



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Trabajo Fin de Grado:
Consecuencias legales derivadas de
un accidente laboral

Autora: Irene Guzmán Rodríguez

Tutor: Prof. Dr. D. Eloy Miguel Gayán Rodríguez

Año 2014/2015

Índice

Índice.....	1
Abreviaturas.....	3
Introducción.....	4
I Vías que se abren tras un accidente de trabajo.....	4
1 Tipos de vías.....	4
A Administrativa.....	4
B Civil.....	6
C Penal.....	7
D Social.....	8
2 Compatibilidades.....	8
3 Suspensión.....	10
II Procedimientos.....	12
1 Procedimiento administrativo.....	12
A Inicio.....	12
B Órgano competente.....	13
C Recursos administrativos.....	14
D Jurisdicción competente.....	15
E Prescripción.....	15
2 Procedimiento de recargo de prestaciones.....	16
A Inicio.....	16
B Recursos administrativos.....	16
C Jurisdicción competente.....	17
D Pago del recargo de prestaciones.....	17
E Suspensión del recargo.....	18
F Prescripción del recargo.....	18
3 Procedimiento penal.....	19
A Jurisdicción competente.....	19
B Prescripción penal.....	20
C El responsable civil.....	21
4 Procedimiento de incapacidad.....	21
A Inicio.....	21
B Recursos administrativos y jurisdicción competente.....	22
C Revisión de la incapacidad.....	22
III Responsabilidad penal.....	23
1 Sujetos.....	23
2 Requisitos.....	26
A Infracción de normas de prevención de riesgos laborales.....	26
B Delito grave para la vida, salud e integridad física.....	29
C No facilitar los medios de seguridad e higiene en el trabajo.....	29
3 Modalidades.....	30
A Dolo.....	30
B Imprudencia.....	30
4 Concursos del accidente.....	31
5 Consecuencias.....	32

6	Resolución	33
IV	Responsabilidad civil	35
1	Los elementos de la responsabilidad civil.....	35
A	Criterios de imputación	35
B	Relación de causalidad	35
C	El daño	36
2	Las clases de responsabilidad civil.....	36
A	Responsabilidad contractual.....	37
B	Responsabilidad extracontractual	38
C	Responsabilidad derivada del delito	39
3	Indemnización y criterios de cuantificación.....	40
4	Prescripción de las acciones	40
5	Seguro de responsabilidad civil.....	41
6	Orden jurisdiccional competente.....	42
V	Recargo.....	43
1	Características	44
2	Requisitos	44
A	Producción de un accidente.....	44
B	Incumplimiento de la normativa	45
C	Nexo causal	45
3	Cuantía del recargo.....	46
4	Caducidad del recargo	47
	Conclusiones	48
	Bibliografía.....	51
	Legislación empleada	52
	Sentencias empleadas.....	53

Abreviaturas

Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
EPI	Equipo de Protección Individual.
ET	Estatuto de Trabajadores.
EVI	Equipo de Valoración de Incapacidades.
FJ/ FJcos	Fundamento jurídico/jurídicos.
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social.
ITSS	Inspector de Trabajo y Seguridad Social.
OM	Orden Ministerial.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LECr	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de enjuiciamiento criminal.
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
LPL	Ley Procedimiento Laboral.
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
LO	Ley Orgánica.
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
LOITSS	Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOTJ	Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social.
TRLGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
TRLISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
TRLPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL).
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Legislativo.
ROFITSS	Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

La prevención de riesgos laborales se configura como una de las principales obligaciones de todo empresario, que debe velar por la efectiva seguridad e higiene en el trabajo de todas aquellas personas que se encuentran a su cargo. Así, el artículo 14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales señala literalmente que “los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”. Por tanto, el empresario debe adoptar cuantas medidas sean necesarias para proporcionar esta efectiva protección.

Evidentemente, la prevención de riesgos laborales fracasa en el momento en el que acontece un accidente de trabajo. Por tanto, además de las distintas personas que puedan llegar a ser responsables en cada supuesto, el empresario deberá responder de las distintas sanciones en las que incurre como incumplimiento de esa obligación.

Así de un accidente laboral se derivan distintas responsabilidades: civil, penal, administrativa y de seguridad social. Por consiguiente, en el presente trabajo analizaré las mencionadas responsabilidades, así como el procedimiento que seguirá cada una de ellas, desde el momento en que tiene lugar el accidente de trabajo hasta que se acude a la vía judicial, determinando en cada caso cuales serán los distintos órdenes jurisdiccionales competentes. Asimismo, haré referencia a las características principales de cada de las responsabilidades y quien será el sujeto que deba responder frente al trabajador de este incumplimiento.

I. Vías que se abren tras un accidente de trabajo

1. Tipos de vías

Con el objetivo de garantizar “el cumplimiento de todas las obligaciones que se exigen legamente en relación a la prevención de riesgos laborales, se establecen distintas responsabilidades y sanciones”¹. El artículo 42.1 Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) prevé expresamente la existencia de distintos tipos de responsabilidades que tienen su origen en los incumplimientos en materia de prevención de riesgos. De este modo, dicho artículo dispone 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 daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”. Además, debe añadirse una cuarta, la vía social, que conocerá de una sanción impuesta al empresario. Por consiguiente, tras el accidente laboral se abren cuatro tipos de vías distintas: administrativa, civil, penal y social.

A) Vía administrativa

La Administración laboral debe tutelar el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Así, exige al empresario el cumplimiento de una serie de normas cuya inobservancia lleva aparejada sanciones recogidas en la LPRL, a través del procedimiento establecido en Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

¹ Cf. J. Martínez Giron, / A. Arufe Varela, / X. M. Carril Vázquez, *La prevención de riesgos laborales*, España, Netbiblo, 2006, p.233.

(TRLISOS). Por tanto, esta responsabilidad administrativa se configura como una manifestación de la potestad sancionadora del Estado frente a los ciudadanos, regulada por los “principios de entronque constitucional (art. 25 CE) entre ellos los de legalidad y tipicidad, que imponen que únicamente los comportamientos previstos en la norma legal y tipificados como tales pueden ser objeto de sanción administrativa”².

La aplicación de la responsabilidad administrativa no requiere que exista un resultado dañoso, sino que simplemente haya un incumplimiento de alguna de las normas de seguridad. Existe cierta parte de la jurisprudencia que entiende que debe concurrir al menos alguna clase de dolo o culpa, aunque sea de forme leve³. Sin embargo, “la doctrina penalista mayoritaria sitúa la frontera entre el ilícito penal y el artículo 12.16 TRLISOS (que se refiere a incumplimientos que supongan riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores) exclusivamente en el aspecto subjetivo (dolo o imprudencia grave) sin que existan diferencia en el aspecto objetivo”⁴, entendiendo que en la responsabilidad administrativa no es necesario que concurra ni dolo ni culpa en el incumplimiento de la norma.

Con el objetivo de determinar en qué situaciones debe exigirse la responsabilidad administrativa, el TRLISOS tipifica como infracciones las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan “las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y de salud laboral sujetas a responsabilidades conforme a la presente Ley”⁵. Además, el artículo 2 TRLISOS reconoce expresamente como sujetos responsables, por un lado, al empresario⁶, ya sea persona física o jurídica⁷, y por otro lado, a las comunidades de bienes. Debe excluirse, por tanto, a los trabajadores, ya que no recae sobre ellos de forma alguna. En caso de que exista un incumplimiento de alguna de las normas, este tendrá la consideración de incumplimientos laborales⁸. Asimismo, debe tenerse en cuenta que se incluyen “como infractores a distintos sujetos que aparecían como titulares de determinadas obligaciones en la LPRL, y en especial, en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción., tales como los promotores y los trabajadores autónomos”⁹.

Como ya se ha explicado, la responsabilidad administrativa conlleva la imposición de distintas sanciones al empresario. Estas infracciones administrativas en materia de seguridad y de salud laboral están previstas en los artículos 11 (infracciones leves), 12 (infracciones graves) y 13 (infracciones muy graves) del TRLISOS. Las sanciones que derivan de estas infracciones son, principalmente, de carácter económico, y en virtud del art. 40.2 TRLISOS pueden oscilar entre 30,5 y los 601.012,10 euros de multa¹⁰.

² Cf. M.T. Igartua Miró, *Sistema de prevención de riesgos laborales*, Madrid, Tecnos, 2011, p. 340.

³ Vid. SSTs de 19 abril 2005 y 31 mayo de 2005.

⁴ Cf. M.T. Igartua Miró, *op.cit.*, p. 371.

⁵ Vid. Art. 5.2 TRLISOS.

⁶ El art.12 ET define empresario como “todas las personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”.

⁷ Las Administraciones Públicas que tengan trabajadores a su cargo, también tienen la obligación de garantizar su protección. Sin embargo, en caso de que las Administraciones hayan incumplido la normativa sobre seguridad se les aplicará un régimen especial. Se les sustituye la sanción económica por la imposición de medidas correctoras. En este sentido, Vid. Artículos 42.4 TRLISOS y 45.1 LPRL.

⁸ Vid. Artículo 29 LPRL y 5 TRLISOS.

⁹ Cf. M.T. Igartua Miró, *op. cit.*, p. 343.

¹⁰ Estas cuantías son las vigentes en 2006, año en el que tienen lugar los hechos. En la actualidad estas cantidades varían desde los 40 a los 819.780 euros, en función de si son leves, graves y mínimas y de su grado. Vid. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&b=71&tn=1&p=20011030#a40> (última consulta: 30 mayo 2015).

Estas sanciones se pueden calificar en leves, graves y muy graves, pudiendo imponerse en los distintos grados (mínimo, medio y máximo) en función de los criterios que se establecen en el artículo 39. Estos criterios pueden ser, entre otros, la peligrosidad, el carácter permanente o transitorio de los riesgos de las actividades, la gravedad de los daños producidos, el número de trabajadores afectados o las medidas de protección individual o colectiva. Cuando no se considere relevante a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas, la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior. Debe tenerse en cuenta que estos criterios de graduación no podrán atenuar o agravar la calificación de la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora, es decir, cuando formen parte del hecho que constituye la propia infracción.

Sin embargo, no solo se prevén sanciones económicas, sino que cuando concurren circunstancias de gran gravedad cabrá optar por la suspensión de las actividades laborales por un tiempo o por el cierre del centro del trabajo correspondiente (art. 53 LPRL). En el caso de que se traten de infracciones muy graves, incluso constitutivas de delito, se podrá limitar la facultad de contratar con la Administración Pública (art. 54 LPRL), publicar la sanción impuesta (art. 40.2 TRLISOS).

En relación al supuesto que se nos plantea, la responsabilidad administrativa nace como consecuencia de la infracción del empresario de la normativa exigida. En este sentido, cabe señalar que “la empresa no responde automáticamente por el acaecimiento de un accidente en su centro de trabajo, sino por un incumplimiento de la normativa preventiva en cuanto no ha desplegado la diligencia exigible consistente en vigilar que efectivamente se cumplen las medidas de seguridad en su empresa”¹¹. Así, cabe señalar que se han infringido distintos artículos del TRLISOS. Estos son el incumplimiento de los derechos de información sobre prevención de riesgos laborales (art.12.11); “no proporcionar la formación o los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones a los trabajadores designados para las actividades de prevención y a los delegados de prevención”(art. 12.12); el artículo 12.16 ya que se ha creado un grave riesgo para el trabajador como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos; y por último, el artículo 12.23.b por incumplir “la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo”.

B) Vía civil

De la obligación del empresario de garantizar la seguridad a los trabajadores se deriva la obligación de reparar los daños como consecuencia de los incumplimientos en materia preventiva. Esta responsabilidad civil no busca la reparación del daño hecho a la sociedad, como puede ser la responsabilidad penal, sino que pretende resarcir a través de una indemnización a las personas que hayan sido directamente perjudicadas por una conducta ilícita. Por tanto, cualquier afectado por un incumplimiento en materia preventiva puede reclamar los daños y perjuicios que le haya causado.

