oportunas.

De particular interés es el régimen de autoría y participación en este tipo de delitos. El delito contra los derechos de los trabajadores tiene la consideración de delito especial. Es necesario poseer la cualidad de “legalmente obligado” requerida en el tipo para poder ser autor del mismo; de esta forma se evita considerar autores a aquellos que no gocen de tal condición. La mencionada obligación legal nacerá con la atribución legal o reglamentaria de dicha obligación. Se determina que serán considerados legalmente obligados todos los que directa o indirectamente participan en las funciones directivas o representativas de la empresa; así, éstos tendrán la consideración de autores del delito con independencia del ámbito en el que esas funciones se desarrollen. En este sentido, conviene considerar lo establecido en el artículo 14 LPRL; que determina que de todas formas no todo el proceso de prevención de riesgos laborales pasará por manos

³⁹ En aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

⁴⁰ Véase artículo 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

⁴¹ Véanse STS (Sala de lo Penal) de 4 de junio de 2002 (RJ 2002/4012) y 26 de julio de 2000 (RJ 2000/6307).

del empresario, sino que será posible la existencia de delegados legales o reglamentarios de dicho empresario que también podrán responder por los hechos.

Aunque la normativa laboral, con carácter general, imputa al empresario la obligación de facilitar a los trabajadores los medios necesarios para garantizar la seguridad y salud en el trabajo, lo cierto es que en la práctica no es el único responsable; así lo entiende también doctrina y jurisprudencia. Hay otros partícipes en la ejecución del trabajo que, directa o indirectamente, comparten dicha responsabilidad penal con el empresario. La jurisprudencia viene repitiendo en numerosas ocasiones que todas aquellas personas vinculadas al mundo laboral, están obligados a controlar y verificar que se cumplen los requisitos necesarios para garantizar el cumplimiento del plan de prevención de riesgos laborales⁴².

El artículo 318 CP tiene como finalidad hacer responder penalmente a una persona física, en caso de que los hechos constitutivos de delito se atribuyan a personas jurídicas en las cuales ostentan la condición de administrador o encargado de servicios. Además de la redacción del artículo 31 CP se deriva la responsabilidad tanto de los administradores de hecho como de derecho; cuando los hechos se atribuyan igualmente a personas jurídicas. Ambos artículos deben ser aplicados simultáneamente en los supuestos en los que sea necesario, de forma que del artículo 318 CP también se entienda que responden administradores de hecho y de derecho aunque en su propia redacción no se especifique. Por último, hay que considerar la posibilidad de imposición, según dice el artículo 318 CP, de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP.

Los artículos 316 y 317 CP prevén un comportamiento doloso o imprudente consistente en la generación de un resultado de peligro concreto para la vida o integridad física. Con carácter general, el resultado de peligro termina por materializarse en una lesión de la vida o la integridad física de una persona; reflejados en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes del CP⁴³. De esta forma una misma conducta está generando varios resultados recogidos en el CP, por ello, se resolverá la situación de acuerdo con las normas de concurso de este mismo Código.

La concurrencia de una pluralidad de resultados lesivos imputables a una única conducta imprudente debe calificarse como concurso ideal de delitos del artículo 77 CP. Así en el caso se determina la existencia de dicho concurso ideal de los artículos anteriormente mencionados con el de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.2º) y 152.3 CP. El propio artículo 77 CP prevé que en estos casos se aplicará la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si las conductas fueran penadas por separado.

La imprudencia grave del artículo 152.1.2º) se justifica atendiendo a parámetros tales como: “la eliminación de la atención más absoluta o la ausencia de los cuidados más elementales”⁴⁴. Además en el supuesto también resulta de aplicación el artículo 152.3 CP que trata sobre la imprudencia profesional; en dicho precepto se impone la pena de la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un

⁴² Véase STS (Sala de lo Penal) de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7208).

⁴³ Véase artículo 142 y 152 CP, respectivamente.

⁴⁴ Véase en este sentido STS de 15 de enero de 1988 (RJ 1998/448).

periodo de uno a cuatro años. En todo caso, la apreciación de este tipo agravado exige la previa calificación de la imprudencia como grave.

Por último, es necesario mencionar la modificación que sufre el CP en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se introduce el artículo 31 bis CP por la Ley 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. A partir de esta incorporación las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos que se cometan en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por sus administradores de hecho o de derecho y por sus representantes.

III.3.b) Aplicación de las normas penales al supuesto de hecho.

En primer lugar es necesario indicar que personas y de que modo infringieron la normativa que les era de aplicación, motivo por el que tiene lugar el accidente laboral y se desencadena la responsabilidad penal.

En base a la aplicación del Real Decreto (RD) 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción; cabe determinar que en el supuesto se infringen normas fundamentales establecidas por este RD; este RD deber ser interpretado en todo caso teniendo presente la vinculación del mismo con la LPL.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 y siguientes de dicho RD, relativos a la elaboración del estudio de seguridad, se puede deducir por los datos aportados que sí se cumple la elaboración del mismo de acuerdo con lo establecido legalmente; además D. Sergio Pardo que en su condición de arquitecto de la obra realiza dicho estudio, no consta que tenga encomendadas labores de vigilancia durante las obras. Por todo ello, se determina que no será responsable penalmente de lo sucedido al haber cumplido con sus obligaciones legales. Además en el estudio elaborado se acuerda poner las barandillas en los huecos existentes, según lo que dispone el punto 3 de la parte C del Anexo IV del mencionado RD. De este mismo apartado C del Anexo IV también se vulneran las normas del punto uno que versan sobre la obligación de verificar la estabilidad y la solidez de los soportes y elementos situados en lugares de trabajo por encima o por debajo del nivel del suelo, tal y como sucede en el presente accidente laboral.

En el supuesto de hecho que estamos analizando, el autor material del delito sería el administrador de la empresa y jefe de la obra, D. Domingo Fernández Blanco; y D. Pedro Rodríguez Testón tiene la condición, en este caso, de cooperador necesario en la comisión del delito. Al respecto el artículo 27 CP dice que “son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices”. En el artículo 28 CP se define el concepto de autor, además de establecer entre otras figuras, la del cooperador necesario; que será considerado también como autor del delito a la hora de imponer la sanción penal. En definitiva, el autor es el que realiza el tipo y los partícipes contribuyen a la realización del mismo. Es decir, tanto el autor como el cooperador necesario serán condenados por los mismos delitos y se les impondrá la misma pena, respectivamente.

