

TRABAJO DE FIN DE GRADO
CONSECUENCIAS LEGALES
DERIVADAS DE UN
ACCIDENTE LABORAL

ALUMNO: BRAIS GUITIÁN CASTRO.

TUTOR: PROF. DR. ELOY MIGUEL GAYÁN RODRÍGUEZ.

JUNIO DE 2015

ÍNDICE

I.- ABREVIATURAS:	3
II.-INTRODUCCIÓN:	4
III.- CUESTIONES A RESOLVER	9
1.- PRIMERA CUESTIÓN	9
A) ¿CUÁNTAS VÍAS SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO?.....	11
B) ¿SON COMPATIBLES ENTRE SÍ? ¿SE SUSPENDE LA TRAMITACIÓN DE ALGUNA DE ELLAS EN TANTO NO SE RESUELVA OTRA?	14
2.- SEGUNDA CUESTIÓN	17
¿CUÁLES SON LOS ÓRGANOS COMPETENTES PARA RESOLVER LAS DIFERENTES MATERIAS QUE SE PLANTEAN?.....	17
A) PROCEDIMIENTO PENAL.....	17
B) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	19
C) PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES	21
D) PROCEDIMIENTO CIVIL	22
3.- TERCERA CUESTIÓN	26
A) ¿HAY RESPONSABILIDAD PENAL EN EL HECHO EXPUESTO?	26
B) ¿ A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSE ESTA RESPONSABILIDAD?	29
C) ¿CUÁLES SERÍAN LOS DELITOS Y SUS PENAS?	32
4.- CUARTA CUESTIÓN	33
A) ¿HAY RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL HECHO EXPUESTO? ¿DÓNDE?	33
B) ¿CÓMO SE RESOLVERÍA?.....	37
5.- QUINTA CUESTIÓN	41
¿QUIÉN ES EL RESPONSABLE DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL?.....	41
IV.- BIBLIOGRAFÍA	48
V.- JURISPRUDENCIA	49

I.- ABREVIATURAS:

- AAP: Auto de la Audiencia Provincial.
- C.C: Código Civil.
- C.P: Código Penal.
- C.E: Constitución Española.
- E.T: Estatuto de los Trabajadores.
- ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- INSS: Instituto Nacional de Seguridad Social.
- LCS: Ley de Contrato de Seguro.
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LGSS: Ley General de la Seguridad Social.
- L.O: Ley Orgánica.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
- LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- O.M: Orden Ministerial.
- R.D: Real Decreto.
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- T.C: Tribunal Constitucional.
- T.S: Tribunal Supremo.
- T.R: Texto Refundido.

II.-INTRODUCCIÓN:

La llegada de la Industrialización a los países europeos, a mediados del siglo XVIII principios del siglo XIX, provocó un cambio radical en las formas de vida y, sobre todo, en los modos de producir. Se dejaron atrás años en los que la mano de obra se basaba en el trabajo manual de los obreros y en el uso de animales en el proceso productivo, pasando a utilizarse maquinaria industrial y medios de transporte de pasajeros y de mercancías. Estos avances permitieron aumentar la producción y con ello los beneficios de los empresarios, consiguiéndose producir más en menos tiempo pero, también, se incrementaron considerablemente los riesgos en el trabajo (“sociedad de riesgos”). Las cifras de siniestralidad laboral aumentaron debido al desconocimiento acerca del funcionamiento de esa nueva maquinaria que irrumpió en el ámbito laboral. Entre estos nuevos riesgos se encuentra el que afecta a la salud de los trabajadores, el accidente de trabajo o accidente laboral.

En la actualidad, los accidentes laborales son considerados como uno de los problemas más graves de los países industrializados. El Tribunal Supremo en su jurisprudencia, concretamente en una Sentencia del año 2001¹, afirma que: *“en el ámbito de las relaciones laborales la actividad empresarial genera múltiples riesgos de producción de daños en los trabajadores, lo que constituye uno de los problemas más graves en todos los países industrializados: los accidentes de trabajo”*. En el caso concreto de España, considerado uno de los países con mayor índice de siniestralidad laboral de Europa, las cifras de accidentes laborales han ido descendiendo desde principios del Siglo XXI. Esto puede verse como algo positivo, pero en realidad viene motivado, en mi opinión, por una disminución de las actividades laborales en los distintos sectores productivos, especialmente en el de la construcción, debido a la crisis económica que atraviesa nuestro país, con altas tasas de desempleo y con un número menor de trabajadores expuestos a los riesgos derivados de toda actividad laboral.

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo elabora, por períodos completos de doce meses, informes sobre la evolución de la siniestralidad laboral en España. Como acabo de señalar, la siniestralidad laboral en España, experimentó una bajada considerable durante los primeros años del siglo XXI. Sin embargo, los datos recogidos por el INSHT reflejan que durante el año 2014, los índices de siniestralidad no continuaron con esta tendencia descendente si no que, al contrario, los accidentes laborales aumentaron. El índice de incidencia² de los accidentes de trabajo totales ascendió un 3,5%, el índice de los accidentes leves aumentó en un 3,5% y el de los accidentes mortales un 3,1%, los accidentes laborales graves, en cambio, experimentaron un descenso de un 3,3%. En lo que respecta al sector de la construcción, que es el que nos interesa, el índice de incidencia aumentó de forma desproporcionada: el índice de incidencia total aumentó un 7,9%, el de accidentes graves aumentó en un 12,7%, el de accidentes mortales en un 8,6% y los leves en un 7,9%.

Es difícil conocer de forma exacta la cifra de accidentes laborales y muertes en el trabajo ya que las cifras a las que hice alusión son las oficiales pero existen otras que al producirse en actividades de economía sumergida no se conocen. Lo que es evidente es que en nuestro país se registran una mayor cantidad de accidentes laborales que en el

¹ STS de 5 de septiembre de 2001 (RJ 1391/2001).

² Índice de incidencia: número de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores con las contingencias profesionales cubiertas. Vid. <http://www.oect.es>

resto de países de nuestro entorno, algo que debería hacernos pensar sobre si la regulación existente en materia de prevención de riesgos laborales es suficiente o, sin embargo, es deficiente y por tanto necesaria de revisión.

En virtud de esto, se puede afirmar que todo avance técnico trae consigo un mayor número de actividades peligrosas y con ello una legislación más exigente en lo que a la protección se refiere. A este respecto, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia anteriormente citada, donde se recoge que: *“La conciencia social y el disfrute de las comodidades inherentes al desarrollo de los pueblos exigen el que hayan de tolerarse actividades que inevitablemente conllevan determinados riesgos; pero, como contrapeso ineludible de tal tolerancia, en cada una de esas actividades hay una serie de normas, escritas o no, que garantizan el que puedan desarrollarse dentro de unos límites tolerables (...). Un mayor desarrollo económico se corresponde con un mayor número de actividades peligrosas y con una más exigente legislación protectora frente a éstas”*.

El aumento de los riesgos en la actividad productiva hace necesaria la adopción de una legislación que ofrezca una protección eficaz al trabajador, es decir, que regule las distintas actividades empresariales, que establezca deberes y prohibiciones que permitan reducir al mínimo posible estos hechos que producen graves daños a los afectados y a sus familias. Por tanto, entiendo conveniente mencionar, de forma resumida, la evolución de la legislación española en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El punto de partida se sitúa en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (conocida como “Ley Dato), donde se alude, en su Exposición de Motivos, a la expresión *“higiene y seguridad de los trabajadores”*. Es considerada como el punto de partida de la legislación sobre esta materia, siendo la primera vez que se recoge en una norma escrita alguna referencia al ámbito laboral. Posteriormente, con la promulgación de la Orden Ministerial de 9 marzo de 1971 se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuya finalidad era, a grandes rasgos, prevenir accidentes y enfermedades profesionales y lograr una mayor higiene y seguridad en los centros de trabajo.

Sin embargo, hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978, la seguridad e higiene en el trabajo, no adquiere pleno reconocimiento como verdadero derecho de los trabajadores. En la Sección 1ª del texto constitucional, concretamente en el artículo 15, se recoge como derecho fundamental de todo ciudadano su *“integridad física y moral”*, lo que en el caso de los trabajadores tendría una mayor importancia ya que están sometidos a unos riesgos especiales derivados de la actividad laboral. Además del reconocimiento como derecho fundamental a la integridad física, en el artículo 40.2 se establece como principio rector de la política económica y social que: *“los poderes públicos 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”*.

Años más tarde, se procede a una reforma del derecho sancionador administrativo laboral con la aprobación de la Ley 8/1988 de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (conocida como LISOS). Esta Ley permitió dotar de un marco normativo a las infracciones y sanciones laborales que hasta el

momento se encontraban dispersas a lo largo de todo el ordenamiento jurídico. De esta manera, la LISOS se constituyó como un texto legal único de infracciones y sanciones en todo lo relacionado con la materia laboral y de Seguridad Social.

Pese a todos estos avances, seguía existiendo la necesidad de reunir en único texto legal todos los principios, reglas, derechos, obligaciones y responsabilidades de las personas implicadas en todo lo relacionado con la seguridad laboral. Esta necesidad, junto con el mandato constitucional del artículo 40 apartado segundo, llevaron a la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Este texto ha sido fundamental en lo que a prevención de accidentes laborales se refiere, ya que permitió que la seguridad y la salud en el trabajo adquiriesen un mayor protagonismo en el ordenamiento jurídico español. La LPRL es el resultado de la obligación de trasposición de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo. Esta Ley, y así se establece en su Exposición de Motivos, surge por un doble necesidad: *“la de poner término, en primer lugar, a la falta de una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales propia de la dispersión de la normativa vigente (...); y, en segundo lugar, la de actualizar regulaciones ya desfasadas y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad”*.

Esta Ley fue muy criticada porque absorbió de la LISOS todo lo relativo a infracciones y sanciones en materia de seguridad y salud laboral. Estas críticas desaparecieron tras la promulgación del R.D Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Este Texto Refundido entró en vigor en enero del año 2001 y sustrajo de nuevo de la LPRL el régimen sancionador en materia de seguridad y salud laboral, y además, recopiló de manera ordenada las distintas infracciones y sanciones existentes en materia laboral.

Como el supuesto de hecho que he escogido para realizar este trabajo de final de grado versa sobre un accidente laboral sufrido por un trabajador en el lugar de trabajo, entiendo que, antes de analizar toda la problemática que se plantea, debería tenerse claro cuál es el significado del concepto “accidente de trabajo”. La definición del mismo aparece recogida en el artículo 115 del R.D Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. En el apartado primero de este artículo se establece que: *“Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*. Por tanto, se puede decir que para considerar un siniestro como accidente de trabajo han de concurrir tres elementos: el trabajo por cuenta ajena, una lesión corporal y la relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y la lesión.

En virtud de lo expuesto, para poder hablar de accidente de trabajo es necesario, en primer lugar, que se produzca una lesión corporal. Para obtener una definición de este término es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro donde se la define como *“aquella producida por una causa violenta, súbita, externa y ajena a la voluntariedad del asegurado”*, sin embargo, la jurisprudencia ha ampliado este concepto a determinadas enfermedades³.

³ STS (Sala 4ª) de 28 de septiembre del 2000 (RJ 2000/8288).

En segundo lugar, la persona lesionada ha de trabajar por cuenta ajena para un empresario, ya que el accidente de trabajo solo se reconoce a aquellos trabajadores que lo hagan por cuenta ajena. De lo dispuesto en el artículo 1.1 del R.D Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se puede extraer el concepto de trabajo por cuenta ajena. En este precepto se establece que son aquellos que: “*voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.*”

En tercer lugar, es indispensable que haya una relación de causalidad entre lesión y trabajo. Esta relación de causalidad puede ser por consecuencia del trabajo (estricta) o con ocasión del trabajo (directa). La doctrina considera importante que el concepto de accidente de trabajo se refiera a la ocasión y no a la causa, dado que incluye, en el concepto de accidente de trabajo, a los accidentes “*in itinere*”⁴ y la presunción de accidente de trabajo todos los ocurridos en el lugar y tiempo de trabajo⁵.

Teniendo en cuenta esto, se puede afirmar que el siniestro sufrido por Don Jorge García González cumple los requisitos para considerarlo como accidente de trabajo. Este operario presta sus servicios para Construcciones Oleiros S.L, es decir, trabaja por cuenta de otra persona. Mientras desempeñaba las labores que tenía encomendadas sufrió una caída que le ocasionó las lesiones que se recogen en el supuesto de hecho y, como se puede apreciar, existe una clara relación de causalidad entre el trabajo que desarrollaba y las lesiones sufridas.

En el apartado segundo del artículo 115 de la LGSS se establecen los supuestos que tendrán la consideración de accidentes de trabajo. Son los siguientes:

- a) *Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo (denominados “in itinere”)*⁶.
- b) *Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.*
- c) *Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.*

⁴ Vid. Artículo 115.2.a) de la LGSS.

⁵ Alonso Olea, M., “El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900”, *Papeles y Memorias*, nº 8, 2000, p. 2.

⁶ La doctrina unificada del T.S exige la concurrencia necesaria de cuatro requisitos para apreciar un accidente de trabajo “*in itinere*”: 1. El traslado debe estar motivado únicamente por el trabajo (requisito teleológico); 2. El accidente debe ocurrir en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de inicio y fin del trabajo (requisito cronológico); 3. El accidente ha de ocurrir en el camino de ida y vuelta del domicilio al centro de trabajo, en uso del trayecto normal o habitualmente utilizado por el trabajador (requisito topográfico) y 4; El medio de transporte utilizado por el trabajador ha de ser el racional y adecuado (requisito mecánico). Vid. STS 19 de enero de 2005 (RJ 2005/2534).

d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.

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

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

g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

En el apartado tercero de este mismo artículo, se presumen como accidentes de trabajo aquellas lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Esta presunción supone la ampliación del concepto de accidente de trabajo a aquellos sufridos durante el tiempo y en el lugar de trabajo incluso aunque no pueda probarse la relación de causalidad entre trabajo y lesión.

En el apartado cuarto del artículo 115 de la LGSS se mencionan los supuestos que se excluyen de la consideración como accidentes de trabajo. No se consideran accidentes de trabajo los acaecidos por fuerza mayor extraña al trabajo o por imprudencia temeraria del trabajador accidentado. Por último, en este precepto se alude a que la imprudencia profesional de un trabajador no impide la calificación de un supuesto como accidente de trabajo, ni tampoco la concurrencia de responsabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, siempre que guarde relación con el trabajo.

Teniendo en cuenta lo establecido por este precepto, se puede afirmar que el concepto de accidente de trabajo es muy amplio. La labor de la jurisprudencia ha propiciado la inclusión, en el mismo, del accidente de trabajo “*in itinere*”. Esto ha sido criticado por gran parte de la doctrina porque se incluyen determinados daños que no pueden ser abarcados por el control del empresario.

Una vez explicado que se entiende por accidente laboral ya puedo comenzar a analizar las distintas cuestiones que se plantean en este supuesto de hecho. Como expondré a lo largo de este trabajo, las responsabilidades derivadas de un siniestro laboral son de distinto tipo y pueden recaer, como ocurre en este supuesto, sobre las distintas personas físicas o jurídicas que intervienen en la actividad productiva. Como se puede apreciar, en este caso se ha producido un accidente porque las medidas de seguridad proporcionadas al operario no estaban en óptimas condiciones para desarrollar las tareas que éste tenía encomendadas, por lo que habrá que analizar a quien ha de atribuirse la responsabilidad de este incumplimiento, de qué tipo es y que órganos son los competentes para resolver sobre la misma.

III.- CUESTIONES A RESOLVER:

1.- PRIMERA CUESTIÓN.

Con carácter previo al análisis de las distintas vías que se abren tras el acaecimiento de un accidente de trabajo y su compatibilidad, entiendo que es conveniente conocer las obligaciones que pesan sobre la persona encargada de velar por la seguridad e higiene en el ámbito laboral ya que, no puede exigirse responsabilidad a alguien que ha cumplido diligentemente con sus obligaciones.

Como ya he señalado en la introducción, y así se recoge en el apartado primero de su artículo 2, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales *“tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”*. Para cumplir este objetivo, en la misma se establecen una serie de obligaciones y responsabilidades que han de cumplir todas aquellas personas que estén relacionadas, de forma directa, con la actividad productiva. Sobre esto ya se habla en su Exposición de Motivos donde se establece que: *“A partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad, la Ley establece las diversas obligaciones que, en el ámbito indicado, garantizarán este derecho (...)”*.