En relación a esta responsabilidad debemos recurrir al Código Civil (CC), donde se reconocen tres vías de responsabilidad. La primera de ellas es la contractual, regulada en los artículos 1101 y siguientes CC, que surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación que el empresario tenía previamente asumida, ya sea como consecuencia de un contrato o de un precepto legal. La segunda, la extracontractual, tiene su origen en la obligación de reparar el daño causado a un tercero, ya sea por culpa o por negligencia y está regulada en los artículos

¹¹ Cf. M. Cos Egea, *La responsabilidad del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, Madrid, La Ley, 2010, p. 102.

1902 y siguientes del CC. La tercera y última es la derivada de delito, en virtud del artículo 116 CP, que prevé expresamente que “toda persona criminalmente responsable de un delito o de una falta también lo es civilmente si del hecho se derivasen daños y perjuicios”.

Los principales requisitos de la responsabilidad civil son: la existencia de daños al trabajador, un incumplimiento de las obligaciones de seguridad (ya sea por acción u omisión) y que medie culpa o negligencia en este incumplimiento. Por tanto, quedará excluida en los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor¹² o cuando concurra culpa exclusiva del empresario.

La cuantía de la indemnización dependerá de los daños y perjuicios que haya sufrido el trabajador. No solo se tendrá en cuenta los corporales, sino también aquellos daños molares y materiales propiamente dichos. Además, la indemnización deberá incluir no solo el valor de la pérdida que haya sufrido (daño emergente) sino la ganancia que haya podido dejar de obtener (lucro cesante).

C) Vía penal

El propio TRLISOS impone a la Administración Pública el deber de pasar el tanto de culpa al Ministerio Fiscal “en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal”¹³. “Se ha justificado que la intervención penal en este ámbito deriva no solo de la entidad de los bienes afectados sino también de la alta y creciente cota de siniestralidad”¹⁴. Al igual que la responsabilidad administrativa, la responsabilidad penal “tiene naturaleza jurídico-pública, puesto que despliega sus efectos en la relación entre el ciudadano y el Estado, pero se distingue de ella por las siguientes razones: la responsabilidad penal es exigible de oficio o por la acción de un particular agravado, que puede acudir directamente a los órganos judiciales; y la responsabilidad penal puede generar junto a la relación pública, la obligación de compensar a la víctima por los daños y perjuicios causados”¹⁵.

El Código Penal (CP) establece distintos tipos penales en que puede incurrir el empresario al incumplir su deber de protección de la seguridad y salud de los trabajadores, regulados en el Título XV de delitos contra los derechos de los trabajadores, en concreto, en los artículos 316 (tipo doloso), 317 (tipo imprudente) y 318 (en el caso en que la responsabilidad sea atribuida a una persona jurídica¹⁶). Para que se consuma el tipo básico es necesario que exista una infracción de la normativa de prevención de riesgos, una omisión de las medidas de seguridad y un peligro grave para el bien jurídico protegido.

Este delito se caracteriza por ser: un delito especial, donde el sujeto activo solo pueden ser determinadas personas que reúnan alguna cualidad específica; un delito de riesgo, en el que no se sanciona el daño sino la puesta en peligro del bien jurídico protegido: la vida, salud e integridad física de los trabajadores. En el caso de que se produzca este daño que se pretendía evitar, la jurisprudencia ha optado por aplicar o un concurso de normas (el resultado producido constituye el único resultado posible) o un concurso ideal de delitos (el resultado producido sea uno de los posibles resultados que se podían haber producido); y por último, se trata de una norma penal en blanco, en la que es necesario remitirse a otra normativa, en este caso laboral, para determinar si

¹² *Vid.* Art. 1105 CC.

¹³ *Vid.* Art. 3.2 TRLISOS.

¹⁴ *Cf.* M.T. Igartua Miró, *op. cit.*, p. 368.

¹⁵ *Cf.* J. López Gandía / J. F. Blasco Lahoz, *Curso de prevención de riesgos laborales*, Valencia, Tirat lo Blanc, 2012, p. 276.

¹⁶ En la actualidad, tras la reforma del código penal en 2010, se prevé la posibilidad de que una persona jurídica sea penalmente responsable. *Vid.* <http://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (última consulta: 30 mayo 2015).

se ha producido la comisión del delito o no.

D) Vía social

Al margen de las responsabilidades administrativas, civiles y penales en las que puedan incurrir los responsables del accidente, debe añadirse “la responsabilidad propiamente laboral de los empresarios derivada de la ejecución de sus obligaciones contractuales”¹⁷ relativas a la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad. Por tanto, esta responsabilidad es asumida única y exclusivamente por el empresario.

Esta responsabilidad constituye el denominado recargo por prestaciones. Consiste en la posibilidad de imponer al empresario responsable del accidente de trabajo la obligación de abonar al trabajador un recargo en las prestaciones que este reciba como consecuencia de ese accidente. Por tanto, el destinatario del recargo es el propio trabajador. Este recargo le supondrá un aumento, en este caso, de un 30% de todas las prestaciones económicas que reciba el trabajador afectado, pero podrá oscilar entre el 30% y 50%. Esta sanción es compatible con las demás prestaciones públicas, salvo las mejoras voluntarias¹⁸, que están excluidas.

Para su imposición es imprescindible que se produzca un accidente laboral o enfermedad profesional como consecuencia del incumplimiento de alguna de las normas que regulan la seguridad en el trabajo, ya sea por culpa o negligencia; que se produzca un resultado lesivo en el trabajador como consecuencia de ese incumplimiento; y que ese resultado lesivo de lugar a una prestación de seguridad social, en este caso por una incapacidad permanente absoluta. Por tanto, el recargo de prestaciones, además de aumentar la indemnización que reciba el trabajador, se configura como una sanción al empresario. Así, el artículo 123 LGSS prevé expresamente que “no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”.

2. Compatibilidades

En primer lugar, debe señalarse que cada una de esas responsabilidades (administrativa, civil, penal y social) persigue objetivos y finalidades diferentes. “La responsabilidad administrativa trata de proteger el interés general de la colectividad (art. 103.1 CE), de garantizar la tutela y protección de un trabajo seguro, mediante el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. La responsabilidad penal tiene una finalidad más general, de mensaje a los sujetos responsables de que el incumplimiento normativo grave que pone en peligro la salud y la vida de los trabajadores posee un reproche social trascendente y, por tanto, este comportamiento va a ser acreedor de una pena. La responsabilidad civil tiene como finalidad reparar el daño causado a la víctima por el accidente laboral fruto del incumplimiento de la normativa correspondiente”¹⁹. Por último, el recargo por prestaciones se configura como una sanción al empresario por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos así como indemnización para el trabajador accidentado.

En principio, todas las responsabilidades son compatibles entre sí. Expresamente, el artículo 42.3

¹⁷ Cf. J.M García de la Serrana (Dir.), *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*. Cuadernos de Derecho Judicial XIV-2004. Madrid, Lerko print, S.A. 2005, p.153.

¹⁸ Definidas como “aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial (unilateralmente o fruto de la negociación colectiva), cuyo objetivo es complementar la acción protectora del sistema público de SS [...] Aparecen reguladas en los arts. 39, 191-194 LGSS y en la OM 28 diciembre de 1966, sobre normas reguladoras del sistema de mejoras voluntarias de la acción protectora del RG de la SS”. *Vid.* www.uco.es/.../proteccionsocialcomplementaria/TEMA%204.doc (última consulta: 28 mayo 2015).

¹⁹ *Vid.* <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-10.pdf> (última consulta: 2 junio 2015).

LPRL prevé la compatibilidad de la responsabilidad administrativa con la indemnización derivada de la responsabilidad civil²⁰ y con el recargo de prestaciones de la Seguridad Social²¹. De esta forma se excluye la responsabilidad penal, donde deben tenerse en cuenta distintas precisiones.

En este sentido, a tenor del artículo 3.1 TRLISOS “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”. Se consagra, por tanto, el principio de *non bis in ídem*, con el que se pretende evitar que se sancione dos veces al mismo sujeto por los mismos hechos²². Por consiguiente, para que entre en juego este principio debe haber una triple identidad: de hechos, de sujeto y de fundamento sancionador.

La STC (Sala segunda) 91/2008, de 21 julio 2008, en su FJ segundo dispone que el principio *non bis in ídem* se configura “... con una doble dimensión material y procesal. La material o sustantiva impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismo hechos, lo que supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones. La procesal o formal proscribire, en su sentido originario, la duplicidad de procedimientos penales en caso de que exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento”²³. El tribunal constitucional, tras distinguir estas vertientes material y procesal, “justifica la prohibición en la finalidad de evitar una reacción punitiva desproporcionada respecto a la primera vertiente²⁴, y en poderosas razones ancladas en el principio de seguridad jurídica y libertad en cuanto a la segunda”²⁵.

La dificultad, en muchas ocasiones, reside en determinar la identidad de sujetos. En este sentido, la doctrina aparentemente dominante considera que en los casos en los que se atribuya la responsabilidad penal a una persona física no entraría en juego el principio *non bis in ídem* por no concurrir la identidad de sujetos, ya que la responsabilidad administrativa, como se ha visto, repercute en la empresa, mientras que “en el ámbito penal rige el principio *societas delinquere non potest*”²⁶, y por tanto la responsabilidad penal recae sobre la persona física.

Fundamentando aún más lo anterior, “la identidad subjetiva exigida por tal principio entre la vía administrativa y la vía penal solo va a darse en los supuestos del empresario persona física cuando este sea, exclusiva o en concurrencia con personal encargado, también condenado en la vía penal. En la mayoría de los supuestos, sin embargo, tal identidad no se va a dar por alguna de

²⁰ En relación a la compatibilidad de la indemnización de responsabilidad civil con otras que reciba, como por ejemplo las laborales, la doctrina jurisprudencial aparentemente dominante, afirma que al tratarse de indemnizaciones que nacen de distinta fuente, son compatibles y por tanto no debe reducirse la indemnización civil. Vid. SSTs de 19 septiembre 2011; de 25 marzo 2011; de 8 octubre 2004; y STSJ de Madrid de 7 julio 2003.

²¹ La STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1999, entre otras como STSS de 18 octubre 2007; de 2 octubre 2000; y de 14 febrero 2001, señala que el principio *non bis in ídem* no es aplicable al recargo, ya que la responsabilidad empresarial establecida en el art. 123 LGSS se mueve dentro de la relación jurídica de Seguridad Social y no en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración.

²² Este principio no está expresamente regulado en la Constitución Española, sin embargo, desde la STC 2/1981 se ha considerado como “...un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro ordenamiento” incluido en el art. 25.1 CE.

²³ En esta misma línea, Vid. STC (sala segunda) auto núm. 513/2005, de 19 diciembre; STC (sala pleno) 2/2003, de 16 enero.

²⁴ En este sentido, vid. SSTC 154/1990, de 15 octubre; (Sala primera) 177/1999, de 11 octubre, FJcos terceros.

²⁵ Cf. R. Pérez Nieto / M.J. Baeza Díaz-Portales, *Principios del derecho administrativo sancionador*, vol. I, Consejo General del Poder Judicial/Fundación Wellington., Lerko Print, Madrid, 2008, p. 149. En este mismo sentido, Vid. STC (Sala pleno) 2/2003, de 16 enero, concretamente el FJ octavo.

²⁶ Cf. M. Cos Egea, *op. cit.*, p. 490.

estas dos causas: o bien porque estamos ante una persona jurídica, en cuyo caso esta será la sancionada en vía administrativa, pero no en la vía penal, o bien porque los sujetos responsables sean los encargados, de forma que no lo sea el empresario-persona física que haya podido ser administrativamente sancionado”²⁷.

En este punto, considero hacer especial relevancia a la STS de 31 de marzo de 2010, que en su FJ sexto dispone que “la doctrina que viene manteniendo este Tribunal en el sentido de que para aplicar el principio *non bis in ídem*, no sólo debe existir una identidad de hechos o fundamentos, objeto y causa material o punitiva, sino también de sujetos y ello no sucede en el caso de autos pues la sentencia penal condenó a tres personas [...] mientras que la sanción administrativa recae sobre la empresa por la no adopción de medidas de seguridad en el trabajo de modo que no existe infracción al principio de *non bis in ídem* al no sancionarse por los mismos hechos a idénticas personas”.