En la empresa Construcciones Oleiros SL, D. Domingo Fernández Blanco era el representante legal y administrador de la empresa, es la persona que dispuso los tableros cubriendo el hueco del ascensor, y D, Pedro Rodríguez Testón, aparejador de la obra y coordinador de seguridad, permitió dicha actuación sin verificar el grosor y resistencia

de los tableros. De esta forma se incumple lo establecido en el estudio de seguridad, no respetando las medidas de necesaria imposición para proteger los huecos existentes. En el estudio no se mencionaban otras medidas colectivas de protección en otros huecos, ni tampoco que se avisara al trabajador del peligro que implicaba el trabajo que estaba realizando. Según el artículo 9 del RD 1627/1997 el coordinador de seguridad tiene entre otras la obligación de coordinar los principios generales de prevención y seguridad, obligación totalmente vulnerada en el momento en el que permite sustituir las barandillas infringiendo lo establecido en el estudio de seguridad previo.

De este modo, en atención a la redacción de los hechos cabe determinar la responsabilidad penal de D. Domingo y D. Pedro por vulneración de la normativa que les sería de aplicación. Todo ello en relación con las obligaciones establecidas en la LPRL.

Concretamente en los hechos se observa una responsabilidad penal del administrador de la empresa y del coordinador de seguridad de la misma, con fundamento en el artículo 317 y 318 CP. Se trata de un comportamiento imprudente de ambos sujetos que genera una situación de peligro concreto para la salud e integridad física del trabajador afectado; por lo que se impondrá la pena dispuesta en el artículo 316 CP pero en su grado inferior. Además en el supuesto resulta de aplicación el artículo 318 CP, en relación con el 31 CP, del que deriva la responsabilidad de los administradores de hecho y de derecho, y de los representantes de personas jurídicas a las que se le atribuya la comisión de algún ilícito penal. En el mencionado artículo 318 se incluye la posibilidad de imposición de las medidas del artículo 129 CP.

Dado que una misma conducta desencadena además la producción de unas lesiones en el trabajador, se determina según el artículo 77 CP la concurrencia de un concurso ideal⁴⁵ de los artículos mencionados con el delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.2º y 152.3 CP, en relación con el 149 CP.

De acuerdo con lo expuesto en el caso, el trabajador sufre las lesiones del artículo 149 CP por imprudencia grave, por lo que aplicará la pena de prisión de uno a tres años, según el artículo 152.1.2º. Concretamente, de la descripción de las secuelas de la víctima se deduce claramente el resultado de una grave enfermedad somática o psíquica, requiriendo para su sanidad tratamiento médico y quirúrgico. Además de considerar que todas las lesiones sufridas tienen carácter permanente o definitivo.

Concurren también las circunstancias mencionadas en el artículo 152.3 CP, al ser las lesiones ocasionadas por imprudencia profesional; imponiéndose como sanción la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período entre uno y cuatro años.

En definitiva, en aplicación de la reglas del concurso ideal del artículo 77 CP, la pena que se impondrá tanto al autor como al cooperador necesario será; pena de prisión de dos a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo de dos años y medio a cuatro años. Finalmente, cabe también la imposición de penas accesorias establecidas en el artículo 56 CP, la más habitual acordada por la jurisprudencia es la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

⁴⁵ Véase en este sentido STS 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/1360) y 14 de julio de 1999 (RJ 1999/1188)

En caso de considerar la modificación del año 2010 de nuestro CP, con la introducción del artículo 31 bis tampoco experimenta un cambio lo expuesto hasta ahora. En el sentido de que, tal y como se menciona en la primera pregunta de dicho trabajo, la reforma de 2010 introduce este precepto pero no modifica el artículo 318 CP, por lo que se genera una situación de difícil solución en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Caben distintas interpretaciones de la situación actual, pero gran parte de la doctrina y jurisprudencia se inclina por considerar que aunque el artículo 31 bis pretenda hacer responder penalmente a las personas jurídicas, al seguir el artículo 318 en vigor es posible seguir interpretando que la responsabilidad penal va a recaer sobre los administradores de hecho o derecho, y representantes de la persona jurídica. Aunque si bien es cierto que parece no encajar del todo la mención que el artículo 318 sigue haciendo a la posibilidad de imposición de las medidas del 129 CP; medidas que sí han sido modificadas mayoritariamente en este mismo año 2015, y que ya no son de aplicación en dichas situaciones.

En este sentido, se puede entender que en el caso expuesto según la interpretación que hemos dado de la normativa no cabe hablar de la responsabilidad penal de la persona jurídica; en todo caso la responsabilidad penal que deriva del accidente laboral recaerá sobre personas físicas vinculadas con la persona jurídica en cuestión.

De esta forma, tal y como se ha analizado en preguntas anteriores no se vulnera el principio “non bis in ídem” ni con la aplicación de la normativa anterior a la reforma de 2010 ni a partir de la misma. No existe identidad de sujeto, hecho o fundamento entre la vía penal y administrativa, por lo que ambas serán compatibles entre sí; sin perjuicio de la suspensión de la vía administrativa en tanto no se resuelva la penal, a consecuencia de la relación especial existente entre las mismas. Dicha cuestión se explica con más detalle en las preguntas uno y dos de este trabajo.

III.3.c) Conclusiones.

Considerando lo establecido en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción; en relación con la LPRL, se determina la vulneración de las normas establecidas tanto por D. Domingo, en su condición de administrador de la empresa Construcciones Oleiros S.L; como de D. Pedro, en su condición de coordinador de seguridad de la misma. Además se considera que el arquitecto de la obra y persona que desarrolla el estudio de seguridad, D. Sergio, no tiene ningún tipo de responsabilidad penal derivada del accidente, por haber cumplido con las obligaciones encomendadas legalmente. Todo ello con fundamento en los artículos 4 y siguientes de dicho RD, siendo de gran importancia el artículo 9 para determinar el incumplimiento del coordinador de seguridad; y también el punto 1 y 3 de la parte C del Anexo IV de dicho RD.

La responsabilidad penal de estos sujetos se determina en aplicación de los artículos 316, 317 y 318 CP, en concurso ideal del artículo 77 CP con un delito de lesiones por imprudencia grave de los artículos 152.1.2º y 152.3 CP, en relación con el 149 CP. Tal y como se menciona en los apartados que preceden, y según los artículos 27 y 28 CP, D. Domingo y D. Pedro gozan respectivamente de la condición de autor y cooperador necesario en los hechos; aunque ambos serán condenados por los mismos delitos y se les impondrá la misma pena.