En virtud de lo establecido por la Exposición de Motivos, se puede afirmar que, cada vez que un empresario celebra un contrato de trabajo con un trabajador, contrae una deuda de seguridad con el mismo debiendo cumplir, de forma preceptiva, las obligaciones legales en materia de seguridad y salud laboral⁷. En el Capítulo III de la LPRL, que comprende los artículos del 14 al 29, se establecen estas obligaciones, al igual que, las actuaciones que han de llevarse a cabo en situaciones de emergencia o en caso de riesgo grave e inminente, las garantías y derechos relacionados con la vigilancia de la salud de los obreros y las medidas particulares que han de adoptarse en relación con categorías específicas de trabajadores. A continuación, explicaré de una forma más detallada en qué consisten estas obligaciones o deberes que recaen sobre la figura del empresario.

El punto de partida y, quizás el precepto más importante de todo el sistema de protección de la seguridad y salud en el trabajo, es el artículo 14 de la LPRL. En el mismo se establece una obligación general de seguridad del empresario, al disponer que, el derecho de los trabajadores a una protección eficaz⁸ en materia de seguridad y salud en el trabajo *“supone la existencia el correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”*.

⁷ Montoya Melgar, A., “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p. 307. Se refiere al empresario como “deudor de seguridad”.

⁸ A este concepto también hacen referencia el artículo 4.2 d) y 19 del R.D Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el T.R de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El alcance de esta obligación general se determina en el apartado segundo de este mismo artículo, donde se recoge que: “(...) *el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo (...)*”. Destacar que, la redacción actual de este apartado fue dada por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que modificó la LPRL introduciendo en este artículo, como requisitos de la actuación empresarial, la integración de la actividad preventiva, la obligación de establecer un Plan de Prevención de Riesgos Laborales y proceder a la evaluación de los riesgos. El Tribunal Supremo afirma que: “*el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente ilimitado, debiendo adoptarse las medidas de protección que sean necesarias cualquiera que ellas fuere. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador*”⁹

En los demás apartados del artículo 14 se establecen las distintas obligaciones específicas que recaen sobre el empresario, que la propia Ley, en el resto de disposiciones de este capítulo regula con mayor detalle. A grandes rasgos, son las siguientes: obligación de evitar los riesgos (artículo 15), obligación de evaluar los riesgos y de planificar la acción preventiva de la empresa (artículos 14.2 y 16), garantizar la seguridad de las máquinas, equipos, herramientas e instalaciones y de proporcionar al trabajador los equipos de trabajo y los medios de protección adecuados (artículos 15 y 17), obligación de dar información, consultar, y dar participación a los trabajadores (artículos 14,15,18 y Capítulo V), obligación de proporcionar formación a los trabajadores en materia preventiva (artículos 14 y 19), obligación de elaborar un plan de emergencia (artículos 14 y 20), obligación de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores (artículos 14 y 22), obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores (artículo 22), obligación de constituir un sistema de prevención dotado de recursos preventivos necesarios (artículo 14, capítulo IV y Disposición Adicional decimocuarta) y adoptar medidas particulares en relación con categorías específicas de trabajadores (artículos 25 a 29).

Para acabar de comprender el alcance de esta obligación, la doctrina establece que se trata de: en primer lugar, una obligación principal y personal del empresario, que se inserta en el propio contrato de trabajo; en segundo lugar, una obligación abierta o amplia, porque la Ley no la define de una forma precisa y detallada; en tercer lugar, una obligación dinámica o variable, por lo que se obliga al empresario a llevar a cabo un papel activo frente a la evolución de los riesgos laborales¹⁰ y, en cuarto lugar, una obligación intransferible, cuyo coste recae exclusivamente sobre el empresario¹¹ y de la que no puede eximirse por el hecho de diseñar un sistema preventivo y haber encomendado a otros la realización de tareas preventivas¹².

⁹ Así se reconoce en la STS de 8 de octubre del 2001 (RJ 2002/1424).

¹⁰ En el artículo 14.2 de la LPRL se establece que el empresario “*desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención (...)*”; y en el artículo 15.1 e) se dispone que el empresario ha de “*tener en cuenta la evolución de la técnica*”.

¹¹ Tal y como se establece en el artículo 14.5 de la LPRL, “*El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores*”.

¹² Vid. Artículo 14.4 de la LPRL donde se dice que “*Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención (...)* complementarán las

A) ¿CUÁNTAS VÍAS SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO?

Como acabo de exponer, el empresario ha de cumplir una serie de obligaciones para garantizar el derecho de los trabajadores a una protección eficaz, en el caso de que esto no sea así se pone en marcha toda la maquinaria de responsabilidades establecida en el artículo 42 de la LPRL.

En el apartado primero de este precepto se establece que: *“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”*. Como se puede ver, el artículo es muy breve por lo que para poder analizar cada una de las responsabilidades que surgen tras el acaecimiento de un accidente de trabajo es preciso acudir a las normas de desarrollo de cada una de ellas (C.P, C.C, TRLISOS y LGSS). La escasa regulación existente en la LPRL no quiere decir que no sean importantes estas responsabilidades en las que puede incurrir el empresario, al contrario, esta disposición tiene una importancia fundamental en el ordenamiento que protege la salud en el ámbito laboral.

En las siguientes líneas analizaré las distintas vías de reclamación de responsabilidad a las que puede acudir todo trabajador que ha sido víctima de un accidente de trabajo. Estas vías son principalmente cuatro: administrativa y penal (de naturaleza pública y por tanto controlables de oficio por los Inspectores de Trabajo y por el Ministerio Fiscal), civil (de naturaleza privada, debiendo ser instada judicialmente por el perjudicado o sus familiares) y las responsabilidades de Seguridad Social que comprenden, las prestaciones sociales derivadas de cualquier accidente de trabajo o enfermedad profesional y el recargo de prestaciones en aquellos supuestos en los que el lugar de trabajo no dispone de las medidas de protección necesarias¹³. En esta cuestión se enunciarán todas pero, examinando minuciosamente la responsabilidad administrativa ya que el resto de responsabilidades -civil, penal y recargo de prestaciones- se explicarán de una forma más detallada en las preguntas específicas sobre las mismas.

En primer lugar, daré unas breves pinceladas sobre la responsabilidad civil. Este tipo de responsabilidad tiene su fundamento en el C.C, donde se establece la posibilidad de que, aquella persona que haya sufrido un daño, pueda ejercitar contra el causante del mismo una acción de reclamación de daños y perjuicios. En este caso, se puede afirmar que entre la víctima del perjuicio y el causante del daño surge una relación jurídica de Derecho de Obligaciones, en virtud de la cual, el primero puede exigir del segundo una prestación económica para lograr la reparación total del perjuicio sufrido. Teniendo en cuenta lo establecido por el C.C, una persona puede causar daño a otra en distintas órbitas: en el ámbito de un contrato, pacto o convenio celebrado entre ambos, o bien, puede causar daño a otra persona con la que no tiene ningún tipo de vínculo contractual. En el primer supuesto nos encontraríamos ante una responsabilidad de tipo contractual (artículo 1101 y siguientes del C.C), por la cual el contratante incumplidor quedaría obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados a la otra parte. En el segundo

acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

¹³ Pérez De Los Cobos, F., *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 869 y siguientes.

supuesto nos encontraríamos ante una responsabilidad de tipo extracontractual o “*aquiliana*” (artículo 1902 y siguientes del C.C). En este ámbito, es importante conocer ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos, ya que el régimen jurídico aplicable es totalmente distinto. Respecto a esto, la doctrina y la jurisprudencia han debatido de forma larga y tendida tal y como analizaré de forma más detallada en la cuestión relativa a la responsabilidad civil.

Aquí, también querría destacar que existe la posibilidad, y es lo más común, de ejercitar esta acción de reclamación de responsabilidad civil en vía penal (artículo 109 del C.P). A diferencia de la responsabilidad penal y de la administrativa (que se imponen aunque no haya daños), como explicaré en la cuestión número cuatro, aquí es preciso que se haya producido un daño al trabajador. Por último, como ocurre en el supuesto que estoy analizando, lo más habitual es que para hacer frente a las posibles indemnizaciones, los empresarios y aquellas personas que asuman alguna función preventiva dispongan de un seguro de responsabilidad civil que cubra el posible acaecimiento de estos daños.

En segundo lugar, explicaré en que consiste la responsabilidad penal, donde se encuentra regulada y, de manera sucinta, que tipos de delitos existen en materia de seguridad y salud laboral. En nuestro texto constitucional se reconoce que, toda persona tiene derecho a “*la vida y a la integridad física y moral*” y, además, en el apartado segundo del artículo 40 se establece la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad y salud laboral (manifestación del “*ius puniendi*” del Estado). La obligación de proteger estos bienes jurídicos provocó que el legislador tipificase y condenase aquellas conductas que pongan en peligro la vida, integridad corporal o la seguridad de los trabajadores. Para conocer cuáles son las represalias que existen en nuestro ordenamiento para estas conductas, es preciso acudir a lo dispuesto en el C.P. En este texto legal se tipifican tanto delitos de riesgo o peligro (artículos 316 a 318 del C.P) como delitos de resultado (delito de homicidio imprudente, delito de lesiones imprudentes y faltas de las previstas en el artículo 617 y siguientes del C.P). El bien jurídico protegido por estos delitos, según la jurisprudencia, es distinto. Mientras que los primeros protegen el bien jurídico seguridad y salud de los trabajadores, los segundos protegen la vida e integridad física. En lo que respecta a este tipo de responsabilidad, como analizaré más detalladamente en la tercera cuestión, es importante conocer si la conducta es constitutiva de delito o de falta y, además, debemos analizar si media dolo o imprudencia ya que la condena varía de forma considerable de un supuesto a otro. Lo más habitual en este tipo de responsabilidad es que concurran un delito de peligro y uno de resultado por lo que habrá que examinar si nos encontramos ante un concurso de delitos y, si esto es así, debe determinarse la naturaleza del mismo.

En tercer lugar, en aquellos supuestos en los que se haya incumplido la normativa de prevención de riesgos laborales se impone al empresario otro tipo de responsabilidad, el recargo de prestaciones de Seguridad Social al que se alude en el artículo 123 de la LGSS. Los elementos necesarios para la imposición del recargo son similares a los de la responsabilidad civil, sin embargo, se añade un elemento más, es preciso que la víctima cobre por dicho accidente una prestación social, sobre la que se aplicará un recargo de entre un 30% y un 50%. Esta figura, tal y como analizaré en la pregunta número cinco, tiene una naturaleza híbrida, con rasgos públicos y privados.

En cuarto lugar, puede originarse una responsabilidad administrativa del empresario. Este tipo de responsabilidad la analizaré más pormenorizadamente ya que no hay ninguna cuestión específica sobre ella. La misma tiene su fundamento en el TRLISOS, donde se sancionan las “*acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social*”. Teniendo en cuenta esto, se van a sancionar aquellos supuestos en los que una empresa comete alguna de las infracciones administrativas de las previstas en los artículos 11 a 13 de este Texto. Las sanciones que se vayan a imponer se gradúan de acuerdo con lo establecido por el artículo 39 del TRLISOS y su cuantía se determinará conforme al apartado segundo del artículo 40.

Este tipo de responsabilidad, como ya adelanté, es de carácter público. La actuación de la Inspección de Trabajo, la necesidad del levantamiento de un acta de infracción por parte de ésta y la tramitación del correspondiente expediente sancionador lo demuestran. Por tanto, en aquellos supuestos en los que una empresa incumple las normas de seguridad y salud, se pone en marcha todo el sistema de infracciones y sanciones previsto en el TRLISOS, dando lugar a la posible imposición de multas pecuniarias y otras sanciones accesorias. En este caso, a diferencia de la responsabilidad civil, no es preciso que exista un daño efectivo al trabajador, sino que lo que se sanciona es el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Estas infracciones a las que hago referencia se clasifican en leves, graves y muy graves. Las infracciones leves, a las que alude el artículo 11, contemplan meros incumplimientos formales de la normativa de prevención. Sin embargo, el artículo 12, uno de los más afectados por modificación introducida por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, se puede considerar como el núcleo duro de la responsabilidad administrativa, donde se castiga con multa la vulneración de, prácticamente, todos los deberes empresariales de protección a la salud en el trabajo. En el artículo 13 se hace alusión a las infracciones de mayor gravedad, como por ejemplo, incumplimientos en la normativa de menores, embarazadas y personas con algún tipo de discapacidad y en situaciones de riesgos grave e inminente para la salud de los trabajadores.

Todo este conjunto de infracciones se sanciona en función de tres grados: mínimo, medio y máximo teniendo en cuenta los criterios establecidos por el artículo 39 del TRLISOS. Esta graduación va a ser importante para determinar la cuantía final de la sanción, cuantía que oscila entre 40 y 819.780 euros de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 40¹⁴. Además de las multas pecuniarias que se recogen en este artículo, los preceptos 53 y 54 de este mismo Texto Refundido permiten, en situaciones de especial gravedad, suspender temporalmente la actividad de la empresa o, incluso, proceder al cierre del centro de trabajo con los correspondientes pagos de salarios a los trabajadores así como las indemnizaciones que correspondan y, además, puede limitarse las facultades de esa empresa de contratar con la Administración Pública.

Las infracciones administrativas a las que acabo de aludir, se sujetan a los plazos de prescripción previstos en el apartado tercero del artículo 4 del TRLISOS y, en

¹⁴ Estas cuantías fueron modificadas por el número 2 del artículo único del R.D 306/2007, de 2 de marzo, por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el TRLISOS.

lo que respecta al procedimiento para la imposición de este tipo de responsabilidad¹⁵, lo analizaré más profundamente en la cuestión número dos de este trabajo.

B) ¿SON COMPATIBLES ENTRE SÍ? ¿SE SUSPENDE LA TRAMITACIÓN DE ALGUNA DE ELLAS EN TANTO NO SE RESUELVA OTRA?

Como se puede observar, las vías para reclamar responsabilidad, tras el acaecimiento de un accidente laboral, son de distinto tipo, siendo cada una de ellas competencia de un determinado orden jurisdiccional lo que puede dar lugar a pronunciamientos contradictorios que pueden poner en peligro la seguridad jurídica. Los problemas de compatibilidad que se suscitan entre las distintas vías han llevado a que, durante años, se haya discutido acerca de si es posible o no utilizar conjuntamente todos estos mecanismos de reclamación de responsabilidad.

Las pautas para determinar la compatibilidad entre estas cuatro vías de reclamación de responsabilidad se pueden deducir de lo dispuesto en el propio artículo 42 de la LPRL, del artículo 123.3 de la LGSS y del artículo 3 del TRLISOS.

En primer lugar, me centraré en explicar las que son compatibles. Respecto a esto, hay que tener claro que las responsabilidades públicas y las privadas son plenamente compatibles entre sí al tener una naturaleza jurídica y unas funciones distintas, punitivas o de castigo las primeras, y reparadoras de los daños causados las segundas. Por tanto, teniendo en cuenta esto, se puede afirmar que las responsabilidades penal y administrativa son totalmente compatibles con la responsabilidad civil.

En lo concerniente a la compatibilidad, entre las responsabilidades públicas y una responsabilidad de naturaleza híbrida o mixta como es el recargo, es preciso acudir a lo dispuesto por el apartado tercero del artículo 123 de la LGSS. En este precepto se establece que: *“La responsabilidad que regula este artículo es **independiente y compatible** con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”*. De igual manera, el propio artículo 42 del TRLISOS declara la compatibilidad entre el recargo y la responsabilidad administrativa. También reconoce esta posibilidad el apartado quinto de este mismo precepto, al afirmar que: *“La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social”*. Por tanto, se puede afirmar que son compatibles las responsabilidades administrativas y penales con el recargo.

La figura del recargo de prestaciones de Seguridad Social también es plenamente compatible con la responsabilidad civil. La naturaleza híbrida del recargo y su consideración, por la jurisprudencia, como sanción, permiten que puedan imponerse, en un mismo accidente, ambos tipos de responsabilidad sin que haya que restar de la indemnización total la cuantía de esta figura. Respecto a esto, es fundamental una

¹⁵ El procedimiento administrativo sancionador aparece regulado en los artículos 48 a 54 del TRLISOS y en el R.D 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre del año 2000 (RJ 2000/9673), donde se afirma la plena compatibilidad entre la indemnización civil y el recargo derivados de un mismo accidente de trabajo con incumplimiento empresarial de la normativa de prevención. Además de esto, en el artículo 123 de la LGSS, como acabo de decir, se establece la compatibilidad del recargo con la indemnización de daños y perjuicios.