Si bien es cierto, que a la persona jurídica se le puede sancionar mediante consecuencias accesorias previstas en el artículo 129 CP, debe aclararse que el empresario como persona jurídica no será sujeto de imputación penal directa. Por tanto, se reafirma “la incapacidad de las personas jurídicas para ser sujetos activos del delito, y para ser sujetos de la responsabilidad penal”²⁸. De esta manera, en el supuesto que se nos plantea, la responsabilidad administrativa sancionará a la empresa, es decir Construcciones Oleiros SL, como persona jurídica, y la responsabilidad penal, deberá recaer sobre una persona física, ya que en el momento del accidente, no se prevé la responsabilidad penal de las personas físicas. Así, si este mismo accidente hubiese tenido lugar en la actualidad, tras la reforma del CP, podría darse la incompatibilidad, pues se podría sancionar a Construcciones Oleiros SL tanto en la vía administrativa como en la vía penal por los mismos hechos y bajo el mismo fundamento, por lo que entraría en juego el principio de *non bis in ídem*.

3. Suspensión

El artículo 3 TRLISOS prevé expresamente la prejudicialidad penal, por la que en caso de que los hechos pudieran ser constitutivos de delito, el procedimiento administrativo se suspenderá mientras no se dicte sentencia absolutoria, se ponga fin al procedimiento o el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de continuar con las actuaciones²⁹. Se configura así una subordinación por parte de la actuación sancionadora de la Administración a la de los Tribunales³⁰, suspendiéndose el procedimiento administrativo en tanto en cuanto no se resuelva el procedimiento penal.

La suspensión en favor de la actuación jurisdiccional se producirá de forma diferente, en función de si ya se ha abierto el procedimiento administrativo o no. Si se entendiese que las infracciones administrativas pueden ser tipificadas como delito, en virtud del artículo 5.1 RD 1398/1993 del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, “el Inspector o Subinspector actuante lo comunicará al jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados. Dicho jefe, si estimase la eventual concurrencia del ilícito penal, lo comunicará al Ministerio Fiscal y al

²⁷ *Op. Cit.*

²⁸ Cf. M. Pérez Manzano, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 126.

²⁹ *Vid.* STC (Sala segunda) 151/2001, de 2 julio.

³⁰ El Auto TC (Sala primera) 77/1983, de 23 febrero, afirmó esta subordinación cuando hizo expresa referencia a los límites con los que se puede encontrar la potestad sancionadora por aplicación del artículo 25.1 CE, entre los que se encontraba el sometimiento a la subordinación a la autoridad judicial.

órgano que corresponda resolver, lo que implicaría la suspensión del procedimiento administrativo³¹. En cambio, si el procedimiento administrativo ya estuviese abierto, la decisión sobre la suspensión correspondería al órgano competente para resolver (art. 13.1 de dicho RD).

Además cabe la posibilidad de que se suspenda el procedimiento sin que haya comunicación entre la Administración y los órganos judiciales, ya que se suspenderá en el momento en el que la administración tenga conocimiento de la existencia de diligencias previas penales, sin necesidad de informar a los órganos judiciales de la suspensión. De conformidad con lo dispuesto en el art. 52.3 TRLISOS, el Ministerio Fiscal deberá notificar, en todo caso, a la autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo, la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción. “Dicha notificación producirá la paralización del procedimiento hasta el momento en el que el Ministerio Fiscal notifique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o el auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial”³².

Finalmente, en el caso de que no concurra ni delito ni falta³³, la Administración deberá respetar los hechos probados en el orden penal, con el objetivo de evitar pronunciamientos contradictorios en dos procedimientos distintos³⁴. En este mismo sentido, la STS de 19 abril 1999, en su FJ cuarto prevé: a) si el Tribunal penal declara inexistente los hechos, no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinta de la penal, imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo; y c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente³⁵. Por tanto, las actuaciones de la Administración se encuentran subordinadas al procedimiento penal.

En caso de que se haya impuesto una sanción en el procedimiento administrativo con anterioridad a que se inicien las diligencias previas penales se podrá tener en cuenta la sanción impuesta para su descuento en la ejecución de la sentencia penal. Así, cabe destacar la STC (sala pleno) 2/2003, de 16 enero 2003, en la que permite sancionar penalmente un hecho ya objeto de sanción administrativa³⁶, ya que se “tomó en consideración la sanción administrativa impuesta para su descuento de la pena en fase de ejecución de la sentencia penal, tanto en lo referido al tiempo de duración de la privación del carnet de conducir como en lo que atañe a la cuantía de la multa, e intentó impedir cualquier otro efecto de la resolución administrativa sancionadora poniendo en conocimiento de la Administración la resolución penal. De modo que no puede sostenerse que materialmente el recurrente haya sufrido exceso punitivo alguno”.

³¹ Cf. M. Cos Egea, *op. cit.*, p. 440.

³² Cf. M.T Igartua Miró, *op. cit.*, p. 338.

³³ Sin embargo, en el caso en que concurriese un delito o falta y se estableciese la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento) la Administración resultaría plenamente vinculada al pronunciamiento estableciendo improcedente la sanción administrativa como consecuencia del principio *non bis in idem*.

³⁴ La STC (Sala primera) 177/1999, de 11 octubre, en su FJ cuarto añade que se pretende evitar “que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos -penal y administrativo sancionador- atribuidos a autoridades de diverso orden”.

³⁵ En la actualidad, esta sentencia ha sido ratificada por otras, como por ejemplo: STS de 27 marzo 2012; STSJ de País Vasco de 10 febrero 2005; STSJ de Cataluña de 21 junio 2002; STSJ de Castilla y León, Burgos de 22 julio 2005; STSJ de la Región de Murcia de 9 noviembre 2007.

³⁶ Se trataba de un caso de alcoholemia en el que un sujeto había sido previamente sancionado por la autoridad administrativa con una multa y la privación del permiso de conducir y posteriormente se le abrió un procedimiento penal por un delito contra la seguridad vial.

II. Procedimientos en las distintas materias que se plantean

Una vez que se han determinado cuales son los distintos tipos de responsabilidades en las que se puede incurrir tras un accidente de trabajo, debemos analizar cuales son los órganos competentes y el procedimiento a seguir desde que se produce el accidente hasta que concluye el proceso judicial.

Respecto al procedimiento judicial, debemos examinar las distintas reglas de atribución de competencia: funcional, objetiva y territorial. Las reglas relativas a la competencia funcional “permiten determinar, con precisión, qué órgano ostenta la competencia para conocer las distintas fases del procedimiento o de cada concreto acto procesal”³⁷. La competencia objetiva, por su parte, consiste en la “atribución del conocimiento y fallo de los asuntos en primera y única instancia a un grado jurisdiccional”. La territorial, por último, en la “atribución de la competencia a un órgano jurisdiccional concreto de entre los del mismo grado”³⁸.

1. Procedimiento administrativo

A) Inicio

El procedimiento sancionador se iniciará de oficio por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS)³⁹, mediante el levantamiento de un acta de infracción. Esta actuará siempre de oficio, y puede iniciar su actividad inspectora como consecuencia de “orden superior, a petición razonada de otros órganos, por propia iniciativa o en virtud de denuncia, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen”⁴⁰. La actuación inspectora podrá realizarse de varias formas: mediante visita a los centros de trabajo, sin necesidad de aviso previo. Si no fuese posible finalizar la inspección por falta de documentación se hará un requerimiento; mediante comparecencia de los sujetos obligados ante el funcionario actuante en la oficina pública en virtud de requerimiento; y en virtud de expediente administrativo, cuando el contenido del mismo permita iniciar y finalizar la actuación inspectora.⁴¹

En el momento en que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales⁴², requerirá por escrito al empresario para que subsane las deficiencias observadas en un plazo determinado. Todo ello sin perjuicio de la sanción que corresponda en su caso. Así, una vez que finaliza la inspección, el ITSS levantará el acta de infracción⁴³, donde se harán constar los hechos reflejados. Estos, en virtud del artículo 53.2, tendrán presunción de certeza⁴⁴. Sin embargo, cabe prueba en contrario.

³⁷ Cf. A.J. Pérez Cruz Martín / X. X. Ferreiro Baamonde / J. R. Piñol Rodríguez / J. L. Seone Spiegelberg, *Derecho penal procesal*, Pamplona, Aranzadi S.A., 2010, p. 89.

³⁸ Cf. A. De la Oliva Santos / S. Aragonese Martínez / R. Hinojosa Segovia / J. Muerza Esparza / J.A. Tomé García, *Derecho procesal penal*, Madrid, Ramón Areces, 2007, pp.117 y 132.

³⁹ Vid. Artículo 2 RD 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.

⁴⁰ Vid. Arts. 13 LOITSS, 51.1 a) TRLISOS y art. 9 RD 928/1998. Para más información sobre la labor inspectora vid. M.C Palomeque López / M. Álvarez de la Rosa, *Derecho del trabajo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2011, pp. 866-895.

⁴¹ Vid. Artículos 14 LOITSS y 15 ROFITSS.

⁴² El Inspector de Trabajo y Seguridad Social tiene atribuidas distintas competencias en materia de prevención de riesgos laborales, entre las que destaca su labor de vigilancia y control, regulados en el artículo 9 LPRL y en el artículo 3 LOITSS.

⁴³ El contenido del acta está regulado en los arts. 53 TRLISOS y 14 RD 928/1998.

⁴⁴ Esta presunción de certeza se limitará a los hechos objetivos apreciados de manera directa por el Inspector. De esta forma, se excluyen las valoraciones, suposiciones o consideraciones subjetivas de este.

Además, el Inspector debe tipificar la sanción que considere, determinando qué artículo del TRLISOS entiende que debe aplicarse (según concurra una infracción leve, grave o muy grave), estableciendo su graduación y fijando la cuantía de la sanción. Por tanto, hace una propuesta de sanción. En este sentido, cabe la posibilidad que en una misma Acta se contengan varias propuestas de sanción, en cuyo caso se sumará en la propuesta final.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que se atribuyen “funciones de comprobación a determinados funcionarios de la Administración General del Estado y las CCAA quienes podrán, como consecuencia de tales actuaciones, cuando se deduzca la existencia de infracción, y siempre que haya mediado incumplimiento del previo requerimiento, remitir el informe a la ITSS, en el que se recogerán los hechos comprobados, a efectos de que se levante la correspondiente acta de infracción, si así procediera (art. 9.3 LPRL)”⁴⁵.

B) Órgano competente

Una vez realizada el acta de inspección, debe notificarse al presunto sujeto responsable en el plazo de diez días hábiles. Este, por su parte, dispone de un plazo de quince días hábiles para formular las alegaciones que estime pertinentes y también para aportar pruebas ante el órgano competente para resolver el expediente⁴⁶.

En relación al órgano competente, debe tenerse en cuenta que el artículo 48.5 TRLISOS⁴⁷ prevé que en el caso de que se haya atribuido la competencia “en materia de ejecución de la legislación del orden social” el ejercicio de la potestad sancionadora se realizará conforme a cada Comunidad Autónoma⁴⁸. Por tanto, debemos acudir a la legislación autonómica. Tal y como se dispone en la exposición de motivos del Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora⁴⁹, “por el Real Decreto 2412/1982, de 24 de julio, se transfiere a la Xunta de Galicia la potestad sancionadora por infracciones en el orden social, en la actualidad asignada a la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales”.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 2. 2 de dicho Decreto prevé que la competencia corresponderá a: “a) A los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta 30.050,61 euros; b) Al director general de Relaciones Laborales, hasta 90.151,82 euros; c) Al conselleiro de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta 300.506,05 euros; d) Al Consello de la Xunta de Galicia a propuesta del conselleiro de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta 601.012,10 euros”.

⁴⁵ Cf. M. T. Igartua Miró, *op. cit.*, p. 357.

⁴⁶ *Vid.* Art. 17 RD 928/1998.

⁴⁷ Tras la reforma del 24 de diciembre de 2009 este art. se modificó, pasando a ser el 48.6. Sin embargo el contenido no ha cambiado: “El ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&b=87&tn=1&p=20091224#a48> (última consulta: 1 junio 2015.)