En primer lugar, ambos cometen el delito establecido en el artículo 316 CP castigado con pena de prisión de seis meses a tres años y pena de multa de seis a doce meses; pero en la modalidad del artículo 317 CP, es decir, por imprudencia grave; por los que se castiga a los responsables con la pena del artículo anterior pero en su grado inferior.

Además en el supuesto de hecho resulta aplicable el artículo 318 CP, relacionado con el artículo 31 CP; que castiga a los administradores de hecho y de derecho y a los representantes de las personas jurídicas a las cuales se les atribuya la comisión de algún delito. Tal y como sucede en el caso expuesto, ya que se condena a D. Domingo y a D. Pedro por el accidente laboral. Este mismo artículo 318 CP establece también la posibilidad de aplicar algunas de las medidas del artículo 129 CP a los responsables; aunque si bien es cierto que este precepto encajaba perfectamente antes de la reforma del año 2010 del CP en la que se incorpora el artículo 31 bis, actualmente, al mantenerse en vigor ambos preceptos; la alusión a las medidas del 129 CP ya no sería de aplicación porque este último precepto sí ha sido reformado recientemente y ya no sería de aplicación en estos casos.

En relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas; la incorporación del artículo 31 bis CP con la Ley 5/2010 trae consigo distintas variantes interpretativas. El legislador introduce este precepto pero no modifica otros como el mencionado 318 CP, que se mantiene en vigor actualmente, dificultando en cierto modo la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tal y como se explica anteriormente, son preceptos que doctrina y jurisprudencia pueden entender de modo contradictorio. Por ello, todavía se sigue considerando la posibilidad de imponer la responsabilidad penal a los administradores de hecho y de derecho y a los representantes de las personas jurídicas cuando a ellas se les impute la comisión delictiva. Es decir, de este modo, según se explica detalladamente en la pregunta correspondiente, en este caso entenderemos que no se vulnera el principio “ne bis in ídem” ni antes ni después de la reforma del CP de 2010; no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la responsabilidad penal y administrativa. Así, se determina la perfecta compatibilidad entre ambas vías, sin perjuicio de la necesidad de suspensión de la vía administrativa en tanto la vía penal no se resuelve.

Además se entiende que en el supuesto concurre un concurso ideal, regulado en el artículo 77 CP, de los preceptos mencionados con unas lesiones por imprudencia grave de los artículos 152.1.2º y 152.3, en relación con el 149 CP. El trabajador sufre unas lesiones por imprudencia grave del artículo 149 CP, dado que se trata de lesiones somáticas o psíquicas que tienen carácter permanente o definitivo. Concurre también la circunstancia del artículo 152.3 que determina que cuando dicha lesión se cometa por imprudencia profesional, tal y como sucede en los hechos, se impondrá la pena de inhabilitación para la profesión, oficio o cargo por un período entre uno y cuatro años.

En definitiva, al aplicar lo dispuesto en el artículo 77 CP relativo al cálculo de la pena que se impone en el concurso ideal y tomando en consideración las penas que corresponden a cada delito por separado, se sancionaría al autor y al cooperador necesario con una pena de dos y un día a tres años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de dos años y medio a cuatro años, respectivamente. Además existe la posibilidad de imponer algunas de las penas accesorias del artículo 56 CP, que por lo general suele ser la inhabilitación legal para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

III.4. ¿La Responsabilidad Civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?

III.4.a) Teoría general de los distintos tipos de responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es aquella que tiene por finalidad reparar los daños ocasionados a otra persona por la propia conducta. La persona responsable del daño deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados de acuerdo con lo que establece la Ley. En el CC se recogen los preceptos más importantes y fundamentales para el estudio del tema.

Atendiendo a la naturaleza de la conducta que ocasiona el daño, la responsabilidad civil se clasifica, tal y como se nombra en apartados anteriores, en responsabilidad contractual, extracontractual y derivada del delito. A continuación se detallan las características de cada una⁴⁶.

La responsabilidad contractual está regulada en el artículo 1101 CC y siguientes; tiene su origen en el incumplimiento de una obligación contractual de las partes, es decir, existe una conducta dolosa o culposa por una de las partes que están vinculadas por un negocio jurídico previo. Para determinar la culpa o la negligencia se acude al artículo 1104 CC, aunque es cierto que en la práctica, por lo general, la responsabilidad resulta exigible por el mero hecho del incumplimiento obligacional; actuando la culpa o negligencia como agravantes no necesarias para que exista obligación de indemnizar⁴⁷.

En el caso de demandas fundadas en la responsabilidad contractual del artículo 1101 CC es imprescindible que exista algún tipo de culpa; dicha responsabilidad nace del incumplimiento o cumplimiento defectuoso, mediante dolo o negligencia. Para determinar la culpabilidad empresarial derivada de un accidente de trabajo, la jurisdicción civil y la social llevan a cabo un tratamiento distinto de la cuestión. Cabe la excepción del artículo 1195 CC: “nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables”. En las últimas décadas la Sala de lo Civil ha mantenido que la persona que causa el daño, lo hace por dolo o culpa, porque de no existir ninguna de estas circunstancias no se causaría el daño. En el orden jurisdiccional social no se elimina el elemento culposo, dado que su existencia es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que impide condenar a quien prueba que actuó con la debida diligencia; de esta forma la Sala de lo Social del TS ha establecido que para la declaración de la responsabilidad empresarial, dado que en los accidentes de trabajo se ha establecido la responsabilidad objetiva de la Seguridad Social, debe excluirse la idea del riesgo en la actividad productiva, y por lo tanto, no se considera aplicable la carga de la prueba, exigiéndose un “plus de culpabilidad”.

La responsabilidad de carácter extracontractual se regula en el artículo 1902 CC, en este caso se produce un daño pero no está enmarcado en el ámbito de una relación contractual entre las partes. Para que surja la obligación de reparar el daño que menciona este artículo es necesario que en la acción u omisión que ocasiona el perjuicio intervenga culpa o negligencia. Aunque tal y como ocurre en el caso de la responsabilidad contractual, la responsabilidad tiende a la objetivación; en el sentido de

⁴⁶ Vid., A.V SEMPERE NAVARRO Y C. SAN MARTÍN MAZZUCCON, *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, Thomson (Aranzadi), 2003, págs.43 y siguientes.

⁴⁷ Véase en este sentido STS (Sala Civil), de 4 de octubre de 1985 (RJ 1985/4574).

que la finalidad principal es el resarcimiento de los daños causados y se deja en un segundo plano la concurrencia de las circunstancias de culpa o negligencia.