En virtud de lo expuesto, en un mismo accidente donde se haya incumplido la normativa de prevención de riesgos laborales, el empresario puede verse obligado a satisfacer una responsabilidad penal o administrativa, una indemnización civil y el recargo de prestaciones de Seguridad Social. Además, es importante destacar que estas responsabilidades son compatibles con el sistema de protección de accidentes de trabajo tal y como se establece en el apartado tercero del artículo 127 de la LGSS¹⁶. Aunque, como explicaré en la pregunta número cuatro, a la hora de fijar la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios hay posturas divergentes en la doctrina. Por un lado, están aquellos que defienden que han de deducirse estas prestaciones sociales y, por otro, los que entienden lo contrario.

Finalizada la explicación de las vías que son compatibles, a continuación examinaré la tan discutida incompatibilidad entre la responsabilidad administrativa y la penal. Tal y como expliqué al comienzo de este apartado, ambos tipos de responsabilidad tienen una naturaleza pública y una finalidad punitiva, por lo que o bien se impone al empresario una responsabilidad penal o bien se impone una responsabilidad administrativa, pero nunca conjuntamente. En el apartado primero del artículo 3 del TRLISOS se establece que: “**No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se *aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento***”. En el apartado segundo de este precepto, para evitar la posible vulneración del principio “*non bis in idem*”, se establece, la obligación de la Administración de no sancionar cuando las infracciones sean constitutivas de “ilícito penal”, debiendo pasar el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal.

La aplicación del principio de no sancionar dos veces por los mismos hechos, va a tener dos importantes consecuencias. En primer lugar, va a provocar que la actuación sancionadora de la Administración ceda ante la de los tribunales penales, no pudiendo reanudarse este procedimiento hasta que no se hayan pronunciado estos. En segundo lugar, si la jurisdicción penal estima la existencia de un hecho constitutivo de delito o falta, no cabe imponer una sanción administrativa si se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento y, en caso de que no se aprecien indicios delictivos, la Administración debe respetar, en su intervención posterior, los hechos probados en el orden penal.

Teniendo en cuenta esto, para que el principio “*non bis in idem*” puede aplicarse, es necesario, que se dé la triple identidad sujeto, hecho y fundamento. Sobre esto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias, entre ellas, en una de 30 de enero de 1981 (STC 2/1981). Teniendo en cuenta esto, el criterio general es que no son compatibles la responsabilidad penal y la administrativa. Sin embargo, cuando no concurra esta triple identidad no se estaría vulnerando el principio

¹⁶ En este precepto se alude a esta compatibilidad al establecerse que: “*Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona (...) la prestación será hecha efectiva (...) sin perjuicio de aquellas responsabilidades*”.

“*non bis in ídem*” y serían compatibles¹⁷. Lo habitual es que, si en el hecho constitutivo de infracción penal y administrativa interviene, además de una persona física una persona jurídica, en el orden penal se va a condenar a la persona física (porque la responsabilidad penal es imputable únicamente a sujetos individualmente considerados) pero no a la persona jurídica. Ahora bien, una vez sea firme la Sentencia condenatoria en el orden penal, el procedimiento sancionador puede dirigirse, con el límite de los hechos probados en la resolución penal, contra la persona jurídica. Por tanto, la identidad de sujetos solo se dará en aquellos supuestos en los que el empresario sea una persona física.

En lo que respecta al tercer interrogante que se suscita en esta cuestión, como acabo de señalar, en el apartado segundo del artículo 3 del TRLISOS se establece que: “*En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se **abstendrá de seguir el procedimiento sancionador** mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones*”. La Ley impone, en primer lugar, que se pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos y, en segundo lugar, ordena paralizar el procedimiento sancionador¹⁸. Por tanto, la respuesta a este interrogante ha de ser afirmativa, se suspende la tramitación del procedimiento sancionador en tanto que no se dicte Sentencia firme en el orden penal o resolución que ponga fin al procedimiento. En aquellos casos en los que la jurisdicción penal no aprecie la existencia de delito (sobreseimiento o sentencia absolutoria), o no llegaran a iniciarse las actuaciones penales por el Ministerio Fiscal, se comunica a la Autoridad Laboral para que ésta reanude la tramitación del expediente administrativo sancionador, teniendo como base los hechos que el Tribunal haya considerado probados¹⁹.

Además de esta suspensión, en el artículo 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el R.D 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, se prevé la suspensión de la tramitación del procedimiento de declaración del recargo de prestaciones cuando se conozca la existencia de algún pronunciamiento penal por los mismos hechos. Sin embargo, respecto a esto el Tribunal Supremo afirma que “*la tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos **no suspende el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medida de seguridad, pese a lo previsto en el art. 16.2 OM 18/01/96, pues tal paralización no se contempla en el RD 1300/1995 (...) del que aquella es desarrollo y resulta contraria al art. 86.1 LPL.***”. Asimismo, el Tribunal fundamenta su posición en la compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la sanción administrativa o penal (artículo 123.3 LGSS)²⁰.

¹⁷ SAP de Madrid (Sección 3ª) de 23 abril de 2008 (*JUR* 2008\160858) y SAP de A Coruña (Sección 2ª) de 30 de diciembre de 2010 (*ARP* 2011/421).

¹⁸ En el artículo 5 del R.D 928/1998, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuota de la Seguridad Social, también se hace alusión a esto.

¹⁹ En este sentido existe una Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral.

²⁰ STS (Sala 4ª) de 17 de mayo de 2004 (*RJ* 2004\4366) y STS (Sala 4ª) de 2 octubre de 2008 (*RJ* 2008\6968).

2.- SEGUNDA CUESTIÓN.

¿CUÁLES SON LOS ÓRGANOS COMPETENTES PARA RESOLVER LAS DIFERENTES MATERIAS QUE SE PLANTEAN?

Para determinar qué órganos son los competentes para resolver las distintas materias y, así, poder contestar de forma completa a esta cuestión, es preciso analizar los distintos procedimientos que se siguen en cada una de las vías a las que hice referencia en la cuestión anterior. Por tanto, explicaré, a grandes rasgos, el procedimiento penal, el procedimiento administrativo sancionador, el procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones y el procedimiento civil.

A) PROCEDIMIENTO PENAL.

Para poder conocer los entresijos de este procedimiento es preciso acudir a lo dispuesto en el R.D de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De todos los preceptos que componen este texto legal, prestaré especial atención a lo establecido en los artículos 757 y siguientes relativos al procedimiento abreviado, ya que en este supuesto que estoy analizando, los delitos que se impondrían llevan aparejada una pena de prisión no superior a nueve años²¹. Este procedimiento consta de varias fases:

Primera fase, Iniciación. El inicio del procedimiento penal por accidente de trabajo puede producirse de oficio por el Juzgado de Guardia (tras recibir la información, en este caso, de la Guardia Civil), por la interposición de denuncia o querrela por parte del Ministerio Fiscal (tras recibir la comunicación de la ITSS) o a instancia del trabajador accidentado o de sus herederos.

Segunda fase, Instrucción. Esta fase se desarrolla ante un Juzgado de Instrucción y tiene tres objetivos fundamentales: identificar a los sujetos responsables (incluidos los responsables civiles), establecer las circunstancias del accidente y determinar la imputación delictiva que posteriormente se resolverá en el juicio oral. La Instrucción se realiza mediante diligencias previas, en las que el Juez de Instrucción informa al imputado de los hechos que se le imputan y, además, se realizan todas las investigaciones necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho. Para delimitar las circunstancias del accidente se toma declaración tanto a los imputados como a los testigos y, se realizan todas las diligencias probatorias que el Juzgado de Instrucción estime pertinentes. A este respecto, es muy importante el informe de la ITSS que, según establece el artículo 53.2 del TRLISOS, tiene presunción de certeza.

Una vez practicadas todas las Diligencias, el Juez de Instrucción adoptará alguna de las siguientes decisiones:

²¹ En este precepto se dispone que: “(...) el procedimiento regulado en este Título se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

a) Hecho no constitutivo de delito: acordará el sobreseimiento, notificando dicha resolución a quienes pudiera causar perjuicio aunque no se hayan presentado como parte en la causa.

b) Hecho constitutivo de falta: mandará remitir lo actuado al Juez competente cuando no le corresponda su enjuiciamiento.

c) Hecho constitutivo de delito de los establecidos por el artículo 757 de la LECrim: se seguirá por este procedimiento abreviado. Si el Juez de Instrucción acuerda que debe seguirse este procedimiento, se pasa a la tercera fase.

Tercera, Fase Intermedia. Esta fase se produce ante el Juez de Instrucción. Se trasladan las diligencias previas al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo de diez días, soliciten la apertura del Juicio Oral formulando escrito de acusación, el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias. Si alguna de las partes presenta escrito de acusación el juez abrirá, mediante auto contra el que no cabe recurso, el Juicio Oral. En este Auto de apertura se determinan: los hechos controvertidos; los imputados, que pasan a ser acusados; los delitos por los que se le acusa; las penas que pueden llegar a corresponderles, las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y la responsabilidad civil que dimana del delito que, tal y como mencioné anteriormente, el Código Penal permite ejercitar junto con la responsabilidad penal.

Dictado el Auto de apertura de Juicio Oral se traslada el escrito de acusación a las otras partes para que presenten escrito de defensa. Una vez recibidos los escritos de acusación y defensa, el Juez Instructor remite la causa al Juez competente para el enjuiciamiento y fallo, que resuelve sobre las pruebas. Para determinar a quién corresponde el enjuiciamiento y fallo se siguen dos criterios: en aquellos delitos que llevan aparejada una pena de prisión de hasta 5 años y multa cualquiera que sea su cuantía, le corresponde al Juzgado de lo Penal; en los delitos que lleven aparejada una pena de prisión de más de 5 años y cualquier otra pena de más de 10 años, le corresponde a la Audiencia Provincial. Este órgano será el encargado de señalar la fecha de celebración del Juicio Oral.

Cuarta fase, Juicio Oral. Este Juicio se puede desarrollar en una o varias sesiones y, es necesaria la presencia del acusado o acusados salvo que la pena concreta que se pide no supere los 2 años de prisión, que puede celebrarse en ausencia. Antes del inicio del Juicio, cabe la posibilidad de llegar a una conformidad, esta Sentencia se denomina "*in voce*", se redacta por el Juez y se declara firme, no cabiendo recurso alguno contra ella. Si hay acuerdo en la pena pero no en la responsabilidad civil, se podría celebrar el juicio, sólo para establecer la responsabilidad civil, ante el mismo Juzgado.

En el caso de que no haya acuerdo se celebra el Juicio Oral. Éste se inicia con la lectura de los escritos de acusación y defensa. Posteriormente se procede al interrogatorio de los acusados y de los testigos (primero los del Ministerio Fiscal, segundo los de la acusación particular o popular y, tercero los de la defensa). Una vez realizado este interrogatorio, se procede a la realización de las pruebas y se le comunica a las partes que manifiesten si las conclusiones provisionales se elevan a definitivas. En último lugar se traslada la palabra a los acusados para que aleguen lo que estimen oportuno.

Por último, el Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial en su caso, dictarán Sentencia en el plazo de 5 días, debiendo resolver todas y cada una de las cuestiones planteadas e imponiendo la pena que corresponda, que en ningún momento, puede ser superior a la solicitada por las partes. Una vez dictada Sentencia, el Secretario Judicial dará traslado de la misma a los perjudicados por el delito. Contra la sentencia caben los siguientes recursos: Apelación, contra la sentencia dictada por un Juzgado de lo Penal, ante la Audiencia Provincial, que será quien resuelva y; Casación, contra las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial, ante el Tribunal Supremo. Una vez formulados estos recursos, sólo queda la posibilidad extraordinaria de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

B) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Para comprender el funcionamiento de este procedimiento es preciso acudir a lo dispuesto en el R.D Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el TRLISOS; en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y en el R.D 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.

Este procedimiento sancionador, tal y como se recoge en el apartado primero del artículo 52 del TRLISOS, consta de varios trámites:

El procedimiento se inicia siempre de oficio, con la elaboración de un acta de infracción por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de las actuaciones practicadas de oficio o por denuncia de persona interesada. Las actas son extendidas por los Inspectores de Trabajo y los Subinspectores y han de contener²²: los sujetos responsables de la infracción, los hechos que la motivan, la infracción que se imputa, la sanción que se propone graduada y cuantificada, otros contenidos accesorios (por ejemplo, medidas cautelares) y otros detalles formales (por ejemplo, el órgano competente para resolver, funcionario que levanta el acta, etc...). Las actas de la ITSS tienen naturaleza de documento públicos y presunción de certeza²³.

El acta de infracción de la ITSS se notifica, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción, al presunto sujeto o sujetos responsables. Éste, dispone del plazo de 15 días hábiles para formular las alegaciones y las pruebas que estime pertinentes ante el órgano competente para resolver. El sujeto imputado que formule alegaciones al acta, tiene derecho a ver todos los documentos obrantes en el expediente sin más excepciones que las necesarias para asegurar la confidencialidad de los mismos.

En el artículo 53.2 del TRLISOS se hace alusión a aquellos supuestos en los cuales concurren este procedimiento administrativo sancionador y un procedimiento penal. En este precepto se distinguen varios supuestos: aquellos en los que el Ministerio Fiscal comunica a la ITSS la existencia de un procedimiento penal sobre los hechos que puedan resultar constitutivos de infracción, esta notificación produce la paralización del procedimiento sancionador hasta la firmeza o sobreseimiento de la Sentencia dictada por la autoridad judicial y; aquellos en los que es la ITSS quien le comunica al

²² Vid. Artículo 53 del TRLISOS y artículo 14 del R.D 928/1998.

²³ Vid. Apartado dos del artículo 53 del TRLISOS.

Ministerio Fiscal que los hechos pueden ser constitutivos de delito, en este supuesto también se interrumpe el procedimiento sancionador. En ambos casos, si se hubiese iniciado el procedimiento sancionador, la decisión sobre la suspensión corresponde al órgano competente para resolver.

Transcurrido el plazo de instrucción y antes de dictar resolución, si se han formulado alegaciones, el órgano competente para resolver da nueva audiencia al supuesto responsable por el plazo de 8 días, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos no reflejados en el acta. Cuando el acta de infracción haya sido impugnada por el presunto responsable con base a argumentos que puedan desvirtuar la naturaleza de la propuesta inspectora, el Inspector puede proponer al Jefe de Inspección Provincial o al órgano competente de la Comunidad Autónoma que se formalice, de oficio, demanda ante la jurisdicción social²⁴. Si se formaliza la demanda se suspende el procedimiento administrativo sancionador con notificación al interesado. La autoridad competente, una vez haya tenido notificación de la sentencia firme del orden social, ha de ordenar que continúe la tramitación de expediente administrativo sancionador.

El último trámite del procedimiento es la resolución del expediente sancionador. Para conocer a quien le corresponde la competencia sancionadora, es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 48 del TRLISOS. Teniendo en cuenta este precepto, en el ámbito de la Administración General del Estado, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales serán sancionadas, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la autoridad competente a nivel provincial hasta 40.985 euros; por el Director General competente hasta 123.000 euros; por el Ministro de Trabajo e Inmigración hasta 409.900 euros y, por el Consejo de Ministros, a propuesta del de Trabajo e Inmigración, hasta 819.780 euros. En el apartado sexto de este mismo precepto se hace alusión al ámbito de la Administración de las Comunidades Autónomas, estableciéndose que: *la actividad sancionadora “se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”*.

El órgano competente, ha de dictar la resolución, tal y como se establece en el artículo 20 del R.D 928/1998, en el plazo de 10 días contados desde la finalización del expediente. La misma ha de resolver todas las cuestiones planteadas por los interesados, no pueden aceptarse hechos distintos a los determinados en la fase de instrucción y ha de estar motivada. El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores por infracciones de orden social será de seis meses, que serán computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose en caso de superación de dicho plazo la caducidad del expediente. Respecto a esta decisión, también ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para conocer sus efectos²⁵.

²⁴ Vid. Artículo 19 del R.D 928/1998.

²⁵ Vid. artículo 138 de la Ley 30/1992. En el mismo se establece que las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa son inmediatamente ejecutivas y contra ellas no puede interponerse recurso administrativo ordinario. Las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa no son ejecutivas en tanto no haya recaído resolución del recurso ordinario que, en su caso, se haya interpuesto, o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que está se haya producido.

La resolución recaída en un procedimiento sancionador ha de ser notificada a los interesados, indicándose los recursos que se pueden interponer frente a ella, ante qué órgano han de interponerse y el plazo para ello. Los recursos administrativos que pueden interponerse son: recurso de alzada (artículo 23 del RD 928/1998 y artículos 114.1 y 115.1 de la Ley 30/1992), recurso potestativo de reposición (artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992) y recurso extraordinario de revisión (artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992). La resolución administrativa por la que se imponga al empresario una sanción puede ser impugnada, en vía judicial, ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo²⁶.

C) PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL RECARGO DE PRESTACIONES.

En tercer lugar, procederé a examinar cuál es el procedimiento que se sigue para la imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social y, qué órgano es el competente para resolver sobre el mismo. Para ello, es preciso acudir, de nuevo, a lo establecido por el R.D 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social; a lo dispuesto en R.D 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social y, a la O.M de 18 de enero de 1996, que lo desarrolla.

En el artículo 27 del R.D 928/1998 se hace referencia a la cuestión de a quién le corresponde la competencia para iniciar este procedimiento. En el mismo se establece que *“la Inspección de Trabajo y Seguridad Social está legitimada para iniciar el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo proponiendo el porcentaje de incremento que estime procedente, en aplicación del artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (...)”*. Por tanto, la ITSS es la encargada de iniciar el procedimiento de recargo. En el apartado segundo de este precepto se dice que, el informe-propuesta de la ITSS debe recoger: los hechos y circunstancias concurrentes, las disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el artículo 123.1 del TRLISOS que motive la propuesta y el porcentaje que considere procedente aplicar.

Una vez realizado el informe-propuesta, la competencia para resolver sobre la imposición del recargo, tal y como se establece en el artículo 16 de la O.M de 1996, corresponde a los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Éstos declararán la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene, cualquiera que sea la contingencia de que se trate, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del texto refundido de la LGSS y, determinarán el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas.

La resolución que adopten los Directores provinciales del INSS ha de estar suficientemente motivada, ha de expresar las circunstancias que concurren en el supuesto de que se trate, la disposición que se ha infringido, la causa concreta de las

²⁶ Vid. Artículo 9.4 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y, en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se establece que: *“La impugnación de los actos administrativos en dichas materias, dictados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, continuará atribuida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (...)”*.

enumeradas en el citado artículo 123 y el porcentaje sobre la cuantía de las prestaciones que consideren procedente aplicar. El porcentaje de este recargo varía desde un treinta a un cincuenta por ciento “según la gravedad de la falta”, tal y como dispone el R.D 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social. Según el parecer de la jurisprudencia, a falta de criterios para graduar la gravedad de la falta, han de utilizarse los criterios utilizados para graduar las infracciones administrativas²⁷. Sin embargo, algunos pronunciamientos jurisprudenciales atienden a la entidad de los daños sufridos por el trabajador víctima de un accidente laboral, de esta manera, si las lesiones son de escasa entidad se impondría el porcentaje mínimo y, si son de gravedad se impondría el porcentaje máximo.

Los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento de prestaciones derivadas de accidente laboral, en lo referente a su recargo, han de resolverse y notificarse en el plazo máximo de 135 días²⁸. La decisión adoptada por la Dirección Provincial del INSS puede recurrirse, en vía jurisdiccional, ante la Jurisdicción Social. Por tanto, si el empresario está en desacuerdo con el recargo aplicado por el INSS, deberá reclamar frente a la entidad gestora, y en su caso, demandar ante el Juzgado de lo Social. Pero, paralelamente a la impugnación de la resolución administrativa que declara el recargo, el empresario debería impugnar el acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo.

Por último, tal y como se establece en el artículo 75 del R.D 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, será la Tesorería General de la Seguridad Social la que procederá a recaudar el importe del recargo. Como explicaré en la pregunta número cinco, este importe es abonado por el empresario infractor a favor del trabajador que ha sufrido los perjuicios de un accidente laboral.

C) PROCEDIMIENTO CIVIL.

En cuarto y último lugar, examinaré el procedimiento que ha de seguirse para reclamar una indemnización por daños y perjuicios y qué órgano será el competente para resolver sobre la misma. Pero, solo en aquellos casos en los que no se haya ejercitado junto con la acción penal, ya que, si ejercitaron ambas conjuntamente, se resolvería todo ante el orden penal. En lo concerniente a qué jurisdicción le corresponde el conocimiento, enjuiciamiento y fallo sobre la responsabilidad civil se ha discutido, a lo largo de los años, si corresponde al orden social o, si al contrario, corresponde al orden civil.

²⁷ En la STSJ de Castilla y León de 3 de noviembre de 2010 (*JUR* 2011\22169) se hace referencia a esta cuestión, indicando que: “*Son estos mismos criterios los que, debidamente acreditados en la relación de hechos probados, deben inspirar también la graduación del porcentaje de recargo aplicado y, en cuanto constituyen normas jurídicas que limitan la arbitrariedad administrativa, han de servir como parámetros de legalidad en el control judicial de los actos administrativos de aplicación*”.

²⁸ *Vid.* R.D 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social.

De conformidad con lo dispuesto en la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial se le atribuye al **orden social** el conocimiento en “*materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español (...)*” (artículo 25 LOPJ) y, “*de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral*” (artículo 9.5 LOPJ). Además, en el artículo 2 a) del R.D Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, se establece que le corresponde a este orden el conocimiento de los litigios que se susciten entre empresario y trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Sin embargo, en el artículo 9.2 de la LOPJ se establece que: “*Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional*”. Por tanto, teniendo en cuenta esto podría pensarse que cuando la responsabilidad civil deriva de una relación contractual (artículo 1101 y siguientes del C.C) debe conocer el orden social; mientras que si se trata de una responsabilidad civil extracontractual (artículos 1902 y 1903 del C.C) el conocimiento corresponde al orden civil. Pero no es tan sencillo, de ahí que se desatase un profundo debate entre la Sala de lo Social y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y los tribunales del orden social, han declarado su competencia sobre la base de que los intereses que se protegen hacen referencia a deberes asumidos por el empresario en ámbito de un contrato laboral. Según su parecer, el daño por el que se reclama la indemnización tiene su origen en un ilícito laboral²⁹ y, por tanto, la responsabilidad no es estrictamente civil sino laboral ya que la controversia “*constituye una cuestión litigiosa entre un empresario y un trabajador derivada del contrato de trabajo*”³⁰. Además, entienden que es irrelevante la calificación de la responsabilidad civil como contractual o extracontractual, ya que la jurisdicción social va a conocer de aquellos asuntos en los que se cause un daño al trabajador por el empresario. Con ello buscan, según se entender “*no someter al demandante a un peregrinaje de jurisdicciones para intentar conseguir la reparación íntegra del daño*”.

La Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, creada para solucionar estos problemas de jurisdicción, se posiciona a favor de la tesis de que la competencia corresponde al orden jurisdiccional social. Para llegar a esta conclusión se basa en los siguiente motivos: entiende que los deberes del empresario en materia de seguridad se integran en la relación laboral, de esta manera, su infracción genera una responsabilidad civil contractual por infracción del contrato de trabajo, lo que comporta la competencia de los órganos de la jurisdicción social, tal y como se dispone en el artículo 9 de la LOPJ³¹. Aun así, no se puede olvidar que las decisiones de la Sala de Conflictos no son vinculantes ni crean jurisprudencia. Esto limita su eficacia y no

²⁹ En el artículo 3 del E.T se define que se entiende por “*ilícito laboral*”. De conformidad con este precepto, se trata de cualquier “*infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o consuetudinaria*”.

³⁰ Correspondiendo su conocimiento, tal y como se establece en el artículo 2 a) de la R.D Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, al orden social. Respecto a esto, destacar la STS (Sala Cuarta) para unificación de doctrina, 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004\1168).

³¹ Auto 37/2000 del TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 21 de diciembre del 2000 (RJ 2002\2105).

impide que la jurisdicción civil siga mostrándose también competente para conocer de tales cuestiones.

Al contrario de estos, los tribunales del orden civil, consideran que la responsabilidad civil surge cuando el daño causado se produce por una conducta ajena al contenido propio del contrato de trabajo. Estos Tribunales afirman que les corresponde el conocimiento de esta materia sobre la base del carácter extracontractual de la responsabilidad civil derivada del accidente y por el carácter expansivo que tiene atribuido la jurisdicción civil. Sin embargo, a lo largo de los años han ido variando su consideración.

En un primer momento, la Sala Primera del Tribunal Supremo consideró que a la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo debía atribuírsele naturaleza extracontractual, por tratarse de un hecho que *“excede de la órbita específica del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo”*³². Posteriormente, aparece una nueva orientación que excluía la competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión de indemnización venía fundada en el incumplimiento de normas laborales, de tal forma que, cuando el accidente era consecuencia del incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene, la responsabilidad derivada del mismo era una responsabilidad laboral que debía ser reclamada ante el órgano jurisdiccional social. Esta tendencia, que no contaba con el apoyo de esta Sala, no llegó a asentarse, volviendo, de nuevo, al criterio anterior³³.

De todos modos, no existía una solución sobre qué criterios deberían utilizarse para resolver estos problemas porque, al final, quién iba a determinar el orden jurisdiccional competente era el demandante al formular su demanda: si alegaba la infracción de normas laborales se declaraba la competencia de la jurisdicción social; pero, si alegaba culpa extracontractual de los demandados, el orden civil era el que se declaraba competente. En virtud de lo expuesto, esta Sala ha venido declarando la competencia de la jurisdicción civil para el conocimiento de las pretensiones que se fundamentan en daños ocasionados como consecuencia de un accidente laboral, siempre y cuando, no puedan considerarse acaecidos dentro del ámbito de la relación nacida del contrato de trabajo³⁴.

La Sala Civil del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 15 de enero de 2008, se pronunció sobre este problema de competencias entre la jurisdicción civil y la social. En ella se dice que si existe culpa del empresario en el acaecimiento del accidente laboral, ésta siempre será laboral ya que la obligación de seguridad se incluye en el ámbito del contrato de trabajo. De tal forma que, aunque el trabajador accidentado alegue responsabilidad extracontractual, la pretensión debe reconducirse hacia la responsabilidad contractual y atribuirle el conocimiento de la misma al orden social³⁵. Esta resolución parece afirmar el carácter contractual de esta responsabilidad, sin embargo, no cierra la puerta a la competencia de la jurisdicción civil, ya que dice que: *“Si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas*

³² STS de 13 de octubre de 1998 (RJ 1998\8373).

³³ STS de 13 de octubre de 1998 (RJ 1998\8373).

³⁴ STS (Sala 1ª) de 4 de julio de 2003 (RJ 2003\4328).

³⁵ El orden civil se declara incompetente en la STS de 19 febrero de 2008 (RJ 2008\5497).

al mismo (...) debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante (...). Al no poder dividirse la causa esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido”.

Para concluir esta cuestión, entiendo que es preciso mencionar la importancia de la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. En este texto legal se realiza un nuevo reparto de las competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales, atribuyendo la gran parte de las mismas al orden social y descargando de trabajo al orden civil y al contencioso-administrativo, en búsqueda de una respuesta jurídica más efectiva, coordinada y segura. Además, se da especial tratamiento a la materia de salud y seguridad en el trabajo, tanto en su vertiente preventiva como reparadora del daño causado al trabajador accidentado, estableciendo un orden jurisdiccional que conozca de todas las pretensiones de la “rama social del Derecho”³⁶.

La unificación de toda la materia laboral en el orden social, tal y como establece su Exposición de Motivos, “*convierte a éste en el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo*”. Además de la atracción de todos aquellos litigios vinculados con la seguridad y salud en el trabajo, se unifica el conocimiento de todos los relacionados con los derechos de los trabajadores. Esto no solo mejora la protección del trabajador sino que también evita el riesgo de pronunciamientos contradictorios y garantiza una mayor seguridad jurídica. El conocimiento de determinadas materias por jurisdicciones distintas de la social, como por ejemplo la civil o la contencioso-administrativa, no permitía que el trabajador obtuviese una protección judicial efectiva.

Con esta agrupación de competencias en el orden social se pone fin al problema existente a la hora de determinar que jurisdicción es la competente para conocer de los litigios derivados de un accidente laboral. Como expliqué en esta cuestión, existía una verdadera disputa entre la Sala de lo Civil y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que provocaba que no hubiese una respuesta uniforme respecto a quién le correspondía conocer y fallar sobre la responsabilidad civil que recaía sobre el empresario. Es importante el apartado b) del artículo 2 de la LRJS donde se determina que es competente la Jurisdicción laboral: “*En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente*”.

³⁶ Molina Navarrete, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social: nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 47 y siguientes.

3.- TERCERA CUESTIÓN.

A) ¿HAY RESPONSABILIDAD PENAL EN EL HECHO EXPUESTO?

En nuestro ordenamiento jurídico, hasta la promulgación de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, no existía ninguna disposición que condenase las conductas que atentaban contra los derechos de los trabajadores. A raíz de esta reforma se introduce como categoría delictiva, el delito contra la seguridad de los trabajadores (artículo 348 bis a). Este precepto, en la práctica, apenas se utilizaba ya que las penas que establecía eran irrelevantes o de escasa trascendencia. Posteriormente, con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, estos delitos adquieren una mayor importancia, lo demuestra el hecho de que se dedique el título XV del libro II a los “delitos contra los derechos de los trabajadores” (artículo 311 a 318). Tal y como establece la jurisprudencia, con esta regulación se trata de “*garantizar un plus de protección a un colectivo, el de los trabajadores, que por definición se encuentra en una situación de desigualdad con respecto al empresario*”³⁷.

En el supuesto objeto de estudio, el trabajador ha sufrido un accidente laboral por no contar con las medidas de seguridad necesarias para poder desarrollar su trabajo. Por tanto, procede analizar si la conducta llevada a cabo por los responsables de la acción preventiva se puede considerar como un delito contra la seguridad en el trabajo, a los que el Código Penal dedica los artículos 316 (modalidad dolosa) y 317 (modalidad imprudente).

En primer lugar, es preciso determinar cuál es el bien jurídico protegido por estos artículos. Las opiniones, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, son variadas y divergentes³⁸ por lo que no existe una solución uniforme. Por un lado, se sitúan aquellos que entienden que el bien jurídico que se protege es la seguridad en el trabajo³⁹. Por otro, aquellos que entienden que lo que se protege es la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores⁴⁰. Existe un tercer grupo que defiende que el bien jurídico protegido es la seguridad y confianza de los trabajadores en el mantenimiento de los riesgos laborales dentro de los niveles establecidos por la Ley⁴¹.

En el artículo 316 del C.P se establece que: “*Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses*”. En el artículo 317 se recoge esta misma conducta pero “*cuando se comete por imprudencia grave*”. A diferencia del artículo 316, en aquellos casos en los que se comete por imprudencia “*será castigado con la pena inferior en grado*”. A continuación, para determinar si existe responsabilidad penal en este supuesto, procederé a analizar si se dan los elementos que configuran la conducta típica de estos delitos.

³⁷ SAP Barcelona de 17 julio del año 2000 (ARP 2000\3212).

³⁸ AAP de Castellón de 12 enero 2002 (JUR 2002\96135).

³⁹ STS (Sala 2ª) de 29 julio de 2002 (RJ 2002\8826).

⁴⁰ SAP de Guipúzcoa (Sección 1ª) de 14 noviembre de 2008 (ARP 2009\27).

⁴¹ SAP de Barcelona de 18 junio de 2002 (ARP 2002\629).

La conducta típica a la que hace alusión el artículo 316 del C.P requiere, tal y como afirma la jurisprudencia, que estén presentes tres elementos⁴². En primer lugar, que no se hayan facilitado los medios necesarios para que los trabajadores realicen su actividad con las medidas de seguridad e higiene apropiadas; en segundo lugar, que se haya infringido la normativa de prevención de riesgos laborales y, en tercer lugar, que se ponga en peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Estos tres elementos los explicaré más detalladamente a las líneas siguientes.

En lo que respecta al primer elemento, no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad de forma segura, no son pocos los problemas que han surgido respecto a su interpretación. Una parte de la doctrina y de la jurisprudencia considera que la redacción “*no facilitar los medios necesarios*” tiene el mismo significado que la conducta que se recogía en el artículo 348 bis a) del antiguo C.P⁴³; sin embargo, otro sector opina que con dicha referencia parece que solo se refiere a los medios personales de protección (por ejemplo no facilitar cascos o arneses), por lo que solo se cubren algunas de las medidas de seguridad previstas por la Ley. Si se acepta esta última, no podrían incluirse aquí conductas lesivas de la seguridad e higiene como: la falta de formación e información de los trabajadores en relación con los riesgos a los que se enfrentan, ya que no son medios personales de protección. Aquí, también surge la duda de si este precepto comprende solo a los comportamientos activos, a los omisivos o a ambos. La jurisprudencia entiende que se trata de un comportamiento de omisión o de infracción de un deber⁴⁴. Incluso hay Sentencias que afirman que se trata de una omisión impropia o comisión por omisión⁴⁵.