⁴⁸ *Vid.* El artículo 29.1º del Estatuto de autonomía de Galicia donde se establece, que corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral, asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito, y a nivel de ejecución, le corresponden al Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de este.

⁴⁹ *Vid.* http://www.xunta.es/dog/Publicados/2003/20030411/AnuncioA33E_es.html (última consulta: 1 junio 2015). Este Decreto es el vigente en el momento del accidente. Sin embargo, en la actualidad se ha modificado por el Decreto 70/2008, de 27 de marzo, donde se modifica la competencia a la que nos referimos.

Por consiguiente, se atribuirá la competencia en función de la cuantía de las infracciones. En el caso que se nos plantea, la inspección levanta un acta de infracción con una propuesta de sanción por infracción grave. Así, la sanción en virtud del artículo 40 TRLISOS, oscilará, “en su grado mínimo de 1.502,54 a 6.010,12 euros ; en su grado medio, de 6.010,13 a 15.025,30 euros ; y en su grado máximo, de 15.025,31 a 30.050,61 euros”⁵⁰. De esta forma, serán competentes en todo caso los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, porque la infracción no superará los 30.050,61. Este dictará la resolución motivada en el plazo de diez días desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente, ya sea confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta⁵¹.

Si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la fecha del acta, sin tener en cuenta el cómputo de las interrupciones por causas imputables a los interesados o de la suspensión del procedimiento, se producirá la caducidad del procedimiento. En este caso, el órgano competente emitirá, a solicitud del interesado, certificación en la que conste que ha caducado el procedimiento y se ha procedido al archivo de actuaciones (art. 20.3 RD 928/1998).

C) Recursos administrativos

En el supuesto en que no hayan transcurrido seis meses y no caduque el procedimiento, y por tanto, se dicte la resolución, esta se notificará al sujeto presuntamente responsable. En ella se advertirá a los interesados de los recursos que correspondan, el plazo y ante qué órgano debe interponerlos⁵². Así, se puede interponer recurso ordinario de alzada⁵³ contra aquellos actos que pongan fin la vía administrativa. Este se podrá interponer ante el órgano que dictó el acto que se impugna⁵⁴ o ante el competente para resolverlo en el plazo de un mes, cuya resolución agotará la vía administrativa⁵⁵. Una vez que transcurren tres meses desde que se interpuso el recurso sin que recaiga resolución, se entenderá desestimado. La desestimación del recurso, ya sea de forma expresa o por silencio administrativo pondrá fin a la vía administrativa y quedará libre la vía judicial contencioso-administrativo⁵⁶ mediante la interposición del recurso contencioso-administrativo ante este orden jurisdiccional.

Además, antes de acudir a la vía judicial, cabe la posibilidad de interponer el recurso potestativo de reposición, regulado en los artículos 116 y 117 de Ley 30/92. Este recurso es potestativo, por lo que podrá interponerse si se pretende recurrir el acto administrativo que puso fin a la vía administrativa ante el mismo órgano que lo dictó o directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el plazo de un mes, si el acto fuera expreso y si no lo fuera, tres meses. El plazo se contará a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el acto impugnado y debe dictarse y notificarse la resolución en un mes como máximo.

⁵⁰ En la actualidad oscilaría “en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.” *Vid.* <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&b=71&tn=1&p=20150323#a40> (última consulta: 1 junio 2015).

⁵¹ *Vid.* Arts. 17, 18 y 20 RD 928/1998. Además el art. 21.5 RD 928/1997 dispone que “cuando el acta de infracción se haya levantado con ocasión de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se trasladará copia de la resolución confirmatoria a los trabajadores afectados, o a sus derechohabientes en caso de fallecimiento del trabajador”.

⁵² *Vid.* Art. 21 RD 928/1998.

⁵³ Se trata de un plazo preclusivo, es decir, de no interponerse recurso de alzada en tiempo, decaerá el derecho del interesado, por tanto, es imprescindible interponerlo para continuar con el procedimiento.

⁵⁴ En cuyo caso, este deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente (art. 114 ley 30/1992).

⁵⁵ *Vid.* Art. 109 Ley 30/1992.

⁵⁶ *Vid.* Art. 23 RD 928/1998.

D) Jurisdicción competente

Una vez interpuesto el recurso contencioso-administrativo, queda abierta la jurisdicción contencioso-administrativa debe concretarse el órgano competente en función de la competencia objetiva, territorial y funcional. Para ello debemos remitirnos a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁵⁷.

Por tanto, la competencia funcional corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativo. En relación a la competencia objetiva, el artículo 6 de esta ley dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se integrará por distintos órganos jurisdiccionales⁵⁸, entre los cuales se encuentran los Juzgados de lo Contencioso-administrativo. En virtud del artículo 2.8. b) serán estos los competentes en caso de “sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros”, por tanto en el supuesto que se plantea, serán ellos los competentes. A lo que la competencia territorial se refiere, el artículo 14.1 de esta misma ley prevé que esta se determinará con carácter general al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado. Sin embargo, esta competencia podrá atribuirse al juzgado en cuya circunscripción tenga el demandante su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de sanciones. Así, de la responsabilidad administrativa conocerán los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de A Coruña.

Debe tenerse en cuenta, que esta atribución a la jurisdicción contencioso-administrativo es el momento del accidente, es decir, 2006. En la actualidad, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, atribuye a dicha jurisdicción (artículo 2.n con relación al 6.2.b) la impugnación de resoluciones administrativas recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral. Por lo tanto, los actos administrativos dictados a partir del 11 de diciembre de 2011 (entrada en vigor de la citada Ley 36/2011) deberán ser impugnados ante la Jurisdicción Social, y no ante la Contencioso-Administrativa, que era competente con anterioridad.

E) Prescripción

El artículo 4 TRLISOS dispone un criterio para determinar el plazo de prescripción de las infracciones en función de la gravedad de estas. Por consiguiente, las infracciones leves prescribirán al año, las graves a los tres años, y las muy graves a los 5 años. El cómputo del plazo se inicia desde la fecha en que tiene lugar la infracción. Estos plazos de prescripción, como prevé expresamente en el artículo 7.2 RD 928/1998, “se interrumpen por cualquiera de las causas admitidas en Derecho, por acta de infracción debidamente notificada, requerimiento⁵⁹ u orden de paralización de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

⁵⁷ La antigua ley de procedimiento laboral excluye expresamente en su artículo 3 la competencia social: “Asimismo, quedan excluidas de su conocimiento las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción”.

⁵⁸ El art. 6 Ley 29/1998 dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo está formado por: “a) Juzgados de lo Contencioso-administrativo. b) Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo. c) Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. d) Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. e) Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”.

⁵⁹ Los requerimientos aparecen regulados en los artículos 43 LPRL y 11.2 RD 928/1998.

2. Procedimiento del recargo de prestaciones

A) Inicio

La competencia para declarar esta específica responsabilidad empresarial de Seguridad Social corresponde al INSS, concretamente al Director Provincial del territorio donde hubiera acaecido el accidente⁶⁰. Por lo tanto, en este supuesto, será el Director Provincial del INSS de A Coruña.

La tramitación de este expediente de recargo puede iniciarse, bien de oficio por la entidad gestora, o por petición razonada del ITSS⁶¹; a instancia del propio interesado o de su representante legal; a instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras⁶²; o bien a instancia de la Inspección de Trabajo⁶³. Una vez iniciado el expediente, el INSS pondrá en conocimiento la apertura del expediente a las personas interesadas y dará trámite de audiencia al empresario presuntamente responsable, para que en un plazo de diez días formule alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes. El Director Provincial del INSS, finalmente, resolverá en un plazo máximo de 135 días hábiles⁶⁴ desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento de oficio o de la recepción de la solicitud de iniciación del mismo. Esta resolución debe motivarse con expresión de las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado, la disposición infringida, la causa concreta de las enumeradas en el art. 123 del TRLGSS y el porcentaje sobre la cuantía de las prestaciones que se considera procedente⁶⁵. Sin embargo, transcurrido el plazo sin que recaiga resolución expresa, la solicitud se entiende desestimada y el interesado podrá ejercitar las reclamaciones judiciales oportunas.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000 establece 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.” Es decir, serán vinculantes los hechos probados. Así, “el pronunciamiento sobre si se cometió o no determinada falta vinculará al orden social, pero cabrá que él mismo valore de forma distinta los hechos aceptados y valore y estime que los mismos son constitutivos de una falta diferente, de una falta cuya existencia y sanción no fue objeto del procedimiento previo”⁶⁶.

B) Recursos administrativos

En caso de que el empresario desee impugnar la resolución administrativa que declara el recargo, lo deberá hacer de forma paralela a la impugnación del Acta de Infracción extendida por la Inspección de Trabajo. “En tal supuesto, es reiterada la doctrina jurisprudencial que viene

⁶⁰ Vid. Art. 1.1.e) del RD 1300/1995, de 21 julio; el art. 83 RD 2064/1995, de 22 diciembre por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; y el art. 16 OM 18 enero 1996.

⁶¹ Vid. Art. 4 RD 1300/1995; y 3.2 OM de 18 de enero de 1996.

⁶² Vid. Art.4 RD 1300/1995.

⁶³ Vid. Arts.4 RD 1300/1995, 7.8 LOITSS y 27 RD 928/1998. En este caso, tras levantar acta de infracción contra la empresa, puede remitir un informe propuesta de recargo al INSS, donde se tipificará la infracción y se propondrá el porcentaje del recargo. Dicho porcentaje, por tanto, viene condicionado por el tipo de infracción cometida, según la gravedad de la misma.

⁶⁴ Vid. El Anexo del RD 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 las prestaciones en materia de Seguridad Social.

⁶⁵ Vid. Art. 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996.

⁶⁶ Cf. J.M García de la Serrana (Dir.), *op. cit.*, p. 233.

reconociendo la independencia entre el procedimiento administrativo de imposición de sanción por infracción, y el procedimiento administrativo seguido ante el INSS para la imposición del recargo. Esa independencia puede provocar que no coincidan las valoraciones y calificaciones de las sentencias de los diferentes órdenes jurisdiccionales⁶⁷.

Además, se deberá hacer una reclamación previa a la vía judicial, configurándose como un requisito necesario. Esta reclamación está regulada en los artículos 69 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL)⁶⁸. Esta reclamación se debe formular ante la Entidad gestora, es decir, el INSS, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo. Una vez que es formulada la reclamación previa, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo.

C) Jurisdicción competente

Una vez que transcurren treinta días desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo, se deberá presentar la demanda ante la jurisdicción laboral. El INSS expedirá un recibo de presentación o sellarán debidamente, con indicación de la fecha, las copias de las reclamaciones interpuestas, que deberá acompañarse inexcusablemente con la demanda. Por tanto, una vez que se interpone esa reclamación previa, queda abierta la jurisdicción social.

En este sentido, el artículo 2. B) TRLPL prevé que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social, lo que incluye el Recargo por prestaciones. Así, debemos atender a los criterios de competencia objetiva y territorial para determinar el órgano competente. En relación a la competencia objetiva, cabe señalar el artículo 6 TRLPL donde se dispone que los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social”. A lo que la competencia territorial se refiere, debemos hacer referencia al artículo 10 donde se dispone que por regla general, será competente el Juzgado de lo social del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Por tanto, la competencia se atribuye a los Juzgados de lo Social de A Coruña.

D) Pago del recargo de prestaciones

El empresario declarado responsable deberá consignar el capital-coste del recargo ante la Dirección Provincial de la TGSS. En este sentido el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social prevé, en su artículo 75, que una vez que el recargo sobre las prestaciones sea firme en vía administrativa⁶⁹ se

⁶⁷ Cf. J. Muñoz Molina, *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales, pp. 151. *Vid.* http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/59/Est05.pdf (última consulta: 1 junio 2015).

⁶⁸ Esta ley es la que se debe aplicar al caso concreto, ya que en 2006 era la norma que estaba vigente. Sin embargo, actualmente esa ley ha sido derogada, y en su lugar se ha creado la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En esta ley, en su artículo 2 se prevé expresamente que será competente la jurisdicción social en materia de “cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad”.