Y por último, la responsabilidad derivada del delito se regula principalmente en el artículo 109 CP; así la persona que comete un delito o falta queda obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados con su conducta dolosa o imprudente. Además, como se menciona en la primera pregunta del trabajo, el artículo 11.1 CP dice textualmente que “toda persona criminalmente responsable de un delito o falta, lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. De esta forma se establece que la responsabilidad penal implica la civil; aunque la finalización del proceso penal con la absolución no quiere decir que no pueda reclamarse la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la conducta.

III.4.b) Cálculo de la indemnización de daños y perjuicios. Papel de las aseguradoras.

El sujeto al que se le imputa cualquiera de las responsabilidades civiles mencionadas tiene la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la víctima. La finalidad de la indemnización es la reparación del daños ocasionado a otras personas ; además el TS aprecia que “todo sistema de reparación tiene una función preventiva”⁴⁸; de forma que la sociedad sea testigo de las consecuencias de tal conducta dañina para otros sujetos.

Los daños ocasionados pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros son evaluables económicamente según el valor que posean los bienes dañados en el mercado⁴⁹; para calcular la indemnización el Juez deberá tener en cuenta tanto el daño emergente como el lucro cesante, además de evitar en todo caso un enriquecimiento injusto de la víctima. En segundo lugar, cuando los daños son extrapatrimoniales el sistema se complica dado que nos estamos refiriendo a bienes que se pueden valorar de forma muy subjetiva. En el caso práctico expuesto estamos ante la producción de unos daños extrapatrimoniales al trabajador derivados del accidente laboral, ya que presenta unas lesiones de carácter indefinido o duradero. Pero también existen daños patrimoniales que serán cubiertos en principio por los seguros en materia de responsabilidad civil que las partes tenían contratados.

Para determinar la indemnización correspondiente en el caso de daños extrapatrimoniales, la técnica del Baremo es la más utilizada. Concretamente, para los daños corporales existen baremos elaborados por el legislador que pueden servir de orientación en cada caso. Quizás el más aplicado es el introducido por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor⁵⁰. La aplicación de esta Ley aunque es muy habitual, también es criticada por un sector doctrinal que recuerda que no se trata de una norma vinculante para el juez a la hora de imponer la indemnización, es decir, que en todo caso la indemnización que se ha de imponer es discrecional del juez; sin perjuicio de que el juez que no considere la aplicación de dicho baremo en su resolución deberá argumentar los motivos.

En el momento de fijar la indemnización se tiene en cuenta la situación económica del perjudicado y sus circunstancias familiares y personales. Una vez fijada la cuantía,

⁴⁸ Véase STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/9673) (Voto particular).

⁴⁹ Véase STS (Sala Civil) de 21 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8635).

⁵⁰ Texto refundido aprobado por Real Decreto 632/1968 de 21 de marzo.

se aplican diversos criterios correctores que pueden incrementar o disminuir la cuantía. Por ejemplo, en caso de lesiones permanentes como sucede en este accidente laboral, la cuantía de la indemnización se incrementará al ocasionar a la víctima una incapacidad permanente absoluta. En este caso se fijan las cuantías básicas según el tipo de secuela de que se trate y según la edad de la víctima, cuando más joven mayor será la indemnización. Es importante considerar el daño moral para establecer la cuantía indemnizatoria.

En materia de responsabilidad patrimonial será donde juegan un papel importante las aseguradoras. Según el artículo 15.5 LPRL los empresarios “podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal”.

Como se desprende de la redacción de los hechos, todas las partes estaban aseguradas en materia de responsabilidad civil; entendiendo que D. Domingo está cubierto por el seguro que Construcciones Oleiros S.L tiene con VitalSegur España; al entender que en su condición de representante legal y administrador de la empresa está protegido en materia de responsabilidad civil por ese mismo seguro. Las aseguradoras responden frente a reclamaciones de terceros protegiendo el patrimonio de su asegurado, pudiendo incluir diversos conceptos como: daño emergente, lucro cesante o gastos y costas judiciales.

En la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro (LCS) se regula en los artículos 73 y siguientes el seguro de responsabilidad civil. Estableciéndose en general las obligaciones del asegurador y del asegurado; y el artículo 75 de esta Ley determina aquellos casos en los que el seguro es obligatorio.

Así, las aseguradoras de las partes responderán frente a terceros protegiendo a sus asegurados en la medida en que cada uno lo tenga establecido en sus respectivos contratos.

En definitiva, se tratará de reparar íntegramente el daño ocasionado pero estableciéndose el límite del enriquecimiento injusto de la víctima. La cuantía de la indemnización no es revisable en sí misma, pero sí lo serán las bases sobre las que se estableció dicha cuantía, si bien es cierto que la revisión de éstas últimas puede terminar dando lugar a la modificación del importe fijado en un primer momento⁵¹.

III.4.c) Conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y social para conocer de la responsabilidad civil.

Tal y como se explica en la segunda pregunta de este trabajo, la contradicción entre la jurisdicción civil y social para conocer de la responsabilidad civil por daños derivada de un accidente laboral es patente en su respectiva jurisprudencia a lo largo de los años. En un primer momento, la jurisdicción civil se declaraba competente para conocer de los casos de responsabilidad contractual y extracontractual; pero con el paso de los años se experimenta un cambio en la jurisdicción civil que determina que ésta será competente solo en aquellos casos en los que la acción se funde en los artículos 1902 CC y siguientes; en caso de fundamentarse en un incumplimiento de las medidas de seguridad que es una de las obligaciones típicas del empresario, la competencia será de

⁵¹ Véase STS de 30 de octubre de 1997 (RJ 1997/8257).

la jurisdicción social. Es decir, el orden jurisdiccional civil solo se declaraba competente para conocer de los hechos que se basen en una vulneración de responsabilidad extracontractual, y las acciones sobre responsabilidad contractual se sustanciarían ante el orden social.

Sin embargo, el orden jurisprudencial social a través de la Sala 4º del TS sostuvo tradicionalmente el carácter contractual de dicha responsabilidad civil, recogiendo lo que venía diciendo la Sala de Conflictos del TS en el Auto de 23 de diciembre de 2003. Pero no será definitivo este reconocimiento hasta la STS, Sala 1º, de 15 de enero de 2008, momento en el que se determina que el orden jurisprudencial laboral será el competente para conocer de los litigios que traen causa de un incumplimiento contractual por parte del empresario. Así se trata de dar una única solución a estas situaciones, unificando criterios y dando una mayor seguridad jurídica en este ámbito.