Continuando con la explicación de este elemento, es preciso explicar, y así lo hace la doctrina⁴⁶, la expresión “*no facilitar*”. Respecto a esto, existe abundante jurisprudencia que concreta su alcance. Ese “no facilitar” puede ser no facilitar en absoluto o, como ocurre en el supuesto que estoy analizando, facilitar de un modo incompleto o inadecuado los medios necesarios para que los trabajadores realicen su trabajo con la seguridad adecuada⁴⁷. Facilitar los medios es ponerlos a disposición de los trabajadores sin obstáculos que limiten su uso o lo desaconsejen, en este supuesto, el estado de los tableros utilizados para cubrir el hueco del ascensor no era el correcto por tanto, es como si, realmente, no se hubiesen proporcionado medidas de seguridad a los trabajadores.

Relacionado con la conducta de no facilitar, se encuentra el término “*medios*”, sobre el cual se plantean varias cuestiones. La primera, es si comprende solo los medios materiales o todos los previstos en los artículos de la LPRL y, la segunda, si facilitar los medios incluye o no vigilar la utilización de los mismos. En la jurisprudencia existen distintas opiniones en lo concerniente a la primera cuestión, por un lado, los que defienden que comprende solo los medios materiales y por otro, los que entienden que la obligación de facilitar los medios necesarios consiste en un conjunto de deberes que se imponen al empresario⁴⁸. Al igual que en la primera, en la segunda cuestión también

⁴² STS (Sala 2ª) de 26 de septiembre del 2001 (RJ 2001\9603).

⁴³ SAP de Vizcaya (Sección 6ª) de 26 de noviembre de 2002 (ARP 2003\410).

⁴⁴ STS (Sala 2ª) de 29 de julio de 2002 (RJ 2002\8826).

⁴⁵ SAP de Murcia (Sección 2ª) de 31 de enero de 2012 (JUR 2012\99327).

⁴⁶ De Vicente Martínez, R., *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, Bosch, Barcelona, 2013, pp. 82 y siguientes.

⁴⁷ SAP de Ávila (Sección 1ª) de 22 diciembre de 2011 (ARP 2012\74).

⁴⁸ SAP de Castellón (Sección 3ª) de 3 de septiembre de 2002 (ARP 2002\642).

hay posiciones divergentes en la jurisprudencia. Un sector, considera que facilitar los medios se extiende al control y vigilancia de que cumplen las medidas de seguridad⁴⁹ y, otro sector, excluye la vigilancia del uso de estos medios⁵⁰.

Para terminar la explicación de este primer elemento, es necesario analizar que se considera como medios “*necesarios*”. Para determinar si un medio es o no necesario, los Tribunales atienden a dos criterios: el trabajo que realiza el trabajador y el lugar donde éste se desarrolla. Por tanto, no solo debe tenerse en cuenta la normativa de prevención de riesgos laborales sino que hay que considerar otros factores.

En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que en el supuesto que estoy analizando, este primer elemento de la conducta típica del artículo 316 se cumple, ya que los medios proporcionados no son adecuados, tal y como se refleja en el informe de investigación del accidente y en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El segundo elemento es que se haya producido una infracción de las normas de prevención riesgos laborales. Tal y como afirma la doctrina y la jurisprudencia, se trata de una norma penal en blanco ya que se remite a otras disposiciones no penales que la completan⁵¹. La jurisprudencia entiende que la “*referencia abarca a todas las normas de prevención de riesgos laborales, con independencia de su jerarquía normativa*”⁵². Por tanto, al exigir el legislador que, además de no facilitar los medios necesarios debe haber un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, permite percibir que “*no existirá delito en aquellos casos en los que se ha producido el peligro a consecuencia de la ausencia de un medio de protección no facilitado por no estar así previsto en norma alguna de seguridad y salud laboral*”.

En el supuesto ante el que me encuentro, entiendo que se ha producido una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, concretamente del artículo 17 de la LRPRL relativo a los equipos de trabajo y medios de protección, ya que no se habían colocado las barandillas que establecía el estudio de seguridad y, lo medios que se proporcionaron en sustitución de estas, aunque no estaban prohibidos, no eran los adecuados ya que no se encontraban en condiciones óptimas para garantizar la seguridad del operario. Además, la ausencia de información al trabajador acerca de la disposición de tales tableros, también puede considerarse como una infracción de las normas preventivas ya que el artículo 18 de la LPRL lo recoge como una de las obligaciones que debe cumplir el empresario.

En lo que concierne a esta cuestión, se discute si es necesario que sea un incumplimiento grave o si basta con cualquier tipo de incumplimiento. La jurisprudencia no lo tiene claro, un determinado sector considera que la omisión debe suponer un incumplimiento grave⁵³, de tal manera que, se exige una relación causal entre la infracción de la normativa y la puesta en peligro de la vida, la salud o la

⁴⁹ STS (Sala 2ª) de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001\9603).

⁵⁰ SAP de Madrid de 24 de junio de 2008 (JUR 2008\293537).

⁵¹ STS (Sala 2ª) de 29 de julio de 2002 (RJ 2002\8826).

⁵² STS (Sala 2ª) de 26 de julio del 2000 (RJ 2000\7920).

⁵³ STS (Sala 2ª) de 29 de julio de 2002 (RJ 2002\8826).

integridad física del trabajador. Sin embargo, otro sector, entiende que cualquier infracción de la normativa de prevención serviría para integrar el tipo penal⁵⁴.

El tercer y último elemento necesario para poder hablar de delito contra la seguridad de los trabajadores, es que con esa infracción de la normativa se ponga en peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esto permite configurarlo como un delito de peligro, y por tanto, no es necesario que se produzca un resultado dañoso, sino que basta con la puesta en peligro de los trabajadores para considerar que existe ilícito penal. Dentro de los delitos de peligro se distingue entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. El legislador lo ha configurado como un delito de peligro concreto y grave para la vida o integridad física de los trabajadores, por tanto es preciso demostrar que se produjo efectivamente la situación de riesgo. En el supuesto que estoy analizando, también se cumple este elemento, ya que el mal estado de los tableros y la falta de información sobre su colocación y sobre el peligro de la actividad que estaba realizando pusieron en peligro la vida, la salud y la integridad física de Don Jorge García González.

B) ¿A QUIÉN DEBE ATRIBUIRSE ESTA RESPONSABILIDAD?

Una vez explicada la conducta típica, se puede decir que en el hecho expuesto sí hay responsabilidad penal ya que se dan todos los elementos que componen la conducta que se castiga por el Código Penal. A continuación, analizaré quienes son los sujetos activos en este tipo de delitos, es decir, qué personas han de responder criminalmente cuando acontece un accidente en el ámbito laboral.

La determinación de los sujetos activos de estos delitos es una de las cuestiones más debatidas desde la creación de esta categoría delictiva. Esto viene ocasionado porque según se dispone en el artículo 316, serán responsables los sujetos "*legalmente obligados*". El problema es determinar quién son estas personas. Además, la complejidad de la actividad laboral ocasiona, como ocurre en este supuesto, que haya varios sujetos responsables penalmente por haber incumplido, cada uno de ellos, sus obligaciones en materia de seguridad.

Según la opinión de la doctrina, se trata de un delito especial en el que solo pueden ser sujetos activos "*los legalmente obligados*" a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su labor con la medidas de seguridad e higiene apropiadas. La jurisprudencia ahonda más en esta cuestión y determina que se trata de un delito especial propio por cuanto el precepto refiere como sujetos activos a quienes por Ley vienen obligados a cumplir los deberes de seguridad y cuidado⁵⁵.

Tal y como mencioné en el párrafo anterior, el problema está en determinar quiénes son los sujetos "*legalmente obligados*". Es decir, es necesario precisar quiénes son aquellos sujetos que, conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, tienen atribuida la obligación de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con seguridad. Para ello, es preciso acudir a lo dispuesto en la LPRL. En el artículo 14 de este texto legal se considera que el empresario, en este caso Construcciones Oleiros S.L, es el único deudor de protección o prevención como

⁵⁴ STS (Sala 2ª) de 26 de julio del 2000 (RJ 2000\7920).

⁵⁵ SAP de Málaga (Sección 2ª) de 3 de febrero de 2006 (JUR 2006\190162).

garante de la seguridad y salud de los trabajadores, configurándose, por tanto, como el principal sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo como consecuencia de la posición que ostenta⁵⁶. Pero esto no quiere decir que sea el responsable único, ya que habrá otros sujetos que también lo serán, por el hecho de tener atribuidas funciones de control de la seguridad en el ámbito laboral. El empresario puede desarrollar su deber de seguridad de tres maneras: directa, indirecta o por delegación, pero, ninguno de los tres supuestos va a quedar exento de responsabilidad.

Teniendo en cuenta esto, el empresario o titular de la empresa es el principal sujeto activo de estos delitos, lo que no quiere decir que sea el único. Así, en el artículo 318 del C.P se recoge que: *“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”*. Este precepto permite considerar responsables penalmente, a los administradores y encargados del servicio y, tal como afirma el Tribunal Supremo, a *“todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o mando en una empresa, tanto sean superiores, intermedias o de mera ejecución (...)”*⁵⁷. Aquí debe hacerse una puntualización. Según la jurisprudencia *“no puede hablarse de responsabilidad criminal sin dolo o culpa (artículo 10 CP)”* por lo que será preciso examinar la conducta de este administrador, ya que *“no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática criminalmente responsable de la misma”*⁵⁸.

En el supuesto que estoy analizando, al tratarse de una persona jurídica (Construcciones Oleiros S.L) será de aplicación lo dispuesto en este artículo. Por tanto, también será responsable penalmente el representante legal y administrador de la obra Don Domingo Fernández Blanco, no solo por su condición de administrador y representante sino porque, según se puede observar, su participación resulta decisiva para el acaecimiento del accidente, ya que fue quien dispuso los tableros en los huecos abiertos sin informar a los trabajadores de tal actuación y sin pedir asesoramiento al coordinador de seguridad. En virtud de lo expuesto, serían responsables tanto Construcciones Oleiros S.L como su administrador Don Domingo Fernández Blanco pero, aquí surge otra incógnita. ¿La delegación de las funciones en este representante legal no debería eximir de responsabilidad al empresario principal?

En el apartado cuarto del artículo 14 de la LPRL, se establece que la responsabilidad del empresario no se excluye por la delegación en otros de la responsabilidad del servicio. Pero, según el parecer de la jurisprudencia, si *“el empresario no era consciente del riesgo concreto ni tenía razones para representárselo, y si delegó legalmente la responsabilidad en personal interno con capacidad para ello, no puede hablarse de una conducta reprochable subjetivamente”*⁵⁹, por lo que habrá que observar también si la delegación se ha realizado correctamente. Para ello, la jurisprudencia establece que han de darse tres premisas: deber de elección (que la delegación se realice en persona con capacidad suficiente para controlar el peligro),

⁵⁶ SAP de Cuenca (Sección Única) de 21 de febrero de 2001 (ARP 2001\214).

⁵⁷ STS de 12 de mayo de 1981 (RJ 1981\2218).

⁵⁸ STS (Sala 2ª) de 10 de abril de 2001 (RJ 2001\6808).

⁵⁹ SAP de Cádiz de 24 de octubre de 2007 (JUR 2008\236726).

deber de instrumentalización (facilitando al delegado los medios adecuados para controlar la fuente de peligro) y deber de control (implementando las medidas de cautela para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de los cometidos de la delegación). *“Cumplidas estas cautelas nada obsta a que pueda existir responsabilidad penal exclusiva de persona distinta al empresario cuando éste ha cumplido sus obligaciones (...)”*⁶⁰.

Los posibles sujetos activos de estos delitos no son solo estos, sino que además, especialmente en este ámbito de la construcción, también pueden ser responsables las personas que tienen encomendadas tareas de seguridad y prevención de riesgos laborales. Para conocer quien tiene encomendadas estas tareas es preciso acudir a lo dispuesto por el R.D 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción. En el artículo 9 de este Real Decreto se establecen las obligaciones de los coordinadores de seguridad, en este supuesto es interesante lo dispuesto en el apartado b) donde se señala que deben : *“Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto”*. Teniendo en cuenta esto, y tal y como recoge la jurisprudencia, entre las obligaciones de los coordinadores de seguridad está la de control y verificación de que se cumplen los requisitos para el buen fin de la construcción y, entre ellos, los de seguridad y prevención de riesgos laborales, por lo que el coordinador está obligado a dar las oportunas órdenes a los contratistas⁶¹.

Como se puede observar, en el caso que estoy analizando, el aparejador y coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón, no cumplió con esta obligación ya que permitió la colocación de los tableros sin verificar la solidez y la resistencia de los mismos y sin advertir de los peligros de tal actuación. Por tanto, se puede afirmar, y así lo hace la jurisprudencia, que también sería responsable criminalmente por incumplir su obligación de vigilar y controlar que las medidas de seguridad son las adecuadas.

Para terminar con los sujetos responsables criminalmente, haré una breve referencia a la figura del arquitecto de la obra, Don Sergio Pardo Méndez. Respecto a esta figura, hay Sentencias que afirman que debe atribuírsele responsabilidad criminal y, al contrario, hay otros pronunciamientos que establecen que no debe considerársele responsable. Por ejemplo, en una Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza⁶² se dice que aun formando parte de la dirección facultativa de la obra, *“no está dentro de sus obligaciones estrictas la de controlar y vigilar personalmente acerca de las medidas de seguridad”*. En la misma se afirma que, si no era la persona designada como coordinador de seguridad, no era la persona encargada de supervisar la seguridad en la obra y por tanto no puede ser considerado responsable penalmente. Al contrario, hay otras Sentencias que afirman que el arquitecto ha de estar a pie de obra y obligado a controlar la misma⁶³. En mi opinión, al no tener encomendadas funciones de control de

⁶⁰ SAP de A Coruña de 31 de marzo de 2008 (ARP 2008\473).

⁶¹ SAP de Murcia (Sección 3ª) de 24 de marzo de 2008 (JUR 2008\198289).

⁶² SAP de Zaragoza (Sección 3ª) de 30 de abril de 2004 (JUR 2004\142375).

⁶³ SAP de Barcelona (Sección 10ª) de 27 de enero de 2003 (JUR 2003\179960).

la seguridad en la obra no puede considerársele como responsable penal a Don Sergio Pardo Méndez.

C) ¿CUÁLES SERÍAN LOS DELITOS Y SUS PENAS?

Una vez analizada la conducta típica de este tipo de delitos así como los sujetos a los que puede atribuírsele la responsabilidad, procederé a analizar qué delitos se han cometido y cuáles son sus penas.

Como ya he explicado a la largo de esta cuestión, se dan todos los elementos para considerar que estamos ante un delito de los denominados “delitos contra la seguridad de los trabajadores”. Tal y como expuse al inicio, la conducta típica es la misma, tanto en la modalidad dolosa como en la imprudente. Pero, ¿en qué se diferencian? Respecto a esto se ha pronunciado el Tribunal Supremo afirmando que: *“la diferencia entre ambas modalidades es el número de medidas que se dejan de facilitar por el obligado legal”*⁶⁴. Sin embargo, para la doctrina este criterio no es el correcto ya que en su opinión, lo que diferencia a un tipo de otro es que en la modalidad dolosa el sujeto activo actúa con conciencia y voluntad, mientras que en la imprudente se debe a un comportamiento negligente, es decir, sin la intención de omitir esos medios y sin consciencia de su ausencia⁶⁵. En el artículo 317 del C.P se habla de imprudencia “grave”, pero no es fácil distinguir entre ésta y la leve. Hay posiciones jurisprudenciales de distinto tipo, pero según el Tribunal Supremo *“la imprudencia es grave cuando se ha actuado con un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado”*⁶⁶.

Una vez examinado con detenimiento el caso, entiendo que se incurre en el delito previsto en el artículo 317 del C.P, ya que los sujetos activos no actúan de forma dolosa sino que actúan de forma negligente o imprudente al no comprobar el estado de conservación de los tableros antes de proceder a colocarlos. Fruto de esta imprudencia grave el trabajador se cayó por el hueco del ascensor sufriendo las lesiones que se detallan en el caso, lo que lleva a determinar que nos encontramos, además de con este delito contra la seguridad de los trabajadores, con uno de los delitos llamados de “resultado”. En este supuesto en concreto, encajaría dentro del delito de lesiones al que hace alusión el artículo 147 de C.P, ya que el trabajador sufre lesiones que requieren de una primera asistencia facultativa y de un tratamiento médico o quirúrgico posterior. Además, las lesiones son de importancia y en miembros principales que suponen un descenso en su calidad de vida, por lo que se aplicaría el tipo agravado del artículo 149. Pero, al no realizarse con dolo sino con imprudencia grave, se aplicaría el artículo 152 del C.P en donde se atenúa la responsabilidad del sujeto activo.