⁶⁹ Sin embargo, el artículo 83.2 del RD 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 establece que se realizará la liquidación “aun cuando dicha resolución no sea definitiva en vía administrativa o esté sujeta a impugnación ante la

comunicarán a la TGSS, “para la recaudación por ésta del importe de tales recargos, sin perjuicio de las devoluciones que, en su caso, procedan, si se redujeran o anularan en vía judicial los derechos reconocidos en dichas resoluciones administrativas”. El plazo para ingresar dichos recargos se iniciará el día siguiente al de la notificación por la TGSS y finalizará el último día hábil del mes siguiente al de su notificación.

E) Suspensión del recargo

En relación a la suspensión del procedimiento de recargo en caso de que haya una causa penal abierta por los mismos hechos, debemos tener en cuenta que conforme a los artículos 43.3 LGSS y 16.2 de la Orden de 18 enero 1996, la existencia de un proceso penal por los mismos hechos contra el empresario responsable, suspenderá el curso del plazo prescriptivo hasta que se notifique el sobreseimiento del proceso penal o recaiga sentencia firme en el mismo. Sin embargo, el artículo 86.1 de la LPL permite que el proceso laboral siga cuando se inició previamente al proceso penal. Así, existe jurisprudencia en la que se establece que el procedimiento para la imposición del recargo de prestaciones no se paraliza por el hecho de que se siga un proceso penal por los mismos hechos⁷⁰.

En este sentido, la STS de 25 octubre 2005 (FJ quinto) y la STS de 25 junio 2013 (FJ tercero) sobre un recurso de casación para la unificación de doctrina, confirma que la existencia de causa penal no debe suponer la paralización del procedimiento de reconocimiento del recargo, “pese a lo dispuesto en el art. 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, pues tal paralización no está prevista en el RD 1300/1995 y resulta contraria al art. 86.1LPL, cuando además el art. 3.2 del RDL 5/2000 solo dispone la suspensión del procedimiento sancionador”. De esta manera, el procedimiento de imposición del recargo no tiene esta consideración, por tanto, no hay razón alguna para paralizar el expediente del recargo, ya que la cuantía de su importe es compatible, por mandato legal, con las que puedan derivarse de causa penal.

F) Prescripción del recargo

Por último, sobre la prescripción del recargo no existe una norma legal expresa que establezca un plazo concreto. Por lo tanto, existen distintas posibilidades. La primera de ellas es aplicar el plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo, es decir, un año. La segunda es aplicar el plazo de prescripción de las infracciones en relación a la normativa sobre prevención de riesgos laborales (un año las infracciones leves, tres las graves y cinco las muy graves)⁷¹. La tercera, y la última, es el plazo para el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social, es decir, cinco años⁷².

Para fijar el inicio del cómputo de la prescripción debemos atender a lo dispuesto en el artículo 1969 CC, sobre el cómputo de la prescripción, cuando no haya disposición especial que determine otra cosa, se contará desde el día en pudieron ejercitarse. Así, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia el día en que se produjo el alta médica (STS de 20 abril 2004), o la fecha en que se impone el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad (STS de 4 julio 2006), ni en el momento del accidente, sino cuando el interesado conoce la declaración de invalidez permanente, es decir, una vez reconocidas las prestaciones⁷³. Por tanto, mientras que

vía jurisdiccional competente, sin perjuicio de las devoluciones que, en su caso, procedan, si su pago resultara indebido”.

⁷⁰ SSTs de 17 mayo 2004; de 8 octubre 2004; de 25 octubre 2005; y de 13 febrero 2008.

⁷¹ Vid. Artículo 4.3 TRLISOS.

⁷² Vid. Artículo 43.1 TRLGSS.

⁷³ SSTs de 9 febrero 2006; y de 12 febrero 2007.

no se haya reconocido el derecho a una prestación básica de la Seguridad Social, no empieza a correr el plazo, ya que, como se ha explicado, para la imposición del recargo es preciso un previo reconocimiento.

3. Procedimiento penal

A) Jurisdicción competente

La iniciación del procedimiento penal por accidente de trabajo puede producirse de oficio (por ejemplo en caso de que del Juzgado de Guardia correspondiente reciba la noticia del accidente por vía policial); bien por la interposición de denuncia⁷⁴ ante el Juzgado, el Ministerio fiscal o ante la Policía; o bien por querrela⁷⁵ a instancias del Ministerio Fiscal (tras recibir la documentación pertinente de la Inspección de Trabajo), del trabajador accidentado o sus herederos (como acusación particular), o incluso de los correspondientes representantes sindicales ante el órgano judicial competente.

Cabe destacar que la competencia procesal penal se caracteriza, en primer lugar, por la extensión de la competencia del órgano judicial procesal para conocer no solo la cuestión principal sino otras incidencias que se susciten durante la tramitación del proceso penal⁷⁶; y en segundo lugar, por la improrrogabilidad de las normas para la determinación de la competencia⁷⁷. “De esta cabe extender dos consecuencias: 1) la falta de competencia provoca la nulidad del proceso, por tratarse de una cuestión de orden público y afectar al derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley, y 2) el juez de oficio puede apreciar su propia competencia y las partes denunciar la falta”⁷⁸.

De la responsabilidad penal conocerán la jurisdicción penal, en virtud del artículo 23 LOPJ donde se dispone que “en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español”. Precisamente, en el orden penal, la competencia objetiva se establece con base a tres criterios: la mayor o menor gravedad del hecho enjuiciado (en función si es un delito o una falta), la naturaleza especial del objeto (competencia *ratione materiae*), o la cualidad del sujeto encausado (competencia *ratione personae*)⁷⁹.

Los criterios de competencia de *ratione materiae* y *ratione personae* son de aplicación preferente, por lo que tendremos que determinar si este supuesto se encuentra comprendido dentro de estas competencias. Por un lado, la competencia *ratione materiae* se determina en función de la clase de infracción cometida, es decir, si la materia está legalmente atribuida a unos órganos concretos, como son los Juzgados de violencia de la mujer⁸⁰, sala de lo penal de la Audiencia Nacional⁸¹ o el Tribunal de Jurado⁸². Por otro lado, la competencia *ratione personae*

⁷⁴ La denuncia está regulada en los artículo 259 y ss. LECr.

⁷⁵ Vid. Artículos 270 y ss. LECr.

⁷⁶ Vid. A.J. Pérez Cruz Martín / X. X. Ferreiro Baamonde / J. R. Piñol Rodríguez / J. L. Seone Spiegelberg, *op. cit.*, pp. 82 y 83.

⁷⁷ Vid. Artículo 8 LECr.

⁷⁸ Cf. A. De la Oliva Santos / S. Aragonese Martínez / R. Hinojosa Segovia / J. Muerza Esparza / J.A Tomé García, *op. cit.*, p.136.

⁷⁹ Para más información acerca de la competencia penal, *vid.* J. Montero Aroca / J.L Gómez Colomer / A. Montón Redondo / S. Barona Vilar, *Derecho jurisdiccional III, Proceso penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, pp. 43-59.

⁸⁰ Vid. Art. 87 ter 2 LOPJ, donde se establecen en qué supuestos conocerán estos Juzgados.

⁸¹ Vid. Art. 65 LOPJ donde se establece la competencia de la Audiencia Nacional, sobre delitos contra la Corona, falsificación de moneda, defraudaciones, tráfico de drogas o estupefaciente y delitos cometidos fuera del territorio nacional, entre otros, “salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal”.

⁸² Vid. Art. 1.1 LOTJ.

supone atribuir la competencia en función de especiales circunstancias de la persona encausada. Es el caso de menores de edad y aforados.

La competencia funcional y la competencia objetiva están íntimamente ligadas. Por tanto, al tratarse de un delito no comprendido en ninguno de los supuestos anteriores, se atribuye la competencia de la instrucción a los Juzgados de Instrucción⁸³ y el conocimiento y fallo a los Juzgados de lo penal, por tratarse de un delito que se castiga con una pena privativa de libertad no superior a 5 años⁸⁴. En caso de que se pretenda recurrir la sentencia se hará ante el órgano superior jerárquico mediante el recurso de apelación, que este caso será la Audiencia Provincial⁸⁵. En relación a la competencia territorial, debe tenerse en cuenta que en el orden penal se configura como una competencia *ex lege*, lo que impide la sumisión de las partes. Así, la regla general es que se atribuirá al Juzgado del lugar de la comisión del hecho delictivo⁸⁶. De esta forma, serán competentes los Juzgados de Instrucción de A Coruña para la instrucción del caso, para el conocimiento y fallo los Juzgados de lo Penal de A Coruña, y la Audiencia Provincial de A Coruña en caso de que se presente recurso de apelación.

B) Prescripción penal

El Código Penal regula tanto la prescripción del delito (arts. 131 y 132), como la de la pena (arts. 133 y 134) y las medidas de seguridad (art. 135). Los delitos prescriben por el transcurso del tiempo sin ser juzgados, mientras que las penas y las medidas de seguridad prescriben porque, una vez impuestas en la condena, transcurren los plazos de prescripción sin ser ejecutadas. Los plazos de prescripción dependen de la gravedad del delito, la pena o la medida de seguridad⁸⁷. Por eso, el delito contra los trabajadores regulado en el artículo 317, así como el delito recogido en el artículo 152.1 sobre lesiones imprudentes prescribirán a los tres años, al tratarse de “delitos poco graves”. Este plazo se computará desde el día en que se haya cometido la infracción punible (art. 132 CP). Una vez que la sentencia adquiere firmeza, comenzará el cómputo para la prescripción de la pena⁸⁸. En el supuesto de los delitos mencionados en el párrafo anterior, las penas prescribirán a los cinco años, en virtud de la poca gravedad del delito.

⁸³ Vid. Artículo 87.1.a) LOPJ donde se prevé que los Juzgados de Instrucción conocerán “de la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”.

⁸⁴ Vid. Art. 14.3º LECr, 87 LOPJ. En caso de que el delito estuviera castigado con una pena privativa de libertad de más de 10 años u otra sanción de más de 10 años serían competente las Audiencias provinciales (art. 14.3º LECr).

⁸⁵ Por regla general cuando la sentencia se dicta por un órgano judicial unipersonal solo cabe recurso de apelación ante el tribunal superior jerárquico que corresponda, mientras que la sentencia definitiva dictada, en única instancia, por un órgano colegiado es susceptible de casación, del que es siempre competente la Sala Segunda del Tribunal Supremo (arts. 57.1.1º LOPJ y 847 LECr).

⁸⁶ Vid. LECr art. 14.2: “Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido, o el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine”.

⁸⁷ Como establece el artículo 131.1 CP “los delitos prescriben: A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años; A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años; A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10; A los cinco, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de tres años y que no exceda de cinco; A los tres años, los restantes delitos menos graves”.

⁸⁸ El artículo 133.1 prevé que “las penas impuestas por sentencia firme prescriben: A los 30 años, las de prisión por más de 20 años; A los 25 años, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20; A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión por más de 10 y menos de 15; A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión por más de cinco años y que no excedan de 10; A los 10, las restantes penas graves; A los cinco, las penas menos graves; Al año, las penas leves”.

C) El responsable civil

En el artículo 116 CP se dispone que toda persona penalmente responsable lo será también civilmente. Por tanto, serán responsables civiles en el procedimiento penal aquellas personas contra las que se dirija el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, obligándolas a hacer frente a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización de daños y perjuicios⁸⁹. El responsable civil es una parte acusada, pudiendo ser al mismo tiempo imputado en el delito o no. En este caso el responsable civil puede ser directo (como autor del hecho punible) o subsidiario (en defecto del autor del hecho punible responderá de las consecuencias derivadas del mismo)⁹⁰. Las personas que pueden responder civilmente de modo directo, sin ser responsables criminalmente, entre otros muchos supuestos, son los aseguradores de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso de la empresa, cuando se produzca el evento que determina el riesgo asegurado, “hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”⁹¹. Posteriormente, haremos referencia a la responsabilidad civil derivada del delito.

4. Procedimiento de incapacidad

Una de las materias a las que se hace referencia en el supuesto es la incapacidad permanente⁹². El procedimiento para evaluar la incapacidad, se encuentra regulado en el RD 1300/1995, posteriormente desarrollado en la OM 18 enero de 1996.