Con la promulgación de la Ley 36/2011 se trata de dar una nueva visión sobre este tema, además de aclarar cuestiones que habían quedado pendientes. Su objetivo es la unificación en la jurisdicción social de aquellos conflictos que antes suscitaban dudas. Desde este momento, la jurisdicción social será competente para conocer de las responsabilidades derivadas de un accidente de trabajo, sin necesidad de que las partes tengan que acudir a distintas jurisdicciones para solucionar la situación.

La Sala de Conflictos del TS trataba de unificar doctrina en este tipo de situaciones en las cuáles los distintos órdenes jurisdiccionales se consideraban competentes para conocer del asunto. Determinando en su reiterada jurisprudencia que en estos casos la competencia recaería en el orden social.

III.4.d) Compatibilidad y compensación entre la indemnización de daños y perjuicios y las prestaciones de Seguridad Social.

En lo relativo a la compatibilidad entre la indemnización de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil y la indemnización social cabe aludir a numerosas cuestiones importantes para aclarar el tema. Como se menciona en apartados anteriores la jurisdicción civil entiende que existe una perfecta compatibilidad entre la indemnización de daños y perjuicios y las prestaciones de la Seguridad Social; así la indemnización por culpa es independiente de las prestaciones de Seguridad Social, y en consecuencia, éstas no deben tenerse en cuenta a la hora de fijar su importe. Esta línea se ha modificado en jurisprudencia reciente que afirma que para fijar la cuantía en la indemnización civil es necesario computar lo que el perjudicado ha percibido de las prestaciones de Seguridad Social con origen en los mismos hechos enjuiciados. Por otra parte, la Sala de lo Social entiende que existe entre ambas indemnizaciones una compatibilidad imperfecta o relativa; defiende que lo establecido en el artículo 127.3 LGSS no conlleva a su independencia, por lo tanto, a la hora de calcular el monto indemnizatorio hay que tener en cuenta las cantidades percibidas en concepto de prestaciones de Seguridad Social, a excepción del recargo de prestaciones. Así, la Sala de lo Social recuerda que la indemnización ha de ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar el completo resarcimiento del daño ocasionado, pero a su vez, dicha cantidad no podrá ocasionar un enriquecimiento injusto de la víctima.

El Sistema de la Seguridad Social protege con prestaciones económicas a las personas que a consecuencia de un accidente de trabajo pierden capacidad laboral, de todos modos, por lo general dichas prestaciones no alcanzan el total de los ingresos que el trabajador afectado ganaría trabajando; así se entiende que existe una merma de

ingresos, además de unos daños morales irreparables. Por ello no se puede entender que con estas prestaciones se repara totalmente el daño causado a la víctima.

En conclusión, existe un solo daño que hay que indemnizar, sin perjuicio de que la parte afectada pueda efectuar distintas reclamaciones. La acción sobre unos mismos hechos se puede plantear ante distintas vías jurisdiccionales que han de ser estimadas como partes en un total indemnizatorio, así todas las cantidades que se perciban por la víctima formarán parte del “quantum total”.

III.4.e) La responsabilidad civil en el supuesto de hecho.

En el presente caso sí existe responsabilidad civil derivada del accidente laboral, tal y como se explica en apartados anteriores. La finalidad de dicha responsabilidad es el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia del siniestro laboral derivado de un incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales. El artículo 42 LPRL menciona esta responsabilidad junto con las otras derivadas del supuesto; pero la responsabilidad civil se rige principalmente por las normas fijadas en el CC.

En el supuesto planteado tenemos una clara situación de responsabilidad civil derivada del delito; dado que es el accidente laboral el que origina el deber de indemnizar daños y perjuicios ocasionados al trabajador.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 109 CP la persona afectada podrá exigir la responsabilidad civil correspondiente al delito, en este caso el trabajador podrá exigir la misma frente al empresario incumplidor del plan de prevención de riesgos laborales. En el caso de que la responsabilidad civil derive de un delito o falta el artículo 109.2 se establece que la persona afectada podrá exigir la satisfacción de dicha responsabilidad ante la jurisdicción civil o ante la vía penal; es decir, en los hechos expuestos el trabajador podrá decidir si prefiere que la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a consecuencia del accidente laboral se sustancien ante la jurisdicción civil o ante la penal.

En los hechos no se citan datos concretos que nos permitan determinar la decisión de la víctima, por lo que es conveniente analizar la tramitación de dicha responsabilidad civil en caso de que se resuelva conjuntamente con la responsabilidad penal o en caso de que se sustancie ante el orden civil.

Si el trabajador accidentado al que le corresponde la indemnización decide que la responsabilidad civil se trate junto a la penal en el orden jurisdiccional penal, responderán civilmente las mismas personas que lo hagan penalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 116 CP. Sin embargo, si la responsabilidad civil se sustancia por separado ante el órgano que le corresponda, responderá el empresario; en este último caso resulta útil el análisis de la STS de 15 de enero de 2008 menciona anteriormente en varias ocasiones. En este último caso, como sabemos, la vía civil se suspende mientras no se ponga fin a la vía penal, de acuerdo con lo establecido en la primera pregunta de este trabajo.

En el caso concreto en atención a los incumplimientos de las personas implicadas en los hechos y a las obligaciones que tenían cada una de ellas, podemos determinar que existe una responsabilidad de carácter contractual frente a la empresa Construcciones Oleiros S.L, al entender que entre el trabajador y la empresa existe un relación jurídica

previa; y entre las obligaciones contractuales entre el empresario y el trabajador se encuentra la obligación general de prevención. La simple lectura del artículo 4.2.d) ET y del artículo 14 LPRL nos sirven para determinar que cuando el empresario incumple las obligaciones incluidas en los mismos está vulnerando obligaciones laborales incluidas dentro del contenido del contrato de trabajo. Además también se considera que existe responsabilidad contractual frente a D. Domingo, que actúa en calidad de representante legal y administrador de la empresa; por lo que se podría justificar la vinculación jurídica que le une con el trabajador al suponer que ambos son parte de la relación contractual.

Sin embargo, la responsabilidad civil que existe frente a D. Sergio, aparejador de la obra y coordinador de seguridad; entendemos que es de carácter extracontractual. Las obligaciones incumplidas por esta persona se estiman fuera de la relación contractual, dado que no se establece ninguna vinculación jurídica previa entre ambos.