En estos casos en los que se aprecia la concurrencia de un delito de peligro y de uno de resultado lo más normal es que se suscite un problema concursal. Respecto a esto, el Tribunal Supremo ha afirmado que: *“cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas, la muerte o las lesiones del trabajador, el delito de resultado absorberá el de peligro (art.8.3 C.P) (...) pero cuando el resultado producido*

⁶⁴ STS (Sala 2ª) de 26 de julio del 2000 (RJ 2000\7920).

⁶⁵ De Vicente Martínez, R, *op. cit.*, pp. 94 y siguientes.

⁶⁶ STS de 29 de diciembre de 1998 (RJ 1998\10065).

*constituya solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de seguridad, debe entenderse que ha existido un concurso ideal de delitos*⁶⁷. Según la jurisprudencia, se aprecia concurso ideal de delitos cuando la infracción, por el empresario, de la normativa preventiva, afecta no solo al trabajador accidentado sino a la generalidad de trabajadores. Sin embargo, se aprecia concurso de normas cuando solo se afecta al trabajador accidentado. En este caso, no está claro si el trabajador, encargado de llevar los materiales al hueco del ascensor, es el único que puede verse afectado o no.

La opinión mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia es optar por la aplicación de un concurso ideal de delitos, al tratarse de bienes jurídicos distintos⁶⁸. Este concurso se resuelve conforme al artículo 77 del C.P, donde se establece a efectos de pena, la aplicación de la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

4.- CUARTA CUESTIÓN.

A) ¿EXISTE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL HECHO EXPUESTO? ¿DÓNDE?

Para determinar si existe responsabilidad civil en el supuesto que estoy analizando es preciso recurrir a lo que se recoge en los distintos textos legales que regulan la misma, prestando especial atención a lo establecido por el C.C. Para dar una explicación más profunda sobre este tipo de responsabilidad es imprescindible traer a colación el artículo 1.902 del C.C donde se establece que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*. Teniendo en cuenta esto, se puede afirmar que toda persona que ocasione un perjuicio a otra, queda obligado a reparárselo. Es decir, la víctima del daño se configura como un acreedor que está facultado para exigir, al causante del mismo, una prestación con la que lograr la reparación total o parcial del perjuicio sufrido.

Antes de analizar la distinción que se hace en el C.C entre responsabilidad contractual y extracontractual, es preciso decir que, en el sistema de Seguridad Social que existe en nuestro país se garantizan una serie de prestaciones (como las de incapacidad temporal o permanente) para los trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Estas prestaciones sirven para que éstos se encuentren protegidos en aquellos supuestos en los que, a causa de una contingencia profesional, no pueden continuar ejerciendo su trabajo y, por tanto, dejando de percibir su salario. Sin embargo, estas prestaciones de la Seguridad Social, en la mayor parte de los casos, no son suficientes para que el perjudicado consiga una reparación íntegra o total del daño. Debido a esto, el perjudicado tiene que acudir a la vía de la responsabilidad civil para obtener una indemnización que le permita cubrir el importe total de los perjuicios sufridos. La posibilidad de ejercitar una acción de reclamación de daños y perjuicios después de haber recibido la correspondiente prestación social está

⁶⁷ STS (Sala 2ª) de 14 de julio de 1999 (RJ 1999\6180).

⁶⁸ SAP de Madrid (Sección 6ª) de 15 de septiembre de 2005 (JUR 2006\14424).

permitido, ya que ambas percepciones son compatibles tal y como se establece en el artículo 127.3 de la LGSS. Respecto a esto se ha pronunciado el Tribunal Supremo afirmando que es posible ejercitar peticiones indemnizatorias complementarias para lograr una reparación íntegra pero no para recibir una cantidad superior a la necesaria, es decir, que el trabajador no puede enriquecerse injustamente con las mismas⁶⁹.

Como ya adelanté en la primera cuestión, aquella persona que causa daño a otra puede hacerlo en distintos ámbitos: puede que ocasione un perjuicio en la esfera de un contrato, pacto o convenio entre ambas partes o, al contrario, puede que entre el causante del mismo y la víctima no exista ningún vínculo contractual o que el daño sea ajeno al contrato y, además, pueden causarse daños al realizar un comportamiento reprochable penalmente. En el primer caso, se trataría de un supuesto de responsabilidad civil contractual (artículos 1.101 y siguientes del C.C), en virtud de la cual, el contratante incumplidor queda obligado a reparar los daños causados a la otra parte. En el segundo caso, se trataría de una responsabilidad civil extracontractual o también llamada “*aquiliana*” (artículos 1.902 y siguientes del C.C) y, en el tercer caso, sería una responsabilidad civil derivada de un delito o falta. Es importante determinar ante qué tipo de responsabilidad civil nos encontramos ya que el régimen jurídico de cada una de ellas es totalmente distinto.

En lo concerniente a la responsabilidad civil contractual, el artículo 1.101 del C.C establece que: “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”. De conformidad con lo dispuesto en este precepto, para apreciar la concurrencia de responsabilidad civil derivada de un contrato deben darse varios elementos⁷⁰. En primer lugar, es necesario que exista culpa o negligencia por parte de la persona que aparece como obligado en un vínculo contractual; en segundo lugar, debe existir un incumplimiento de las obligaciones que tiene encomendadas, en este caso el deber general de protección que pesa sobre el empresario (artículo 14 LPRL) y; en tercer lugar, debido a ese incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales debe existir un daño o perjuicio a la persona que reclama la indemnización (relación causal entre infracción y el daño). Éste último elemento permite diferenciar a la responsabilidad civil de la administrativa y de la penal, ya que como expliqué en la primera cuestión, para solicitar una indemnización de daños y perjuicios es indispensable que exista un resultado lesivo que haya de repararse.

Al contrario de la responsabilidad civil contractual, la responsabilidad de carácter extracontractual se determina conforme a lo establecido en el artículo 1.902 y siguientes del C.C. Del texto de este precepto se pueden extraer, al igual que en la anterior, tres elementos fundamentales. En primer lugar, la existencia de una acción u omisión por parte de una persona; en segundo lugar, que ésta se realice con culpa o negligencia y; en tercer lugar que existan unos hechos con resultado lesivo o, lo que es lo mismo, que exista un daño a otra persona. En el momento en el cual concurren estos tres elementos, la persona que ocasiona el daño está obligada a repararlo. Como se puede apreciar, la definición de ambas es similar por no decir idéntica pero, lo que diferencia a una de la otra es el vínculo que existe entre el causante del daño y la persona que lo sufre. En el caso de la responsabilidad contractual, la obligación de no

⁶⁹ STS de 8 de octubre del 2001(RJ 2001\7551).

⁷⁰ STSJ de Cataluña (Sección 1ª), de 14 mayo de 2004 (JUR 2004\214341).

dañar a otra persona se establece en el propio contrato, mientras que, en la extracontractual se trata del deber que tenemos todas las personas de no dañar a nadie.

En mi opinión, en el supuesto que estoy analizando existe responsabilidad contractual de Construcciones Oleiros S.L, ya que ha incumplido las obligaciones recogidas en el contrato. Según la doctrina, los deberes y derechos que constituyen el contenido del contrato no solo nacen del acuerdo entre las partes sino que también se regulan por las disposiciones legales y reglamentarias, por los convenios colectivos y por los usos y costumbres. Teniendo en cuenta esto, el empresario tiene la obligación de adoptar las correspondientes medidas de seguridad e higiene recogidas en las normas de prevención de riesgos laborales, algo que en este supuesto no hace, tal y como se refleja en el acta de infracción. De conformidad con lo dicho en el párrafo anterior, debe existir en primer lugar culpa o negligencia del empresario. De acuerdo con el parecer de distintos autores se entiende que el empleador actúa de forma culposa o negligente cuando no emplea toda la diligencia exigible a un buen empresario Sin embargo, la existencia de este comportamiento es difícil de valorar. Respecto al segundo elemento, como dije al principio de estas líneas, se da, ya que el empleador incumple su obligación de proporcionar los medios adecuados para que el trabajador desarrolle su actividad sin ningún peligro y, por último, también se cumple el tercer elemento, al producirse lesiones de un importante grado de gravedad en la figura del operario.

En virtud de lo expuesto, Construcciones Oleiros S.L va a ser el responsable principal pero no puede olvidarse que, junto con él, puede ser que haya otros sujetos a los que la normativa de prevención de riesgos laborales les atribuye obligaciones, por lo que, en caso de que las incumplan han de responder ante la víctima del accidente. Teniendo en cuenta esto, puede atribuirse la responsabilidad a los propios trabajadores de la empresa que hayan causado daños a terceros trabajadores de la misma e incluso a los directivos o mandos intermedios. Sin embargo, en estos supuestos ya no hablaríamos de una responsabilidad contractual, sino que nos encontraríamos ante una responsabilidad de carácter extracontractual⁷¹.

Trasladando todo lo expuesto al supuesto que estoy examinando se puede afirmar que, también serían responsables civiles tanto el coordinador de seguridad como el administrador y representante legal de la sociedad. Como acabo de decir y, según se establece en el artículo 1.902 del Código Civil, nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual ya que entre ambos trabajadores no existe ningún tipo de vínculo contractual y, además, se está vulnerando el principio de “no causar daño a otro”. En este supuesto se cumplen los tres elementos a los que hice referencia en el párrafo anterior, ya que ambos, administrador y coordinador, no actúan de forma diligente. En el caso del administrador, coloca unos tableros que no cumplen con los estándares de seguridad y, además, no informa sobre la colocación de los mismos. En el caso del coordinador, no realiza ningún tipo de comprobación del estado de los tableros y permite su colocación, sabiendo que no es la medida de protección que se establece en el estudio de seguridad. Por último, tal y como se puede observar en el supuesto de hecho, el trabajador, Don Jorge García González sufre lesiones importantes, por las que tiene que ser hospitalizado y de las que le quedan secuelas que provocan un descenso considerable en su calidad de vida

⁷¹ Gorelli Hernández, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, Bosch, Madrid, 2006, pp. 29 y siguientes.

En lo que respecta a la responsabilidad civil del administrador Don Domingo Fernández Blanco, se trata de un sujeto que tiene unas obligaciones que le han sido delegadas por el empresario principal. En principio, puede considerarse como un trabajador ordinario de la entidad pero, hay una diferencia, este trabajador actúa como un *alter ego* del empresario por lo que, en aquellos supuestos en los cuales cometa una infracción de manera directa, como ocurre en este caso, será responsable de los daños causados. Como ya dije, se trataría de una responsabilidad de carácter extracontractual pero, en ningún caso, va a producir una liberación del empresario. Aunque sean ellos los que han cometido la infracción, lo han hecho dentro del conjunto de obligaciones propias de la empresa. En cuanto a la responsabilidad de la empresa existen dos vías distintas de reclamación: acudir al artículo 1903 del Código Civil, a tenor del cual el empresario es responsable de los actos de sus dependientes (responsabilidad directa y solidaria con quien cause el daño) o, al contrario, reclamar una responsabilidad de carácter contractual frente a la propia empresa. Relacionado con esto, hay una parte de la doctrina que entiende que es posible acumular las acciones de distinta naturaleza, pudiendo demandar a ambos en base a distintos preceptos del CC⁷².

En lo concerniente a la responsabilidad civil del coordinador de seguridad Don Pedro Rodríguez Testón, a diferencia del anterior, se trataría de un auxiliar que colabora con el empresario y a través del cual éste pretende cumplir su deuda de seguridad. Este auxiliar puede tener una relación contractual con el empresario o no. Esta distinción es importante, porque aquí ya no se aplicaría el artículo 1903 del Código Civil ya que es una responsabilidad del empresario por actos de sus dependientes, no de sus auxiliares. En estos supuestos nos encontraríamos, como ya dije, ante una responsabilidad de tipo extracontractual ya que no hay relación contractual entre el coordinador de seguridad y el trabajador accidentado pero que no se traslada al empresario⁷³.

Para finalizar este apartado, haré una breve referencia a la responsabilidad civil que dimana de un hecho reprochable penalmente. Como ya analicé en la cuestión anterior, hay determinados sujetos que son responsables penalmente y que, como explicaré a continuación, también lo serán civilmente. En estos supuestos, el demandante tiene la opción de ejercitar la acción de reclamación de daños y perjuicios junto con la acción penal o bien reservarla para ejercitarla por separado. Cuando la víctima opte por ejercitarla junto con la acción penal hay que tener en cuenta lo siguiente. En el artículo 109 del Código Penal se establece que *“la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados”*. Por tanto, tal y como acabo de señalar, el perjudicado por un accidente laboral donde se aprecie responsabilidad penal, puede optar por ejercitar la acción civil en el procedimiento penal o reservar la acción para ejercitarla por separado ante la jurisdicción que corresponda. En este Capítulo I del Título V del Código Penal se recogen además, los elementos componen esta responsabilidad civil derivada del delito, los daños que han de repararse y la cuantía de la indemnización que ha de percibir el trabajador accidentado, que tal y como se dice en el artículo 115, *“los Jueces y Tribunales (...) establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución”*.

⁷² Gorelli Hernández, J., *op. cit.*, pp. 33 y siguientes.

⁷³ Gorelli Hernández, J., *op. cit.*, pp. 34 y siguientes.

En el Capítulo II de este Título, se ha referencia a los sujetos que han de ser responsables civilmente, estableciéndose que han de serlo aquellos a los que se atribuye responsabilidad penal, siempre y cuando, que del ilícito penal derivasen daños y perjuicios. En el caso de que sean dos o más los responsables, como es el caso, se establece que la responsabilidad es solidaria y, por tanto, los Tribunales señalarán *“la cuota que ha de corresponder a cada uno”*. Para este supuesto, es importante lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 116, donde se dice que: *“La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos”*. Además, en los casos en los que se haya concertado un seguro de responsabilidad civil para cubrir los riesgos derivados de la actividad empresarial, *“los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad (...) serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”*.

B) ¿CÓMO SE RESOLVERÍA?

Una vez examinada la problemática cuestión de determinar ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos, procederé a analizar cómo se resolvería en este caso. Para ello, en primer lugar voy a dedicar unas líneas a explicar uno de los problemas fundamentales de toda indemnización de daños y perjuicios, que es la dificultad que existe a la hora de determinar qué daños son los que han de repararse. Además, examinaré los problemas que plantea la cuantificación de esta indemnización y, para finalizar, mencionaré como se compatibiliza la misma con el recargo y con las prestaciones del sistema de Seguridad Social y la posibilidad se concertar un seguro que cubra este tipo de responsabilidad.

En este tipo de responsabilidad el daño se configura como un elemento indispensable sin el cual no se pondría en marcha el mecanismo de la indemnización civil. Sin embargo, no todo daño es reparable sino que es necesario que el mismo cumpla una serie de requisitos. En primer lugar, ha de ser un daño jurídicamente relevante que afecte a un bien o interés de un determinado sujeto. En segundo lugar, ha de ser un daño cierto, siendo el Juez el que ha de valorar, en virtud de las pruebas, si esto es así. En tercer lugar, ha de ser un daño directo y personal del trabajador y; en cuarto lugar, ha de ser injusto, es decir, la víctima no debería tener que soportarlo. Además, la doctrina entiende que en aquellos supuestos en los que no haya una conducta dolosa, como es el caso, el empresario sólo deberá hacer frente a los daños que hubieran sido previsibles y que sean consecuencia directa del accidente⁷⁴.

En el artículo 1.106 del Código Civil se dice que: *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (...)”*. Respecto a esto también se ha pronunciado la doctrina, según su entender son indemnizables *“todos los daños causados a los trabajadores, a sus familiares y a los terceros que puedan resultar perjudicados como consecuencia de la falta de cumplimiento de las medidas de*

⁷⁴ Díez Picazo-Giménez, G., *Los riesgos laborales: doctrina y jurisprudencia civil*, Thomson Civitas, Navarra, 2007, pp.144 y siguientes.

*prevención legalmente establecidas. Debe indemnizarse los daños patrimoniales, lucro cesante y daño emergente, y los daños morales, así como, en su caso, los daños materiales*⁷⁵. Teniendo en cuenta esto, se puede distinguir entre daños de carácter patrimonial y daños de carácter extrapatrimonial.