A) Inicio

El órgano encargado de realizar la calificación de invalidez es el INSS⁹³. Entre sus competencias figura la de evaluar, calificar, y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas, así como la de determinar las contingencia causantes de aquella incapacidad⁹⁴, a través de sus Direcciones Provinciales⁹⁵.

El procedimiento se podrá iniciar de oficio por el Director Provincial del INSS por propia iniciativa de la entidad gestora, mediante petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y mediante petición razonada del Servicio Público de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. También se podrá iniciar a instancia del trabajador incapacitado o de su representante legal o a instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente⁹⁶. De esta forma, se excluyen las empresas para instar la incapacidad permanente⁹⁷.

⁸⁹ Vid. Artículo 109 y ss. CP.

⁹⁰ Vid. Artículos 120 y 121 sobre la responsabilidad subsidiaria.

⁹¹ Vid. Art. 117 CP. Además, en los procedimientos abreviados no se permite que la entidad aseguradora sea parte del proceso, “en perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar” (art. 764.3. LECr).

⁹² Definida en el artículo 137.4 LGSS, que dispone que “se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

⁹³ Vid. Artículo 143.1 LGSS.

⁹⁴ Vid. artículo 1.a del RD 1300/1994, de 21 de julio.

⁹⁵ Vid. Artículo 2.1 de la OM de 18 enero de 1996.

⁹⁶ Vid. Art. 3, 4 y 5 OM de 18 enero y art. 4.1 RD 1300/1995.

⁹⁷ STS de 30 enero 2012; SSTSJ de las Islas Canarias de 19 mayo 2004; de Castilla León de 16 febrero 2005 y de Andalucía de 4 octubre 2007.

En la instrucción del procedimiento se exigen ciertos documentos e informes⁹⁸. Estos son: “historial clínico o, en su defecto, informe de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, acompañado, en su caso, de la correspondiente alta médica de asistencia sanitaria; informe médico de síntesis; informe de antecedentes profesionales; dictamen-propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI); informe de cotización, e informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los hechos y circunstancias concurrentes en las solicitudes de declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”⁹⁹. El EVI examinará este último informe de la ITSS y el informe médico de síntesis y procederá a emitir al Director Provincial del INSS un dictamen-propuesta en el que hará referencia a distintas cuestiones¹⁰⁰, entre las que se encuentra la calificación de la invalidez, la contingencia determinante, el plazo a partir del que se podrá instar la revisión de la invalidez, etc. Este dictamen-propuesta no es vinculante para la resolución final del procedimiento.

El artículo 5.1.c) del RD 1300/1995 establece que una vez “emitido el dictamen propuesta, se concederá audiencia a los interesados para que aleguen cuanto consideren conveniente”. Así, los interesados dispondrán de un plazo de 10 días para formular las alegaciones y presentar cuantos documentos estimen oportunos¹⁰¹. Una vez que hayan alegado los interesados, los Directores Provinciales del INSS deberán dictar una resolución, sin estar vinculados por las peticiones concretas de los interesados¹⁰². Es decir, la resolución no solo se limita a conceder o denegar la solicitud de invalidez, sino que “incluso puede separarse de la petición solicitada por el trabajador, y dictar una resolución que reconozca una invalidez superior o inferior a la reclamada por el interesado”¹⁰³. La resolución deberá contener, por tanto, la calificación de incapacidad que se atribuya, así como la fijación de la prestación económica correspondiente. El plazo máximo para resolver y notificar en el procedimiento de la prestación por incapacidad es de 135 días¹⁰⁴.

B) Recursos administrativos y jurisdicción competente

En caso de que se pretenda recurrir esta resolución, se deberá seguir el mismo procedimiento para recurrir el recargo, es decir, realizar una reclamación previa a la vía judicial (art. 69 y ss. TRLPL). Además, al igual que ocurre con el recargo de prestaciones, se acudirá a la jurisdicción social, ya que la incapacidad está comprendida dentro de las materias de Seguridad Social (artículo 2. B) TRLPL). Por tanto los criterios de competencia objetiva y funcional serán de igual aplicación, siendo la competencia de los Juzgados de lo Social de A Coruña.

C) Revisión de la Incapacidad

Por último, debe señalarse que, en virtud del artículo 143.2 TRLGSS, cabe la posibilidad de revisar la incapacidad concedida. De esta forma, toda resolución, ya sea inicial o de revisión, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría. Esta revisión de la invalidez permanente supone “el reexamen del grado de invalidez para determinar la permanencia, modificación del mismo (mayor o menor grado) o bien la

⁹⁸ Vid. Artículos 5.1 del RD 1300/1995 y 7.2 de la OM de 18 de enero.

⁹⁹ Cf. R. Roqueta Buj, R / C. Fernández Prats, *La incapacidad para trabajar*, Madrid, La Ley, 2014, p. 520.

¹⁰⁰ Vid. Artículo 10.1 RD 1300/1995.

¹⁰¹ Vid. 11.2 OM de 18 enero 1996. El punto 3 de este mismo artículo dispone que “podrán prescindir del trámite de audiencia, cuando no figure en el procedimiento, ni hayan de ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones ni pruebas que las aducidas por el interesado”.

¹⁰² Vid. 6.1 RD 1300/1995.

¹⁰³ Cf. F. J Fernández Orrico, *Las prestaciones de la Seguridad Social: teoría y práctica*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Gobierno de España, Madrid, 2009, p.285.

¹⁰⁴ Vid. Anexo de RD 286/2003, de 7 marzo.

desaparición de cualquier grado de invalidez”¹⁰⁵. La revisión del grado de invalidez lo pueden instar, además de las personas y entidades que pueden iniciar el procedimiento, los empresarios responsables de las prestaciones, así como quienes sean responsables de tales prestaciones de forma subsidiaria o solidaria¹⁰⁶.

III. Responsabilidad penal

La Constitución en su artículo 40.2 prevé expresamente que “los poderes públicos [...] velarán por la seguridad e higiene en el trabajo”. De esta forma, el legislador decide incluir en el código penal, concretamente en su título XV (arts. 311 a 319), una serie de delitos contra los trabajadores donde se sanciona la puesta en peligro de la vida, salud e integridad física de los mismos como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales por parte de los legalmente obligados, produciendo una situación de peligro concreto y grave.

Se tratan de delitos de tipo omisivo¹⁰⁷ o infracción de un deber que protege la seguridad. Esta protección se realiza, ya sea, frente incumplimientos dolosos (art.316) o frente incumplimientos imprudentes (art.317). El artículo 318, por su parte, responsabiliza a los administradores, a los encargados, “y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”, cuando el incumplimiento se atribuya a una persona jurídica.

El bien jurídico que se pretende proteger es la seguridad e higiene en el trabajo, definida como “la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo”¹⁰⁸. El delito alcanza su consumación por la existencia del peligro en si mismo, sin necesidad de resultados lesivos. Así se trata de un delito de peligro, en el que el bien jurídico es “autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente”¹⁰⁹.

1. Sujetos

Por un lado, el sujeto pasivo de estos delitos será el trabajador, como parte del colectivo de trabajadores. Por otro lado, el sujeto activo será toda aquella persona que tenga la obligación legal de proteger a los mismos, “facilitando los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene”¹¹⁰. Por lo tanto, se configura como un delito especial, dirigido exclusivamente a los legalmente obligados dentro del ámbito laboral, que “ocupan una posición semejante a la de garante”¹¹¹.

En este sentido, la posición de garante se define en el FJ segundo de la SAP de Córdoba de 24 julio 2000, como “la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, en la que aquél se hace responsable de la protección del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por

¹⁰⁵ Cf. F. J. Fernández Orrico, *op. cit.*, p. 287.

¹⁰⁶ *Vid.* Art. 4.2 RD 1300/1995 y art. 17.1 OM de 18 enero 1996.

¹⁰⁷ Existe una jurisprudencia unánime sobre estructura omisiva de la infracción, como las SSTS de 26 septiembre 2001; de 29 de julio 2002; de 12 noviembre 1998; SAP de Madrid de 6 octubre 2003; SAP de Valladolid de 30 enero 2004.

¹⁰⁸ Cf. J.M Valle Muñiz / J.M. Prats Canut / J.M Tomarit Sumalia / R. García Albero / M.J Rodríguez Puerta / C. Villacampa Estiarte, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, G. Quintero Olivares (Dir.), Pamplona, Aranzadi S.A., 2009, p. 1106.

¹⁰⁹ Cf. G. Rodríguez- Ramos Ladaria / J. Rodríguez de Miguel Ramos / P. Colina Oquendo, *Código penal comentado y con jurisprudencia*, L. Rodríguez Ramos (Dir.), Madrid, La ley, 2009, p. 1060.

¹¹⁰ *Vid.* Art. 316 CP. En este aspecto *vid.* SSTS de 6 noviembre 2001; y de 12 noviembre 1998.

¹¹¹ *Vid.* STS de 29 julio 2002, concretamente el FJ tercero.

el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa [...]”. Esta posición de garante puede proceder de diferentes fuentes: “ a) como posiciones de garante que tiene una fuente en la Ley como las que [...] se derivan de la regulación legal de determinadas profesiones (médicos, funcionarios...); b) la aceptación voluntaria y contractual de un deber de actuar determina también el surgimiento de una posición de garantía. En la jurisprudencia se atribuye esta categoría [...] a los directores de obras o aparejadores ...”.

En relación a los sujetos legalmente obligados, la Ley 31/1995 de LPRL en su art. 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores, donde se prevé expresamente que “...el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio [...] y realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias”. Así, el primer sujeto legalmente obligado será el empresario.

Sin embargo, la jurisprudencia ha ampliado esta responsabilidad a otros sujetos, pudiendo ser estos, por ejemplo, otros trabajadores, los encargados, “e incluso aquellas terceras personas que puedan intervenir o colaborar de alguna forma en el proceso productivo, o por sus encargados concretos, y que tengan obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”¹¹², como los servicios de prevención, delegados de prevención y comité de seguridad y salud¹¹³, o incluso otros profesionales a los que la ley les otorga funciones al respecto como arquitectos, aparejadores, etc.

En esta línea, tiene especial relevancia la STS de 26 septiembre 2001, donde se dispone en su FJ primero: “Sin embargo la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito”.

Lógicamente los deberes de seguridad no son iguales para todos, al empresario y sus representantes les corresponden inicialmente todos los medios de prevención, mientras que a otros intervinientes en la estructura empresarial se les atribuyen determinadas competencias, funciones y responsabilidades más restringidas y delimitadas a ciertos ámbitos de actuación. Sin embargo, “a este respecto, conviene recordar que el propio Tribunal Supremo se ha encargado de señalar que en el mundo laboral todos los que ostentan mando o dirección técnicos o de ejecución [...] están inexcusablemente obligados a cumplir cuantas prevenciones establece la legislación de trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, la seguridad y la integridad de los trabajadores, tanto si ejercen estas funciones reglamentariamente como si las actúan de hecho, incurriendo en responsabilidad criminal si en el cumplimiento de tales deberes se muestran remisos o indolentes y con dicha conducta causan o contribuyen a la causación de un resultado dañoso o a una situación de grave peligro”¹¹⁴.

En este sentido, además, el artículo 318 CP amplía la fórmula “legalmente obligados” estableciendo que en caso de que los hechos sean atribuidos a personas jurídicas, los administradores o encargados de servicio que hayan sido responsables de los mismos y

¹¹² Cf. J. López Gandía / J.F. Blasco Lahoz, *op. cit.*, p.278.

¹¹³ *Vid.* Artículos 31, 36 y 38 de la LPRL.

¹¹⁴ *Vid.* SAP de Cádiz de 20 de marzo 2003, FJ tercero.

“quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”, serán los sujetos penalmente responsables.

Por tanto, este artículo no establece una tipificación autónoma e independiente del tipo delictivo básico sino que se refiere a la autoría en supuestos de que los responsables sean personas jurídicas. Se convierte en una norma especial de concreción de la autoría de aplicación preferente a la norma genérica prevista en el artículo 31 CP¹¹⁵, donde establece que responderá el administrador de la persona jurídica o “en nombre o representación legal o voluntaria de otro” cuando se atribuya la responsabilidad a esta¹¹⁶.