En este caso en el que concurren en mismo suceso responsabilidades civiles distintas para cada partícipe en los hechos, cabe establecer que la jurisprudencia tradicionalmente, para solucionar estas cuestiones y también por razones de economía procesal, entiende que la responsabilidad contractual se configura como una parcela específica dentro de la responsabilidad extracontractual⁵². Por ello, en el supuesto planteado, lo más frecuente sería exigir a todos una responsabilidad extracontractual derivada del accidente laboral, aplicando lo que se conoce como “unidad de culpa civil”⁵³.

Con todo lo anterior y valorando los conflictos de competencia explicados anteriormente entre la jurisdicción civil y social para conocer de las cuestiones de responsabilidad civil; en este supuesto concreto en caso de determinar que estamos ante una responsabilidad extracontractual, se encargarían de conocer del caso los órganos jurisdiccionales sociales correspondientes según lo dispuesto en la pregunta dos del trabajo.

III.4.f) Conclusiones.

La responsabilidad civil tiene por finalidad la reparación de los daños ocasionados a una tercera persona con una acción u omisión; atendiendo a la naturaleza de dicha conducta podemos hablar de tres tipos de responsabilidad civil. Podemos tener una responsabilidad de carácter contractual, regulada en los artículos 1101 CC y siguientes; que alude a aquellos supuestos en los que existe una vinculación jurídica previa entre las partes y se vulnera alguna de las obligaciones establecidas en el contrato. En segundo lugar, la responsabilidad puede ser extracontractual, recogida en los artículos 1902 CC y siguientes; en este caso no hay vinculación jurídica entre las partes. Y por último, la responsabilidad civil derivada del delito, se regula en los artículos 109 CC y siguientes; viene a decir que la persona que cometa un delito o falta de forma dolosa o imprudente está obligada a la reparación de los daños ocasionados.

En un principio se entiende que en dichas acciones u omisiones han de concurrir dolo o negligencia; sin perjuicio de que en estos casos se tiende a la objetivación del daño; es decir, lo más importante es indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, y la concurrencia de las mencionadas circunstancias pasa a un segundo plano.

⁵² Vid., J. LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 1, Bosch, (Barcelona, 1985), pág.229.

⁵³ Véase STS (Sala Civil) de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998, 2934).

Los daños ocasionados pueden tener la consideración de patrimoniales o extrapatrimoniales; los primeros son aquellos susceptibles de una valoración económica atendiendo al valor de los bienes en el mercado; mientras que los segundos la valoración puede tener consideraciones de tipo subjetivo y es más complicada, como ocurre por ejemplo en caso de lesiones o muerte de la víctima.

Para determinar la indemnización en el caso de daños extrapatrimoniales, la técnica más utilizada, aunque no la única, es la de los Baremos. Para las lesiones corporales, como por ejemplo sucede en el hechos expuesto, se utiliza normalmente los baremos introducidos por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Aunque su uso no es vinculante para el juez que puede apartarse de estas pautas cuando lo considere necesario, pero argumentando los motivos; primando en todo caso la discrecionalidad del juez.

La indemnización se acuerda atendiendo a las circunstancias del perjudicado y a las de su familia; no pudiendo revisarse la cuantía impuesta por el juez, pero es posible la revisión de las normas utilizadas para acordarla. Así, en definitiva, sería posible una modificación de la cuantía indirectamente.

En materia de responsabilidad patrimonial es donde las aseguradoras tienen un papel fundamental; el artículo 15.5 LPRL establece aquellos riesgos que el empresario podrá asegurar. La LCS establece en los artículos 73 y siguientes las obligaciones del asegurador y asegurado, además de los casos en los que este seguro es obligatorio.

En la medida de lo posible se trata de reparar el daño ocasionado a la víctima, pero estableciendo como límite el enriquecimiento injusto de la misma.

Hay que destacar los conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la social a lo largo de la historia por conocer de los asuntos derivados de un accidente laboral. La Sala de lo Civil del TS en un primer momento se declaraba competente para conocer de todos los asuntos tanto de responsabilidad contractual como extracontractual; aunque con el paso de los años termina por fundamentar su competencia en los asuntos que versan sobre responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC; y el orden social sería el encargado de resolver aquellos asuntos de responsabilidad contractual. La Sala de los Social del TS mantenía una posición coincidente con la de la Sala de Conflictos del TS, destacando principalmente el Auto de 23 octubre

III.5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?

III.5.a) Naturaleza jurídica del recargo de prestaciones.

De modo introductorio conviene explicar cual es la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones de la Seguridad Social; tradicionalmente la jurisprudencia tenía consideraciones distintas y que no daban una respuesta definitiva a la situación. Se debatía entre su consideración como sanción o como indemnización, dado que tenía elementos de ambas. Finalmente, se establece que el recargo tiene carácter sancionador y por ello la norma que lo impone debe ser interpretada restrictivamente. Prueba de lo anterior es que dicho recargo no se aplica a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Se atribuye de forma exclusiva al empresario que incumple la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, por lo que la conducta del trabajador no

tiene relevancia a estos efectos; y no es posible asegurar la misma como se explicará posteriormente.

La principal finalidad del recargo de prestaciones es evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales; con la imposición de esta sanción a la empresa, se pretende reducir considerablemente el número de accidente laborales a cauda de dicha vulneración, de forma que para el empresario resulte más beneficioso económicamente adoptar todas las medidas necesarias para cumplir la normativa de riesgos laborales, que no el pago de la sanción impuesta.

III.5.b) Requisitos para la imposición del recargo de prestaciones. Sujetos responsables.

En primer lugar es necesaria la producción de un siniestro, sea accidente trabajo o enfermedad profesional, ocasionada a causa de un incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales; y por este motivo se le reconozca una prestación de Seguridad Social. Por lo que el nexo causal entre ambas cosas es imprescindible para poder acordar el recargo de prestaciones. Cualquier prestación económica puede llevar el reconocimiento de un recargo, según establece el artículo 123 LGSS.

En segundo lugar, tiene que existir una infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo para que se pueda hablar de recargo de prestaciones. Relacionado con esta cuestión se encuentra lo dispuesto en la Ley 31/1995 en que el que se establece que el empresario es deudor de seguridad frente al trabajador; por lo que debe observar las normas en materia de seguridad y salud para proteger a los trabajadores.