Los primeros, son aquellos que sufre una víctima en el ámbito de su patrimonio y, para su cuantificación se utilizan los conceptos de daño emergente y de lucro cesante. En lo que respecta al daño emergente, lo que se pretende es conocer cuál es el coste de la reparación y los gastos en los que incurrieron la víctima o sus familiares a consecuencia del daño. La doctrina distingue entre daño emergente actual (daños materiales y gastos hospitalarios) y daño emergente futuro (gastos que han de acometerse para el tratamiento de las secuelas del accidente). Sin embargo, el lucro cesante se refiere a la ganancia que ha dejado de obtener ese trabajador como consecuencia del hecho dañoso del que fue víctima. Aquí, también se distingue entre lucro cesante actual (perjuicios derivados de la imposibilidad de trabajar mientras estaba hospitalizado) y lucro cesante futuro (las ganancias que no percibirán como consecuencia de la incapacidad permanente). En estos casos, los daños patrimoniales provocan una disminución de la utilidad del trabajador que puede ser compensada con dinero.

Los segundos, son aquellos que no tienen un verdadero contenido económico, como es el caso de los daños morales. Aquí lo que se provoca es una disminución del nivel de satisfacción o de utilidad del trabajador que el dinero no puede reintegrar, aunque la correspondiente indemnización sí que puede servir para atenuar el perjuicio sufrido. El Tribunal Supremo entiende que son daños morales *“toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos”* que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito y; *“toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad”*⁷⁶. Además, también incluye como daño moral *“cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos, por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales”*, es decir, los que puede sufrir cualquier familiar que, a causa del accidente, pierde a un ser querido.

Como acabo de señalar, los daños que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo son de distinto tipo, pero aquí nos encontramos con otro problema. El ordenamiento jurídico español no cuenta con instrumentos para determinar el valor económico que puede tener la pérdida de un órgano corporal, de la salud, de la vida, así como los daños morales que pueden ocasionarse en los casos en lo que se produce un siniestro laboral derivado de una conducta dolosa o negligente del empresario. En esta esfera no existe ningún tipo de tasación económica de los daños sufridos, sino que solamente se rige por el principio de resarcimiento total del daño, lo que dificulta la cuantificación final de la indemnización que va a percibir el trabajador.

De conformidad con esto, los órganos judiciales, que son los que tienen la función de valorar y cuantificar los daños a indemnizar con arreglo a la prueba practicada, van a decidir de forma discrecional ya que no cuentan con ningún tipo de criterio para determinar la cuantía de la indemnización. En esta valoración tienen

⁷⁵ Carrancho Herrero, M.T, *“Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales”*, La Ley, Madrid, 2011, p.18 y siguientes.

⁷⁶ STS de 22 de febrero de 2001 (RJ 2001\2242).

discrecionalidad pero, en todo momento, han de hacerla de forma motivada para evitar incurrir en pronunciamientos arbitrarios. Esto supone que no pueden realizar una valoración conjunta de los daños causados sino que deben hacer una valoración vertebrada⁷⁷ del total de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado, permitiendo a las partes conocer su valor y, estableciendo el valor total del “*quantum indemnizatorio*”.

Lo más habitual en estos supuestos, al no existir mecanismos de valoración, es que apliquen de forma analógica el sistema que se establece para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación al que hace alusión la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, y que está recogido como Anexo en el R.D Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. La apelación a este sistema es algo que ha sido muy criticado. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha establecido que es un sistema que cumple con los requisitos de constitucionalidad⁷⁸. Afirma que: el sistema no atenta contra el derecho a la igualdad o a un trato no discriminatorio; que tampoco atenta contra lo dispuesto en el artículo 15 de la C.E, ni supone una actuación arbitraria de los poderes públicos y que no constituye un atentado contra la independencia judicial, ni contra el principio de tutela judicial efectiva. Además, el Tribunal Supremo declaró en relación con la aplicación de los baremos legales de los accidentes de tráfico a los accidentes de trabajo que *"a falta de norma legal expresa en materia laboral, la indemnización, en principio, alcanzará sin limitación los daños y perjuicios que como derivados del accidente de trabajo se acrediten, aunque para facilitar la prueba o para formar el criterio judicial valorativo los órganos judiciales puedan acudir analógicamente, como posibilita el artículo 4.1 del Código Civil, a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios"*⁷⁹. Por tanto, para calcular la indemnización de daños y perjuicios los Tribunales, de forma potestativa, pueden acudir a este baremo establecido para los accidentes de circulación. El Baremo que ha de utilizarse, según la doctrina, es el vigente en el momento de cuantificar el daño, es decir, en el momento de dictarse la Sentencia de instancia que lo reconoce. Eso sí, si las cuantías indemnizatorias establecidas en el mismo no son suficientes, el juez, de forma motivada, puede determinar que ha de pagarse una cuantía superior ya que el trabajador no tiene porqué soportar el daño sufrido.

En virtud de lo expuesto, el trabajador que sufre un accidente de trabajo por causa del incumplimiento por parte del empresario de su deber de velar por la seguridad e higiene en el lugar de trabajo va a percibir en primer lugar, las prestaciones sociales que le concede la Seguridad Social, en segundo lugar, un recargo de estas prestaciones en aquellos supuestos en los cuales el empresario no adopte las medidas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo y en tercer lugar, si se dan todos los requisitos, puede percibir esta indemnización de daños y perjuicios. Por tanto, nos encontramos con un entramado de percepciones que recibe el trabajador que va a dar lugar a problemas a la hora de cuantificar la indemnización.

⁷⁷ STSJ de Asturias de 10 de octubre de 2008 (*JUR* 2008/359890)

⁷⁸ STC de 29 de junio del año 2000 (*RTC* 2000\181).

⁷⁹ STS de 17 de febrero de 1999 (*RJ* 1999\2598).

Respecto a la concurrencia de la indemnización de daños y perjuicios con las prestaciones de Seguridad Social, existen posturas divergentes en la jurisprudencia. Por un lado, se encuentra la teoría de la plena compatibilidad entre ambas cuantías⁸⁰, que afirma que la cantidad percibida en concepto de prestaciones sociales no debe reducirse del montante total de la indemnización civil. Por otro lado, se encuentra la teoría de la compatibilidad limitada, que deduce del montante final de la indemnización civil las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de prestaciones sociales, en estos pronunciamientos se afirma que: *“las prestaciones de seguridad social se conceden por la pérdida de capacidad de ganancia, para compensar la merma económica que supone una incapacidad laboral(...) siendo lógico computar y deducir lo cobrado de las prestaciones sociales de la indemnización global”*⁸¹. Según el parecer de aquellos que defienden esta tesis, si el trabajador percibiese las prestaciones de Seguridad Social y la indemnización civil se estaría enriqueciendo de una forma injusta.

En lo concerniente a la posibilidad de que el trabajador perciba esta indemnización junto con el recargo de prestaciones, es algo sobre lo que la jurisprudencia también se ha pronunciado. En estos supuestos se inclinan por la plena compatibilidad de ambas cuantías. Respecto a esto, es fundamental la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 2 de octubre del año 2000. Esta Sala afirma que: *“el recargo ostenta un carácter sancionador”*, y que es *“una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”* y alude al derecho de todo trabajador o de sus causahabientes a *“la reparación íntegra”* de los perjuicios provocados por un accidente de trabajo a través de una indemnización *“adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios”*.

Una vez analizados los daños resarcibles a través de la indemnización civil, y explicados los problemas que existen para determinar la cuantía de esta indemnización, procederé a exponer un aspecto fundamental de este tipo de responsabilidad, que es la posibilidad de concertar un seguro de responsabilidad civil que cubra los perjuicios causados. Esta posibilidad aparece recogida en el apartado quinto del artículo 15 de la LPRL, donde se establece que: *“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”*. La posibilidad de asegurar este tipo de responsabilidad supone que, en caso de producirse un hecho dañoso, la aseguradora abonará las cantidades correspondientes a la indemnización de daños y perjuicios derivados de esa situación de riesgo⁸².

Teniendo en cuenta esto, en el supuesto que estoy analizando quien debería pagar la indemnización que corresponde a Construcciones Oleiros S.L sería VitalSegur España y la que corresponda a Don Pedro Rodríguez Testón la pagaría HNS Seguros S.A. Para poder reclamar esta indemnización el beneficiario dispone, tal y como se recoge en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, de una acción directa contra el asegurador. Además, el asegurador dispone de una acción

⁸⁰ STS (Sala Civil) de 29 abril de 2004 (RJ 2004\2092).

⁸¹ STS (Sala 4ª) de 24 julio de 2006 (RJ 2006\7312).

⁸² Vid. Artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

de repetición contra el asegurado, en el caso de que los daños ocasionados a tercero se deban a una conducta dolosa de éste. El aseguramiento de la responsabilidad civil, provoca que se derive hacia la aseguradora el pago de la indemnización pero, esto no quiere decir, que el empresario quede liberado de su responsabilidad sino que es necesaria la previa condena del empresario para que la entidad aseguradora responda por subrogación⁸³. Teniendo en cuenta esto, para conocer el ámbito de cobertura del seguro es preciso acudir a lo pactado por las partes en el contrato de seguro. La intervención de la aseguradora tiene importantes consecuencias procesales, y entre ellas, la más importante es la necesidad de que el trabajador accidentado demande conjuntamente a ambos sujetos.

5.- QUINTA CUESTIÓN.

¿QUIÉN ES EL RESPONSABLE DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL?

En esta cuestión, entiendo que es necesario, antes de dar respuesta a quien ha de atribuirse la responsabilidad del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, analizar en profundidad la naturaleza jurídica de esta figura ya que en la primera cuestión me limite a mencionarlo como una responsabilidad más del empresario. Además, es conveniente, analizar los distintos requisitos que se exigen para la imposición del mismo.

El recargo de prestaciones de Seguridad Social tiene sus raíces en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, concretamente en el apartado quinto del artículo 5, donde se establecía que: *“las indemnizaciones determinadas por esta Ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución”*. En el texto legal de 1900 se establecía que la responsabilidad del empresario era de carácter objetivo, es decir, el trabajador víctima de un accidente de trabajo solo percibía una indemnización tasada por la Ley. Fruto de este sistema de responsabilidad, se reconoció el principio de inmunidad del empresario, en virtud del cual, se impedía que el trabajador ejercitase cualquier tipo de acción civil frente al empleador, por lo que, nunca podría reclamar una reparación del daño mayor de lo estrictamente tasado. Sin embargo, sí que estaba permitido que dicha indemnización se viese complementada por el recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

El recargo de prestaciones sigue estando muy presente en la actualidad, aunque hay que destacar que ha ido sufriendo modificaciones por las distintas normas de Derecho Laboral y de Seguridad Social que se han promulgado a los largos de los últimos años. Hoy en día, esta figura tiene una finalidad fundamental, evitar accidentes laborales ocasionados por infracciones de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de los empresarios. Con esta figura, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, se pretende: *“impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso*

⁸³ STSJ de Andalucía de 26 de abril de 2002 (AS 2002\2619).

indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidentes”⁸⁴.

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

En lo concerniente a su regulación, se puede afirmar que es escasa ya que solo se menciona en el precepto al que acabo de hacer referencia y en alguna disposición más, como por ejemplo, en el artículo 121 apartado tercero de esta misma Ley, en el artículo 42 apartado tercero de la LPRL, en el artículo 42 apartado quinto de la TRLISOS, entre otros. En cambio, esta escasez de regulación puede verse completada por la importante cantidad de resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre esta figura.

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, el recargo de prestaciones ha sido objeto de un profundo debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Este debate viene motivado por la doble finalidad que tiene esta figura, por un lado indemnizatoria o de compensación y por otro, sancionadora o de castigo. Las opiniones existentes en la doctrina sobre su naturaleza jurídica son esencialmente de tres tipos. En primer lugar, se encuentran aquellos que lo consideran una verdadera sanción; en segundo lugar, los que lo consideran una indemnización y, en tercer lugar y último lugar, los que defienden que se trata de una figura “híbrida o mixta” que tiene rasgos de sanción y de indemnización.

Los argumentos en los que se apoyan los autores que defienden que el recargo es una verdadera sanción, son los siguientes. Según su parecer, en el propio texto legal se puede observar que tiene una finalidad punitiva porque impone directamente, sobre el empresario infractor, la responsabilidad respecto a su abono⁸⁵. Otro argumento que utilizan es el de la imposibilidad de asegurar el recargo, tal y como se desprende del apartado segundo del artículo 123 de la LGSS, algo que es propio de las sanciones. Por último, defienden que el hecho de que sea necesario incumplir la normativa de seguridad y salud en el trabajo refuerza aún más el carácter sancionador de esta figura. Respecto a esta postura han surgido varias dudas en el sentido de que si se tratase de una sanción podría estar vulnerándose el principio *non bis in ídem* reconocido por el texto constitucional, si se aplica conjuntamente con la responsabilidad penal o administrativa.

Al contrario de estos, se sitúa aquella parte de la doctrina que sostiene que se trata de una indemnización. Estos autores entienden que tiene esta naturaleza porque el beneficiario del recargo es el propio perjudicado por la infracción de la normativa de

⁸⁴ STS de 22 de octubre de 2002 (RJ 2003\504).

⁸⁵ *Vid.* Artículo 123.2 de la LGSS donde se establece que *“La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor”*.

prevención de riesgos laborales y no el Tesoro Público, como en el caso de las sanciones. Además de esto, afirman que en el artículo 42 apartado tercero de la LPRL se alude a su carácter indemnizatorio⁸⁶. También argumentan que el procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones no es el propio de las sanciones administrativas y que, es impuesto por una entidad gestora -INSS- y no por una autoridad pública. En torno a esta postura también ha surgido cierta incertidumbre, en el sentido de que si se trata de indemnización habría que descontarlo de la indemnización total percibida por el perjudicado por un accidente laboral y así, evitar un enriquecimiento injusto del beneficiario.

A medio camino entre una postura y otra, se encuentran los que defienden que se trata de una figura “singular y especial de nuestra normativa”⁸⁷, es decir, que tiene una naturaleza híbrida, tanto de sanción como de indemnización⁸⁸. Esta postura, según el parecer de distintos autores, sería la más acertada y la que podría justificar la posible eliminación de esta figura de nuestro ordenamiento jurídico.

Este debate, ha sido resuelto por la jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo. En sus pronunciamientos esta Sala le atribuye carácter sancionador aunque reconociendo, también, la función de compensación por el daño causado al trabajador víctima de un accidente laboral⁸⁹. Así mismo, se ha referido al recargo de prestaciones como “una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social, independiente y no subsumible en otras figuras típicas, lo que excluye la compensación del mismo con parte de la indemnización total que no puede verse disminuida en el importe del recargo, sino, por el contrario, incrementada por él”⁹⁰.

Los fundamentos que aporta este Tribunal son de distinto tipo, entre los mismos se encuentran los que expongo a continuación.

En primer lugar, afirma que “el recargo persigue prevenir los riesgos laborales en una sociedad con altos índices de siniestralidad”; en segundo lugar, reconoce que “ese fin se consigue sancionando al empresario incumplidor de la normativa de seguridad de forma directa con la obligación de pagar una cantidad no asegurable”; en tercer lugar, establece que en el “caso de darse al recargo carácter indemnizatorio, resultaría que recibiría igual trato el empresario infractor de normas de seguridad que aquél que en igual caso hubiese cumplido expediente administrativo, pues ambos pagarían idéntica cantidad. Mientras que la Ley lo que quiere es que en casos similares pague más quien no ha observado las normas de seguridad” y, en cuarto y último lugar, indica “que tal solución no viola el principio non bis in ídem, ya que el mismo no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes”.

⁸⁶ Vid. Artículo 42 LPRL donde se alude a esta figura como “indemnización”.

⁸⁷ Capilla Bolaños, J.A., “Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 74, 1997, pp.70 y siguientes.

⁸⁸ En la STSJ del País Vasco de 15 abril de 1998 (AS 1998\2026), se señala que “los fines o funciones del recargo, son preventivos represores, lo que es propio de toda sanción, y además reparatorios, porque indemniza mediante agregado a la prestación económica ordinaria de Seguridad Social”.

⁸⁹ En la STS (Sala de lo Social) de 27 de marzo de 2007 (RJ 2007\6237) se establece que “si bien desde la perspectiva del empresario infractor el recargo se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva, desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio”

⁹⁰ STS (Sala 4ª) de 9 octubre del 2001(RJ 2001\9595).

Como acabo de señalar, el Tribunal Supremo y la mayor parte de la jurisprudencia, le atribuyen una naturaleza sancionadora a esta figura. Sin embargo, niegan que se vulnere el principio *non bis in ídem* al aplicar esta responsabilidad conjuntamente con la responsabilidad administrativa o la penal. El Tribunal Supremo establece que el recargo y la sanción administrativa “*no contemplan el hecho desde la misma perspectiva de defensa social pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección de los trabajadores*”⁹¹.