Es preciso examinar la conducta del acusado, así como “su intervención en el hecho enjuiciado, pues no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática criminalmente responsable de las actividades de la misma típicamente previstas en la norma penal, debiendo contrastarse que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieran adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las normas de prevención atinentes al caso”¹¹⁷. En este sentido, “pudiendo ser varias las personas con facultad de adoptar medidas de seguridad, más de uno podrá ser condenado conforme al artículo 318 CP cuando el peligro para la vida o la salud de los trabajadores se produzca como consecuencia del incumplimiento, simultáneo o sucesivo, de las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos”¹¹⁸.

En relación al supuesto que se nos plantea, por un lado, Domingo como administrador de la empresa tiene la obligación de cumplir con “las obligaciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales” como se prevé en el artículo 14.3LPRL. Por otro lado, Pedro, como aparejador, tiene atribuida la dirección de la obra controlando “los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo” tal y como dispone el art. 1.a) 3 del Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se establecen las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos¹¹⁹. La ya citada STS de 26 septiembre 2001 dispone la obligación de este a estar “a pie de obra “ controlando la seguridad de los riesgos generados por la obra pues “sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario”.

Además, Pedro ejerce la función de coordinador de seguridad, por lo que está legalmente obligado a garantizar la vida, salud e integridad física de los trabajadores, en virtud del artículo 9 del RD 1627/1997 en el que se establecen las distintas obligaciones de un coordinador de seguridad. Concretamente en el apartado a) dispone que deberá “coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y seguridad” regulados en el artículo 15 LPRL como es el de

¹¹⁵ Artículo 31 CP: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

¹¹⁶ En la actualidad, tras la reforma del CP por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, se introduce el artículo 31 bis, que prevé que una persona jurídica puede ser penalmente responsable, y se requiere que el delito sea cometido “en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho”. Debe tenerse en cuenta que prevé que el 1 julio 2015 se modifique por la futura LO 1/2015 tanto el artículo 31 como el 31 bis.

¹¹⁷ Cf. G. Rodríguez-Ramos Ladaria / J. Rodríguez de Miguel Ramos / P. Colina Oquendo *op. cit.*, p. 1062.

¹¹⁸ Cf. M. Cos Egea, *op. cit.*, p.446.

¹¹⁹ “Las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos serán las siguientes: 1. Ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto que las define, con las normas y reglas de la buena construcción y con las instrucciones del Arquitecto superior, director de las obras.”

evitar riesgos¹²⁰. Por tanto, la actuación del aparejador supuso una cooperación necesaria para la comisión del delito.

Así, tanto Domingo, como administrador de la empresa constructora¹²¹, como Pedro, como aparejador y coordinador de seguridad, se encuentran en una posición de garantía¹²² y por tanto obligados a la protección de la vida, salud e higiene de los trabajadores. En este sentido, cabe señalar que no consta que el arquitecto, Sergio, tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos, sino que su única obligación es la de realizar el proyecto y el estudio de seguridad que tenía encomendado.

2. Requisitos

De la interpretación del tipo básico (artículo 316 CP), y de distinta jurisprudencia¹²³, se deriva que los elementos necesarios del tipo son: una infracción por parte del sujeto de normas de prevención de riesgos; La puesta en peligro la vida o la integridad física de los trabajadores¹²⁴; y por último, la omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas¹²⁵.

A. Infracción de normas de prevención de riesgos laborales

Para que se cumpla el tipo penal no basta con que el sujeto no facilite los medios necesarios a los trabajadores y que por ello genere una situación de peligro grave hacia ellos, sino que es preciso también que infrinja alguna de las normas de prevención de riesgos. De esta forma, es imprescindible remitirse a esta normativa para determinar la comisión o no del delito, “por lo que hay cierta unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia¹²⁶ en estimarlo como una norma penal en blanco, pues para concretar el supuesto de hecho hay que acudir a la norma no penal, especialmente laboral”¹²⁷.

Cuando se hace referencia a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, no solo se debe atender a la Ley de 31/1995 (LPRL), sino que como se prevé expresamente en el artículo 1 tal normativa “está constituida por la presente Ley, sus disposiciones y normas de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. Es decir, también deberán tenerse en consideración otras normas como por

¹²⁰ La SAP de Pontevedra de 8 de enero de 2008 declaró la responsabilidad penal por incumplimiento de las normas de prevención del jefe de obra y el encargado de seguridad en el supuesto de un trabajador que cayó en un hueco que carecía de barandilla de protección y que no llevaba puesto el cinturón de seguridad, no habiendo lugar donde anclarlo.

¹²¹ Vid. STS de 29 julio 2002.

¹²² El FJ tercero de la SAP Vizcaya (6ª) 639/2002, 26 noviembre dispone que “la posición de garante no se deriva de una relación jerarquizada entre sujetos sino de su relación objetiva con los hechos”.

¹²³ Vid. SSTS de 26 septiembre 2001; de 12 noviembre 1998; de 29 julio 2002.

¹²⁴ El art. 4.2 LPRL entiende riesgo laboral como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”. Para determinar la gravedad se tendrá en cuenta la “probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo”.

¹²⁵ La SAP de Cuenca de 21 de febrero de 2001 “destaca el deber de información sobre el riesgo, puesto que dicha información resulta un medio imprescindible para que el trabajo pueda realizarse bajo parámetros adecuados de protección, información que debe de facilitarse, por supuesto, en términos de adecuación a cada riesgo concreto y de forma que resulte comprensible para los trabajadores”.

¹²⁶ Vid. SSTS de 12 noviembre 1998; de 6 noviembre 2001; de 26 julio 2000; de 29 julio 2002; SAP de Islas Baleares de 30 junio 2003; SAP de Salamanca de 6 junio 2001; SAP de Álava de 10 octubre 2007; SAP de Madrid de 10 septiembre 2007;

¹²⁷ Cf. J.M García de la Serrana (Dir.) *op. cit.*, p.31.

ejemplo Convenios Colectivos, Órdenes o Reales Decretos que contenga prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas. A este respecto, debemos tener en cuenta el RD1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

En efecto, dicha normativa está presidida por la idea de prevención de riesgos (art. 2.1 LPRL), y por tanto, pretende recoger todas aquellas actividades dirigidas a la evitación del peligro garantizando la salud y seguridad de los trabajadores a través de la imposición de la obligación de cumplirlas, como evaluaciones de riesgos y actividades de prevención derivadas de dicha evaluación (art. 47.1 LPRL), obligación de adjudicar trabajadores a puestos de trabajo compatibles con sus características personales (art. 47.7 LPRL), obligación de informar y formar a los trabajadores sobre prevención de riesgos (art. 47, 11 y 12 LPRL) etc.

En relación al supuesto que se nos plantea, se han infringido distintas normas de prevención de riesgos laborales. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 7.4 de RD 1627/1997 posibilita a la modificación del plan de seguridad, en este caso realizado por el arquitecto Sergio, en función “de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra” pero siempre con la aprobación expresa del coordinador de seguridad, que en este caso es Pedro. Suponiendo que este consintió de forma tácita al permitir el cambio de la barandilla por los tableros, y no de forma expresa, se está cometiendo una infracción de esta norma.

Además, dicho RD hace referencia a las caídas de altura, en el Anexo IV, de disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deberán aplicarse en las obras, en el punto 3 de su parte C. Se prevé expresamente que “las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan un riesgo de caída de altura superior a dos metros, se protegerán mediante barandilla u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente”. En este caso, el trabajador accidentado cayó desde una altura de 3,7 metros, por lo que es obligatoria una barandilla o un sistema de protección equivalente. Entendiéndose que un tablero no es un medio de protección equivalente a una barandilla, se ha cometido una importante infracción de esta norma, ya que la colocación del tablero en sí no supone una infracción, sino la falta de la barandilla como medida de seguridad.

En relación a la verificación de la solidez y resistencia del tablero colocado, debe tenerse en cuenta el Punto 2 del Anexo IV, Parte A, donde se impone la obligación de “procurarse, de modo apropiado y seguro, la estabilidad de los materiales y equipos y, en general, de cualquier elemento que en cualquier desplazamiento pudiera afectar a la seguridad y salud de los trabajadores”. Asimismo, “la estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de forma periódica y cada vez que sus condiciones de seguridad puedan resultar afectadas por una modificación período de no utilización o cualquier otra circunstancia”¹²⁸. En este sentido Pedro, como coordinador de seguridad, no comprobó ni la solidez ni la resistencia del tablero antes de permitir su uso, siendo la causa del accidente, como se establece en el Informe de Investigación, “la rotura del tablero por no tener el espesor adecuado (2,7 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo”.

En el estudio de seguridad elaborado por el arquitecto aparecen las barandillas como medidas colectivas de protección, si bien es cierto que consta que “no existían otras medidas colectivas en otros huecos ni omisiones en el plan de seguridad”, lo que nos lleva a entender que el plan de seguridad estaba correctamente realizado, pero que en la práctica no se adoptaron todas las

¹²⁸ Vid. Punto 3. C) de la Parte C del anexo IV del RD 1627/1997.

medidas en él previstas relativas a los huecos. Esto no supone que no existieran ningún tipo de medida colectiva, sino que fueron insuficientes, ya que se entiende que solo se omitieron dichas medidas en los distintos huecos del ascensor.

Además de las medidas colectivas, debe hacerse referencia a las medidas individuales. El artículo 17 LPRL establece la obligación del empresario de proporcionar unos equipos de protección individual (EPI)¹²⁹, como puede ser un arnés o un casco¹³⁰. Estos equipos individuales deben utilizarse en el caso de que haya riesgos que no se puedan evitar. En una obra de construcción lógicamente siempre van a existir riesgos, por tanto, en caso de que fallen las medidas colectivas, en este caso, la barandillas, el trabajador no quedaría desprotegido, sino que con una medida individual, arnés por ejemplo, se hubiera evitado su caída, o al menos disminuido los daños que sufrió.

En el artículo 14 de LPRL se dispone que “los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”, lo que incluye el derecho a información¹³¹, consulta y formación, derechos regulados en los artículos 18 y 19 LPRL¹³². En este último se prevé expresamente que “el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación [...] como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo”. El artículo 18 LPRL, por su parte, obliga al empresario a informar al trabajador de todos los riesgos que conlleva su puesto de trabajo, así como “las medidas de y actividades de protección y prevención” de dichos riesgos¹³³.

Por consiguiente, el empresario ha infringido la obligación tanto de informar, ya que no advirtió al trabajador de los riesgos que conllevaba su puesto de trabajo, como el de formar, tanto de forma teórica como práctica. Además debe tenerse en cuenta que el trabajador accidentado, Jorge, es un empleado con tan solo cinco años de oficio y con una antigüedad en la empresa de tan solo dos años, es decir, con poca experiencia, por lo que debería haberse tomado más diligencia a la hora de formar e informar que si se trata, por ejemplo, de un trabajador con 40 años de experiencia en la construcción.

¹²⁹ Vid. El RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual. Además la LPRL en su artículo 4.8º los define como “cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin”.

¹³⁰ En este sentido el FJ cuarto de la SAP de Madrid de 15 noviembre 2002 señala: “... y en relación a la existencia de los medios de seguridad necesarios a disposición de los trabajadores [...] el RD 773/1997, en sus artículos 3 y 7 establece que el empresario tiene la obligación de velar porque la utilización de los equipos se realice conforme a lo dispuesto en la normativa sobre utilización y mantenimiento de los equipos de protección individual, precepto este que está en consonancia con el artículo 17 LPRL que, además de afirmarse la obligación por parte del empresario de proporcionar los equipos de protección individual, también obliga a velar por el uso efectivo de los mismos, cuando por la naturaleza de los trabajos realizados sean necesarios”.

¹³¹ El deber de información se amplía en el caso de contrata, ya que según dispone el art.15 del RD 1627/1997, de 24 de octubre “de conformidad con el artículo 18 de LPRL, los contratistas y subcontratistas deberán garantizar que los trabajadores reciban una información adecuada de todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra”.

¹³² En este mismo sentido, *vid.* Art 15 RD 1627/1997.