El artículo 58.1 ET se relaciona con la posible responsabilidad en materia de Seguridad Social que puede recaer sobre un empresario, como consecuencia de un accidente laboral. Dicha responsabilidad puede llevar aparejada culpa o negligencia del empresario, o bien no darse dichas circunstancias. En el supuesto que analizamos de accidente de trabajo existe culpa o negligencia por parte del empresario por lo que la responsabilidad de Seguridad Social se denomina recargo de prestaciones. Se regula en los artículos 123.1 y 123.2 LGSS, en los cuales se determina que recae en todo caso sobre el empresario no siendo posible su aseguramiento⁵⁴. Es decir, siempre y en todo caso responderá el empresario. No solo no puede trasladarse la responsabilidad a tercero a través de un seguro privado; sino que tampoco responde subsidiariamente el INSS al tratarse de una responsabilidad única y exclusiva del empresario.

Se plantea en ocasiones la duda de si el artículo 15.5 de la Ley 31/1995, al considerar la posibilidad que tiene la empresa de concertar operaciones de seguro para garantizar la previsión de riesgos laborales derivados del trabajo respecto de los trabajadores; si se podría asegurar también el recargo de prestaciones. En todo caso, la respuesta es negativa; dado que el recargo no puede ser asegurado en ningún caso⁵⁵.

Tradicionalmente se ha debatido si la infracción sancionable por el recargo de prestaciones ha de ser dolosa o culposa. Los artículos del 1 al 5 LISOS omiten cualquier

⁵⁴ Vid., A.V. SEMPERE NAVARRO Y R. MARTÍN JIMÉNEZ: *El recargo de prestaciones*, Aranzadi Pamplona, 2001, págs. 59 y siguientes.

⁵⁵ Véase Disposición Adicional Primera de la Ley 31/1995.

referencia a la cuestión. Pero es cierto que el sector doctrinal estima que no es necesaria la concurrencia de dolo o culpa; entendiéndose que estamos ante una responsabilidad de carácter objetivo. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria entiende que debe existir siempre dolo o culpa en las dichas infracciones. La jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS, en su sentencia de 14 de febrero de 2001 habla de la existencia de una responsabilidad cuasi-objetiva; y en la sentencia de 21 de febrero de 2002 de la misma Sala se admite la culpa “in vigilando”

Tal y como se menciona en apartados anteriores, cuando un trabajador sufre un accidente laboral tiene derecho a recibir unas determinadas prestaciones de la Seguridad Social; pero además tendrá derecho a recibir un aumento sobre dicha cantidad cuando el siniestro tenga su origen o sea ocasionado por alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 123.1 LGSS; tal y como ocurre en los hechos expuestos. Dicho incremento de las prestaciones de Seguridad Social varía entre un 30 y un 50 por 100 en atención a la gravedad del accidente.

III.5.c) Compatibilidad y concurrencia del recargo de prestaciones con las demás responsabilidades derivadas del accidente laboral.

La compatibilidad del recargo de prestaciones con el resto de responsabilidades derivadas del accidente laboral ya ha sido estudiado anteriormente; a modo de resumen diremos que dicho recargo es compatible con todas las responsabilidades que surjan del accidente laboral, sin causar ningún tipo de problema en el correcto funcionamiento de los distintos órdenes jurisdiccionales⁵⁶. En relación a este tema nos remitimos al último apartado de la pregunta anterior, que versa sobre la compatibilidad y compensación entre la indemnización de daños y perjuicios y las prestaciones de Seguridad Social.

Cabe mencionar que la concurrencia de la sanción administrativa y el recargo no comporta vulneración del principio “non bis in ídem”, dado que no existe identidad de sujeto, hecho o fundamento en la acción planteada. El recargo y la sanción administrativa contemplan el hecho dañoso desde una perspectiva distinta; dado que el recargo entiende que existe una relación indemnizatoria empresario-perjudicado; mientras que la sanción administrativa se fundamenta en la potestad que tiene el Estado de otorgar una protección a los trabajadores.

Destacan en relación con esta materia el artículo 42.3 de la Ley 31/1995, así como el artículo 43 de la LISOS en su redacción dada por el Real Decreto 5/2000.

III.5.d) El recargo de prestaciones en el supuesto de hecho.

Así, en los hechos expuestos será responsable del recargo de prestaciones la empresa Construcciones Oleiros S.L. Responderá de forma exclusiva el empresario y no será posible el aseguramiento de dicho recargo.

Concretamente en el accidente que estudiamos se determina la imposición de un incremento del 30 por 100, aunque si bien es cierto que las partes no estaban conformes ante esta decisión; solicitando la empresa que se declare su falta de responsabilidad ante lo sucedido y por otra parte, la víctima solicita un incremento de las prestaciones de un

⁵⁶ Véase en este sentido el artículo 42.3 LPRL.

50 por 100 o subsidiariamente de un 40 por 100. En definitiva, el recargo de prestaciones consiste en este aumento de las prestaciones de Seguridad Social que percibe el trabajador, atendiendo a la gravedad del accidente de trabajo.

Para comprender con más claridad la aplicación del recargo de prestaciones es importante observar jurisprudencia de nuestros tribunales relativa a la aplicación de dicho recargo. En primer lugar, para su aplicación es necesario que resulte acreditado el incumplimiento por parte de la empresa de alguna de las medidas de seguridad legalmente impuestas, además tiene que existir relación de causalidad entre la infracción sometida y el resultado dañoso. Y finalmente, como ya mencionamos en un principio, es requisito imprescindible que el empresario actúe con culpa o negligencia.

III.5.e) Jurisprudencia del recargo de prestaciones.

A modo de ejemplo de la evolución jurisprudencial en materia de recargo de prestaciones, exponemos a continuación resumidamente los fundamentos jurídicos más importantes de alguna sentencia característica.

La STS (Sala 4º) de 13 de Marzo de 2012, resuelve un recurso de casación en el que trata de determinar la influencia que tiene una resolución de lo Contencioso-administrativo en la que se anula la sanción impuesta a una empresa por infracción de medidas de seguridad y salud en el trabajo, sobre una sentencia del orden social en la que se resuelve lo relativo al recargo de prestaciones. Se pretende determinar si la sentencia del órgano administrativo debe aplicarse de forma automática y ser vinculante en el orden social, o si es posible separarse de ella argumentándolo suficientemente. El recurrente funda su petición en el artículo 42.5 LISOS en relación con el artículo 123.2 LGSS diciendo textualmente lo siguiente “si este orden ha resuelto de una manera firme que no existe infracción alguna no puede imponerse en el orden social el recargo de prestaciones económicas en base a que hubo tal infracción que en el mundo jurídico ya era inexistente y, por ello, no susceptible de originar efecto alguno”. En el fundamento 4º de la sentencia se advierte de que recientemente el Tribunal Constitucional (TC) había dictado jurisprudencia⁵⁷ a favor de la vinculación de la sentencia firme del contencioso-administrativo respecto a la que deba dictarse en el orden social; pero cuando el orden social encuentre motivación suficiente para apartarse de la decisión anterior lo puede hacer fundamentándolo de forma adecuada. Así en esta sentencia se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina por entender fundamentada suficientemente la sentencia del orden social que resolvía sobre el recargo de prestaciones, aún siendo contradictoria a lo que se declaraba en la resolución del orden contencioso-administrativo.