Una vez analizada la tan discutida naturaleza jurídica de esta figura, procederé a exponer y a analizar los requisitos necesarios para la imposición del recargo de prestaciones de la Seguridad Social⁹². De lo dispuesto en el apartado primero del artículo que regula esta figura (artículo 123 LGSS) se pueden extraer los siguientes requisitos: primero, ha de producirse un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar a prestaciones de la Seguridad Social; segundo, es preciso que el empresario haya incumplido la normativa de seguridad y salud laboral⁹³ y; tercero, es necesario que exista un nexo causal entre esta infracción del empresario y la contingencia profesional⁹⁴. La doctrina mayoritaria ha reconocido que estos requisitos han de cumplirse de forma simultánea, por tanto, en aquellos supuestos en los que no se pueda constatar la concurrencia de todos ellos, no procedería imponer el recargo de prestaciones.

El primer requisito exigido es que se haya producido un siniestro que cause una lesión al trabajador por causa de la cual se le haya reconocido el derecho a una prestación de Seguridad Social. Como se puede contemplar, con la simple lectura de este precepto, no es suficiente con que se produzca un accidente laboral, sino que es preciso que por causa del mismo se reconozca el derecho a una prestación de Seguridad Social. Del texto legal se desprende que cualquier prestación económica puede conllevar el reconocimiento del recargo⁹⁵. Respecto a esto se ha pronunciado la Sala 4ª del Tribunal Supremo. Ha entendido que el recargo “*sólo se impone a las prestaciones básicas del sistema y no a las complementarias que tienen su origen en una mejora voluntaria de las mismas*”⁹⁶. Por ello, estarán comprendidas tanto aquellas prestaciones en las que el beneficiario es el que ha sufrido el accidente laboral (por ejemplo la incapacidad temporal), como aquellas otras en que los beneficiarios son sus familiares o causahabientes (por ejemplo la pensión de viudedad o la de orfandad). En virtud de esto, será requisito básico para la procedencia del recargo que se haya reconocido previamente una prestación. En el supuesto que estoy analizando se puede ver claramente que este requisito se cumple, ya que el trabajador sufre una lesión corporal como consecuencia del accidente del que fue víctima y, además, se le reconoce el derecho a una prestación de la Seguridad Social, como es la prestación por incapacidad permanente absoluta.

⁹¹ STS (Sala 4ª) de 2 de octubre del 2000 (RJ 2000\9673).

⁹² Sempere Navarro, A.V y Martín Jiménez, R., “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº53, 2004, pp 410 y siguientes.

⁹³ STSJ de Galicia de 11 julio del 2000 (AS 2000\1959).

⁹⁴ STSJ de Cataluña de 30 abril de 1999 (AS 1999\5879).

⁹⁵ En el texto del Artículo 123 de la LGSS se alude a “*todas*” las prestaciones que tengan su causa en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional.

⁹⁶ STS de 14 de febrero 2001 (RJ 2001\2521).

El segundo requisito exigido es que se haya producido un incumplimiento, por parte del empresario, de la normativa de seguridad y salud en el trabajo. En el propio artículo 123 de la LGSS se hace referencia a la expresión “*inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo*” Por tanto, la imposición del recargo de prestaciones procede, siempre que se den el resto de requisitos, cuando el empresario incumple las obligaciones que le impone la LPRL. Respecto a esta cuestión, es importante destacar que, años atrás, era común que los Tribunales exigiesen probar el incumplimiento de una medida preventiva específica para imponer el recargo⁹⁷. Sin embargo, actualmente, la imposición del recargo es aceptada tanto cuando se infringe, por el empresario, una obligación preventiva específica como cuando se infringe el deber general de prevención al que hace referencia el artículo 14 de la LPRL⁹⁸.

En virtud de lo expuesto, es preciso, por tanto, que se produzca un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, ya sea de una obligación específica como del deber general de prevención. Pero, aquí surge otro problema, determinar cuando el empresario realmente ha incumplido su obligación general de prevención. Relacionado con esto se ha pronunciado la jurisprudencia, afirmando que: “*el nivel de vigilancia exigible al empresario debe valorarse con criterio de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal*”⁹⁹. Teniendo en cuenta esto, se puede afirmar que, en ningún caso puede reconocerse que existe un incumplimiento del deber establecido por el artículo 14 de la LPRL, con el simple acaecimiento de un accidente de trabajo. La jurisprudencia de los distintos Tribunales Superiores de Justicia establece que: “*el recargo de prestaciones no se aplica automáticamente en el momento de producirse un accidente de trabajo, debiendo existir la transgresión de una norma preventiva para imponer el mencionado recargo*”¹⁰⁰.

En el supuesto que estoy analizando, este requisito también se da ya que el empresario ha incumplido la normativa de prevención de riesgos laborales. La ha incumplido porque no solo tiene que dotar a los trabajadores de los mecanismos de seguridad adecuados sino que, además, debe formar e informar sobre los métodos para prevenirlos y vigilar el cumplimiento de los mismos. A este respecto se han pronunciado los distintos Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos el de Cataluña que afirma que, se entiende como falta de medidas de seguridad, la “*falta de comprobación de medios homologados*”¹⁰¹.

El tercer requisito es que exista un nexo causal entre el siniestro y la infracción, es decir, es necesario que el resultado lesivo sea consecuencia directa de la infracción cometida por el empresario. Así pues, no se prevé la imposición del recargo por el mero hecho de no observarse las medidas de seguridad, sino que se exige que la lesión se produzca por tales incumplimientos, de tal manera que si se hubieran cumplido el

⁹⁷ STS de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002\4539) en la que se determina que “*La infracción ha de ser de norma concreta, no genérica Si se admitiese la infracción de precepto genérico para fundamentar el recargo, éste vendría a imponerse de modo objetivo, por el mero hecho del accidente. Y ya se ha dicho que la responsabilidad es subjetiva y culposa, no objetiva. Por eso sólo sirve, para el recargo, una infracción de norma concreta y específica, una infracción trascendente*”

⁹⁸ STS (Sala 4ª) de 12 de julio de 2007 (RJ 2007\8226).

⁹⁹ STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de diciembre de 2007 (AS 2008\875).

¹⁰⁰ STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de diciembre de 2007 (AS 2008\875).

¹⁰¹ STSJ de Cataluña de 30 septiembre de 1994 (AS 1994\3537).

siniestro no habría ocurrido o no habría tenido esas consecuencias. En el supuesto objeto de estudio, esta relación causal existe ya que como consecuencia del incumplimiento en materia preventiva, el operario sufre un accidente que le ocasiona lesiones de importante gravedad. Este nexo solo se puede romper por fuerza mayor extraña al trabajo, por el acto de un tercero ajeno a la empresa o por la imprudencia temeraria del trabajador. Sin embargo, la imprudencia profesional del trabajador no lo rompe, siempre y cuando concurra con un incumplimiento, por el empresario, de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Para conocer a quien le corresponde el pago del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, que es lo que se pregunta en esta cuestión, es preciso acudir a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 123 de la LGSS. En el mismo se establece que: *“la responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.”* De lo dispuesto en este precepto se desprende lo siguiente, en primer lugar, que el responsable directo del pago del recargo es el empresario infractor; en segundo lugar, y derivado de su naturaleza sancionadora, la Entidad Gestora de la Seguridad Social (INSS) nunca podrá ser responsable de su pago ni tampoco está obligada a anticiparlo y; en tercer lugar, que no es posible asegurar la responsabilidad derivada del recargo.

Como acabo de mencionar, en el artículo 123 de la LGSS se establece, en primer lugar, la responsabilidad directa del empresario infractor. En virtud de esto, se puede afirmar que Construcciones Oleiros S.L debe hacerse cargo de toda la responsabilidad derivada del recargo, independientemente de que el accidente haya sido causado por actos propios o por actos de sus directivos, trabajadores a su servicio o servicio de prevención. Todo ello, sin perjuicio de la acción que pueda ejercitar posteriormente contra la persona responsable de los mismos¹⁰².

En segundo lugar, al atribuirle la responsabilidad al empresario, se excluye tanto el anticipo del recargo como la responsabilidad subsidiaria, respecto a su pago, del INSS. Respecto a esto se ha pronunciado el Tribunal Supremo, afirmando que: *“el recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable. No se trata, por tanto de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente. Es, por el contrario, una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente, establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”*¹⁰³. Para reforzar esta postura, en el apartado tercero del artículo 16 de la O.M de 18 de enero 1996 que desarrolla el R.D 1300/1995 sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, se recoge que: *“los incrementos de pensión que impongan las declaraciones de responsabilidad empresarial se abonarán después de que se constituya el correspondiente capital por la empresa obligada, sin que en ningún caso proceda el anticipo por la entidad gestora”*. Por tanto, la cuantía del recargo no se va a abonar al trabajador hasta que el empresario infractor haya depositado el correspondiente capital coste del recargo, sin que se pueda alegar, tal y como establece el Tribunal Supremo,

¹⁰² STSJ de Cantabria de 31 de julio de 2003 (AS 2004\853).

¹⁰³ STS (Sala 4ª) de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993\1714).

“un posible desamparo del trabajador que no alcance a percibir el recargo por falta de medidas de seguridad, a causa de insolvencia de la empresa”¹⁰⁴.

En tercer y último lugar, se establece la prohibición de aseguramiento de la responsabilidad del recargo. Respecto a esto, hay un sector de la doctrina que admite que es asegurable, apoyándose en el artículo 15.5 de la LPRL y en el artículo 42.3 de la LPRL. Esta postura, tal y como establece otro sector, no es correcta ya que la Disposición Adicional Primera de la LPRL establece la subsistencia de la prohibición de asegurar el recargo y la no aplicación del artículo 15.5 de la LPRL. Algo que, según entiende la jurisprudencia, es correcto porque, si el recargo tiene carácter sancionador, lo más normal es que la sanción la pague el infractor y no pueda asegurarse, ya que si no sería más barato pagar la prima del seguro que prevenir los riesgos y observar los Reglamentos sobre la materia¹⁰⁵.

Teniendo en cuenta lo explicado, la responsabilidad del pago del recargo recae de forma exclusiva sobre Construcciones Oleiros S.L sin que sea posible su aseguramiento ni anticipo por el INSS, lo que permite determinar que tiene una finalidad punitiva. Pero, esto no quiere decir que esta empresa pague directamente el recargo a la persona beneficiaria sino que será la Tesorería General de la Seguridad Social la encargada de determinar el capital coste de este recargo y, posteriormente, de proceder a su recaudación. Una vez depositado este capital por la empresa considerada responsable, la persona beneficiaria del mismo puede proceder a su cobro.

¹⁰⁴ STS (Sala 4ª) de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993\1714).

¹⁰⁵ STS de 14 de febrero de 2001 (RJ 2001\2521).

IV.- BIBLIOGRAFÍA:

- ALONSO OLEA, M., “El origen de la seguridad social en la Ley de accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900”, *Papeles y Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 8, 2000, p. 2 a 13.
- CAPILLA BOLAÑOS, J.A., “Recargo de prestaciones en materia de accidentes laborales y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº74, 2008, p. 57 a 77.
- CARRANCHO HERRERO, M.T., *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2011.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, Bosch, Barcelona, 2013.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *Los riesgos laborales: doctrina y jurisprudencia civil*, Thomson Civitas, Navarra, 2007.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, Tecnos, Madrid, 2006.
- GONZÁLEZ MARTÍN, A (Coordinador)., *Memento Práctico: Inspección de Trabajo 2007-2008*, Francis Lefebvre S.A, Madrid, 2006.
- MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social: nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012.
- MONTOYA MELGAR, A., “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p. 307 a 319.
- MURO INSAUSTI, J., *Aranzadi responsabilidad civil: doctrina, jurisprudencia, régimen legal y formularios* Tomo II, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.
- PÉREZ DE LOS COBOS, F., *Ley de Prevención de Riesgos Laborales: comentada y con jurisprudencia.* , La Ley, Madrid, 2008.
- SÁEZ VALCÁRCEL, R., *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, 2006.
- SEMPERE NAVARRO, A.V y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p.395 a 437.

V.- JURISPRUDENCIA.

- STS de 5 de septiembre de 2001 (*RJ* 1391/2001).
- STS de 28 de septiembre del 2000 (*RJ* 2000/8288).
- STS de 8 de octubre de 2001 (*RJ* 2002/1424).
- SAP de Madrid de 23 de abril de 2008 (*JUR* 2008/160858).
- SAP de A Coruña de 30 de diciembre de 2010 (*ARP* 2011/421).
- STS de 17 de mayo 2004 (*RJ* 2004/4366).
- STS de 2 de octubre de 2008 (*RJ* 2008/6968).
- ATS de 21 de diciembre del 2000 (*RJ* 2002/2105).
- STS de 13 de octubre de 1998 (*RJ* 1998/8373).
- STS de 4 de julio de 2003 (*RJ* 2003/4328).
- STS de 19 de febrero de 2008 (*RJ* 2008/5497).
- SAP de Barcelona de 17 de julio del 2000 (*ARP* 2000/3212).
- AAP de Castellón de 12 de enero de 2002 (*JUR* 2002/96135).
- SAP de Guipúzcoa de 14 de noviembre de 2008 (*ARP* 2009/27).
- SAP de Barcelona de 18 de junio de 2002 (*ARP* 2002/629).
- STS de 26 de septiembre de 2001 (*RJ* 2001/9603).
- SAP de Vizcaya de 26 de noviembre de 2002 (*ARP* 2003/410).
- STS de 29 de julio de 2002 (*RJ* 2002/8826).
- SAP de Murcia de 31 de enero de 2012 (*JUR* 2012/99327).
- SAP de Ávila de 22 de diciembre de 2011 (*ARP* 2012/74).
- SAP de Castellón de 3 de septiembre de 2002 (*ARP* 2002/642).
- STS de 26 de septiembre de 2001 (*RJ* 2001/9603).
- SAP Madrid de 24 de junio de 2008 (*JUR* 2008/293537).
- STS de 29 de julio de 2002 (*RJ* 2002/8826).
- STS de 26 de julio de 2000 (*RJ* 2000/7920).
- SAP de Málaga de 3 de febrero de 2006 (*JUR* 2006/190162).
- SAP de Cuenca de 21 de febrero de 2001 (*ARP* 2001/214).
- STS de 12 de mayo de 1981 (*RJ* 1981/2218).
- STS de 10 de abril de 2001 (*RJ* 2001/6808).
- SAP de Cádiz de 24 de octubre de 2007 (*JUR* 2008/236726).
- SAP de A Coruña de 31 de marzo de 2008 (*ARP* 2008/473).
- SAP de Murcia de 24 de marzo de 2008 (*JUR* 2008/148289).
- SAP de Zaragoza de 30 de abril de 2004 (*JUR* 2004/142375).
- SAP de Barcelona de 27 de enero de 2003 (*JUR* 2003/179960).
- STS de 14 de julio de 1999 (*RJ* 1999/6180).
- SAP de Madrid de 15 de septiembre de 2005 (*JUR* 2006/14424).
- STS de 8 de octubre de 2001 (*RJ* 2001/7551).
- STSJ de Cataluña de 14 de mayo de 2004 (*JUR* 2004/214341).
- STS de 22 de febrero de 2001 (*RJ* 2001/2242).
- STC de 29 de junio del 2000 (*RTC* 2000/181).
- STS de 17 de febrero de 1999 (*RJ* 1999/2598).
- STS de 29 de abril de 2004 (*RJ* 2004/2092).

- STS de 24 de julio de 2005 (*RJ* 2006/7312).
- STSJ de Andalucía de 26 de abril de 2002 (*AS* 2002/2619).
- STS de 22 de octubre de 2002 (*RJ* 2003/504).
- STSJ del País Vasco de 15 de abril de 1998 (*AS* 1998/2026).
- STS de 27 de marzo de 2007 (*RJ* 2007/6237).
- STS de 9 de octubre de 2001 (*RJ* 2001/9595).
- STS de 2 de octubre del 2000 (*RJ* 2000/9673).
- STSJ de Galicia de 11 de julio del 2000 (*AS* 2000/1959).
- STSJ de Cataluña de 30 de abril de 1999 (*AS* 1999/5879).
- STS de 14 de febrero de 2001 (*RJ* 2001/2521).
- STS de 21 de febrero de 2002 (*RJ* 2002/4539).
- STS de 12 de julio de 2007 (*RJ* 2007/8226).
- STSJ de Castilla La Mancha de 27 de diciembre de 2007 (*AS* 2008/875).
- STSJ de Cataluña de 30 de septiembre de 1994 (*AS* 1994/3537).
- STSJ de Cantabria de 31 de julio de 2003 (*AS* 2004/853).
- STS de 8 de marzo de 1993 (*RJ* 1993/1714).
- STS de 14 de febrero de 2001 (*RJ* 2001/2521).