Otra sentencia que podemos destacar es la STS (Sala 4º) de 29 de noviembre de 2010, que resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina tratando de determinar si existe contradicción entre dos sentencias dictadas anteriormente, tal y como enunciaba el artículo 217 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Laboral. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 217 LPL. Pero a la hora de atender al fondo del asunto, la sentencia de contraste entiende que el recargo por falta de medidas de seguridad no es aplicable al incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total que venía

⁵⁷ Véase STC 21/2011 de 14 de marzo.

percibiendo el trabajador afectado; porque de entenderse así sería como una segunda sanción para la empresa, alegando el artículo 123 de la LGSS. Se desestima finalmente el recurso interpuesto considerando que dicho incremento del 20% no depende totalmente de la prestación que recibe el afectado por su incapacidad permanente total, sino que es independiente de la misma en cierto modo; que aproximan su régimen jurídico al propio de una prestación.

En tercer lugar, en la STS (Sala 4º) de 12 de junio de 2013 se plantea un recurso de casación para la unificación de doctrina sobre la procedencia del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad impuestas al recurrente en un supuesto de atraco al trabajador en el centro de trabajo. En el recurso se alega la infracción del artículo 123.1 LGSS al entender el recurrente que no infringió ninguna norma de seguridad y que falta el necesario nexo causal entre su actuación y el siniestro. Finalmente se desestima el recurso por entender que la trabajadora no había sido informada de los riesgos de su puesto de trabajo, y tampoco existía ninguna evaluación de los riesgos laborales completa.

III.5.f) Conclusiones.

La jurisprudencia tenía consideraciones distintas acerca de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones, parte de la misma la entendía como sanción y otra parte como indemnización; dado que tenía elementos de ambas. Finalmente, se establece que el recargo tiene carácter sancionador y por ello la norma que lo impone debe ser interpretada restrictivamente. La principal finalidad del recargo es evitar accidentes laborales originados por infringir la normativa sobre prevención de riesgos laborales; imponiendo esta sanción a la empresa se pretende que los empresarios se conciencien del problema y les resulte más beneficioso adoptar las medidas necesarias que no pagar la sanción.

Es necesario que se produzca un siniestro, bien sea accidente de trabajo o enfermedad profesional, a causa de un incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Por lo que el nexo causal entre ambas cosas es totalmente necesario para poder hablar de la imposición del recargo de prestaciones. La responsabilidad del empresario en materia de seguridad social tiene que llevar aparejada culpa o negligencia para que tenga la consideración de recargo de prestaciones del artículo 123 LGSS. Además en este mismo artículo se determina que el recargo recae en todo caso sobre el empresario, no siendo posible su aseguramiento. El incremento del recargo de prestaciones varía entre un 30 y un 50 por 100 atendiendo a la gravedad del accidente.

Además para la comprensión de la aplicación del recargo analizamos los fundamentos de alguna sentencia en el apartado anterior.

IV. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.

- STS (Sala 1º), de 26 de febrero de 2002 (RJ 2002/4162).
- STS (Sala 1º), de 11 de diciembre de 1997 (RJ 1997/7556).
- STS (Sala 4º), de 17 de febrero de 1999 (RJ 1999/2598).
- STS (Sala 1º), de 30 de noviembre de 1999 (RJ 1999/7646).
- STS (Sala 1º), de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/829).
- STS (Sala 1º), de 11 de septiembre de 2009 (RJ 2009/5944).
- STS (Sala 1º), de 24 de diciembre de 1997 (RJ 1997/7985).
- STS (Sala 1º), de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006/1048).
- STS (Sala 1º), de 28 de septiembre de 2006 (RJ 2006/5730).
- STS (Sala de lo Penal), de 4 de junio de 2002 (RJ 2002/4012).
- STS (Sala de lo Penal), de 26 de julio de 2000 (RJ 2000/6307).
- STS (Sala de lo Penal), de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7208).
- STC 21/2011 de 14 de marzo.
- STS (Sala 4º) de 13 de Marzo de 2012 (RJ 2012/484).
- STS (Sala 4º) de 29 de noviembre de 2010 (RJ 2010/7506).
- STS (Sala 4) de 12 de Junio de 2013 (RJ 2013/ 3647).

V. BIBLIOGRAFÍA.

- A. ARUFE VARELA Y J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Derecho Crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, Atelier. Barcelona, 2014.
- A.V SEMPERE NAVARRO Y C. SAN MARTÍN MAZZUCCON, *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*, Thomson (Aranzadi), 2003.
- A. ARUFE VARELA, J. MARTÍNEZ GIRÓN Y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, Netbiblo, 2004.
- J. VIDA SORIA, J. L. MONEREO PÉREZ Y C. MOLINA NAVARRETE, *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2012.
- A.V. SEMPERE NAVARRO, *¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?*, Thomson Aranzadi, 2008.
- PÉREZ DE COBOS Y ORIHUEL, *La Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro*. Diario la Ley Nº 6895. 2008.
- L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Y A. GULLÓN BALLESTEROS; *Sistema de Derecho Civil*, t.II, Tecnos, 9ªed.,2001.
- A. MONTOYA MELGAR, J.M. GALIANA MORENO, A.V. SEMPERE NAVARRO, B. RÍOS SALMERÓN, F. CAVAS MARTÍNEZ Y J. LUJÁN ALCARAZ, *Curso de Procedimiento laboral*, 10º ed. Tecnos ,Madrid, 2014.
- A.V. SEMPERE NAVARRO Y R. MARTÍN JIMÉNEZ: *El recargo de prestaciones*, Aranzadi. Pamplona, 2001.
- J. LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 1, Bosch. Barcelona, 1985.
- T. SALA FRANCO, *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- *Seguridad y salud: Responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo* (DOC 2003/135); Aranzadi Experto.

- www.boe.es (último acceso: 15 de junio de 2015).
- www.aranzadi.es (último acceso: 11 de junio de 2015).
- www.PoderJudicial.es (último acceso: 11 de junio de 2015).