¹³³ *Vid.* Art. 18.1 LPRL.

B. Delito grave para la vida, salud e integridad física

Se trata de un delito de peligro, en el que no se exige que efectivamente se produzca el resultado lesivo para la vida, salud o la integridad de los trabajadores. Basta con que la conducta sea simplemente la puesta en peligro del bien jurídico protegido, es decir, no se exige que la infracción sea grave ni que se produzca un daño efectivo, sino que se cree un peligro grave. Es necesario, por tanto, un adecuado nexo de causalidad. La norma de seguridad infringida debe poner en “peligro grave su vida, salud, o integridad física”¹³⁴. Además, ha de tratarse de un peligro concreto, no abstracto, por lo que resulta imprescindible la existencia efectiva del peligro, sin que sea suficiente una conducta susceptible de generarlo¹³⁵.

La gravedad, según la doctrina aparentemente dominante, “vendrá determinada atendiendo al grado de probabilidad del resultado dañoso y a la gravedad del resultado probable. Con la gravedad referida al peligro, el CP pretende restringir el alcance de la responsabilidad penal limitándola a casos de especial entidad”¹³⁶.

En este sentido la STS de 29 julio 2002, en su FJ tercero dispone que “la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, solo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores”.

C. No facilitar medios de seguridad e higiene en el trabajo

La situación de peligro grave, y por tanto, la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, deriva de la conducta omisiva sancionada en este delito, donde se hace referencia a aquellos casos en lo que no se “... faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas...”. Esto no debe entenderse de manera limitada a los medios necesarios de protección, sino que deben incluirse todas las medidas que se recojan en la distinta normativa de prevención de riesgos, como las organizativas (como por ejemplo establecer los turnos de trabajos para vigilar la seguridad), personales o intelectuales¹³⁷.

Así, se podría hablar de medios materiales (equipos de protección colectivos y equipos de protección individual), y de medios inmateriales (deber de formación e información). Esta primera clasificación viene avalada por la STS de 12 noviembre 1998 entre otras¹³⁸, para la que resultan equivalentes tanto la no facilitación de los medios, como el omitir la formación e información del trabajador sobre riesgos inherentes a su puesto de trabajo. De esta manera, se

¹³⁴ Vid. STS de 26 julio 2000.

¹³⁵ Vid. SSTS de 4 junio 2002; y de 25 abril 2005.

¹³⁶ Cf. I. Olaizola Nogales, *Delitos contra los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos*, Universidad Pública de Navarra, p. 23 <http://www.indret.com/pdf/726.pdf> (Última consulta: 23 mayo 2015).

¹³⁷ En este sentido se manifiesta la SAP de Madrid de 11 de enero de 2002 al afirmar que la mayor parte de la doctrina científica ha considerado que los medios de prevención de riesgos en el trabajo no han de ser solo los estrictamente materiales, sino también los personales, intelectuales y organizativos.

¹³⁸ La SAP de Alicante de 7 junio 2011, clasifica los distintos medios de protección en medios inmateriales, como la debida información; y formación y medios materiales como los elementos de señalización de peligro ante la retirada de la barandilla de protección.

deduce que no es suficiente con la puesta a disposición del material adecuado sino que es necesario una previa formación e información¹³⁹.

En este sentido la STS de 26 julio 2000, en su FJ segundo establece que “el contenido de la omisión se refiere a «no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas», lo que equivale también a una norma penal incompleta e indeterminada que ha de llenarse según el caso y sus circunstancias estableciéndose una relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física.”.

3. Modalidad dolosa e imprudente

Como ya se ha explicado, los dos tipos de incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales son el modo doloso (art. 316 CP) y el modo imprudente (art.317 CP).

A) Dolo

El dolo, entendido como conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, “debe abarcar el conocimiento tanto de la infracción del deber, como la puesta en peligro concreto de la vida, salud o integridad física de los trabajadores”¹⁴⁰. Para actuar dolosamente, el sujeto debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que conforman el hecho típico. No es imprescindible que el sujeto tenga un conocimiento exacto de cada uno de los elementos típicos, sino que es suficiente con que posea un conocimiento aproximado.

Se distinguen varios tipos de dolos: el dolo directo (la finalidad del sujeto es exactamente la producción del resultado), el dolo indirecto (la finalidad no es producir el resultado, pero este se asume como consecuencia necesaria de lo querido) y el dolo eventual (en el que la finalidad del sujeto no es producir el resultado, pero reconoce la posibilidad de que éste se produzca y no obstante sigue actuando).

B) Imprudencia.

El tipo imprudente está constituido por la falta de previsión total del riesgo creado por la actividad desarrollada por el trabajador (STS de 25 abril 2005¹⁴¹), es decir, en el delito imprudente, el tipo subjetivo lo constituye el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto que crea con su conducta omisiva. Este desconocimiento le es imputable al sujeto cuando pudo haberlo evitado y haber previsto el resultado si su comportamiento hubiera sido el correcto al deber de cuidado. Así, “en los casos en que el sujeto activo tenga conciencia de la infracción de una norma de seguridad, pero no de la situación de peligro o riesgo concreto para la vida, salud o integridad física del trabajador, habrá de aplicarse el tipo imprudente”¹⁴².

¹³⁹ La STS de 12 noviembre de 1998 considera que incurre en la omisión no solo quien no facilita los medios materiales, sino también quien no da instrucciones y advertencias sobre la obligatoriedad o las características de su uso.

¹⁴⁰ Cf. M.J Magaldi Paternostro / R. Rebollo Vargas / M. Cugat Mauri / J. Baucells Lladós, *Comentarios al Código Penal parte especial*, Tomo I, J. Córdoba Roda / M. García Aran (Dir.), Madrid, Marcial Pons, 2004, p.1316.

¹⁴¹ Vid. FJ segundo: “en una infracción imprudente, aunque sea temeraria, cuya esencia radica en no prever o no prevenir lo previsible, ausente en el sujeto toda dinámica intencional, que de existir determinaría otra calificación jurídica, presupone un error o ignorancia sobre las consecuencias a que lleva su conducta”.

¹⁴² Vid. http://www.coam.org/pls/portal/docs/PAGE/COAM/COAM_COLEGIO/PDF/riesgos_laborales.pdf (última consulta: 26 mayo 2015).

No obstante, “no basta con la previsibilidad, pues aunque sea previsible la posibilidad de realizar un hecho típico, si el sujeto activo observa todas las medidas de diligencia y de cuidado impuestas por las normas y pese a ello se produce el hecho objetivamente típico, su conducta no es imprudente, sino que está amparada por el caso fortuito o por el riesgo permitido”¹⁴³. En este sentido, la STS de 24 de octubre 2000, dispone que “la imprudencia penal viene configurada fundamentalmente por la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Una acción u omisión voluntaria, pero no intencional; 2) La infracción del deber objetivo de cuidado, concretando en normas reglamentarias o impuesto por las normas socioculturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia; 3) La producción de un resultado lesivo o dañoso; 4) Previsibilidad y evitabilidad de las consecuencias nocivas de tal conducta; 5) Relación de causalidad entre la conducta del sujeto y el daño o perjuicio producido, dentro del ámbito de la imputación objetiva”.

Así, cabe hacer una distinción entre la insuficiencia o defectuosidad de las medidas de protección que se adopten y la inexistencia de ellas. De esta forma, para declarar la imprudencia se requiere la insuficiencia o defectuosidad de las medidas adoptadas, fruto de la falta de diligencia y deber de cuidado que se le atribuye. Esta imprudencia puede clasificarse en grave o leve. La SAP de Málaga de 2 febrero 2004 (FJ primero) diferencia ambos tipos de imprudencia en atención a: 1) mayor o menor falta de diligencia; 2) mayor o menor previsibilidad del evento; y 3) mayor o menos infracción de los deberes de cuidado que de él se espera.

Por lo tanto, se tendrá en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que se pretenden proteger al fin de determinar la diligencia exigida¹⁴⁴, la naturaleza extraordinaria del riesgo, es decir, la peligrosidad que lleva aparejada la propia actividad¹⁴⁵, así como la trascendencia de la norma infringida¹⁴⁶.

La causa de la caída de Jorge fue una insuficiencia de las medidas puesto que se han omitido los deberes más elementales de cuidado exigibles pues de haberse contado con las medidas de seguridad legalmente establecidas, y en concreto con una barandilla como establece la normativa, no se habría producido el resultado lesivo. Así, “el cumplimiento de las medidas omitidas hubiera impedido que se materializase el riesgo que trata de proteger la norma”¹⁴⁷, constituyendo, por tanto, una grave imprudencia por parte de los responsables¹⁴⁸.

4. Concursos

Los delitos contra los derechos de los trabajadores, como se ha expuesto anteriormente, constituyen delitos de peligro. Por lo tanto no es necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva, sino que basta simplemente con la puesta en peligro del bien jurídico protegido. De estas conductas que implican un riesgo, se derivan, de forma frecuente, resultados efectivamente lesivos, en cuyo caso se deberá acudir a los correspondientes tipos genéricos. En estos casos se produce un concurso, ya sea de normas o un concurso ideal de delitos.

“Si bien la lesión del bien jurídico consume en todo caso el peligro, debe tenerse en cuenta además la remisión expresa al artículo 316 CP contenida en el artículo 350 CP, que tiene como

¹⁴³ Cf. I. Olaizola Nogales *loc. cit.*, p.4. <http://www.indret.com/pdf/726.pdf>

¹⁴⁴ Vid. STS de 22 diciembre 2001.

¹⁴⁵ Vid. STS de 29 julio 2002.

¹⁴⁶ Vid. STS de 28 junio 1999; de 14 de julio 1999; de 19 octubre 2000; de 16 febrero 2001; de 1 abril 2002.

¹⁴⁷ Vid. SAP de Alicante de 7 junio 2011, FJ tercero.

¹⁴⁸ Vid. STS de 14 julio 1999; SAP Madrid de 24 junio 2013; SAP Madrid de 3 febrero 2005; SAP Álava de 22 mayo 2012. En todas ellas se ha condenado a los responsables de un delito tipificado en el artículo 317 CP.

consecuencia la aplicación de un concurso ideal de delitos cuando se produzca una infracción de las normas de seguridad cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos en la realización de determinadas obras”¹⁴⁹.

En este sentido, la jurisprudencia ha determinado en qué casos se considerará concurso de normas o concurso ideal de delitos. Así destaca la STS de 14 de julio 1999, donde prevé expresamente en su FJ séptimo que “ciertamente, cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva”. Este es el caso del concurso de normas.

Sin embargo, esta sentencia continúa expresando que “mas cuando el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos”.

De esta forma, procederá el concurso ideal de delitos siempre que la situación de peligro haya podido afectar a distintos trabajadores, en quienes no ha recaído la lesión efectiva de la vida, salud o integridad física, es decir, cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad¹⁵⁰. En este caso, la lesión de Pedro constituye solamente uno de los posibles resultados ya que en la misma situación de peligro se encontraban los demás trabajadores, como por ejemplo los que se encontraban en los pisos superiores para recoger el material que izaba Pedro, ya que como se establece en el supuesto “no existían medidas colectivas de protección en otros huecos de la obra”, o incluso otros trabajadores de la obra que pudiesen pasar por la planta.

5. Consecuencias del accidente

Esta situación de peligro a la que se expone el trabajador puede producir efectivamente un daño, en cuyo caso se acudirá a los tipos genéricos. En este caso debemos atender al delito de lesiones. El artículo 147 CP hace referencia al tipo básico y prevé que para imponerse no basta únicamente con haberse causado una lesión, sino que se requiere que haya existido una primera asistencia facultativa y, además, algún tipo de tratamiento quirúrgico. De no ser así, tendría la consideración de falta, no delito.

Jorge, el trabajador, como consecuencia del accidente sufrió una lesión en su columna vertebral que le ha producido distintas secuelas. La primera de ellas es la paraparesia, definida como una “parálisis leve que consiste en la debilidad de las contracciones musculares”¹⁵¹, lo que le dificulta de forma leve o moderada el movimiento de los miembros inferiores. Además padece vejiga neurógena leve moderada, “un problema en el que una persona carece de control vesical debido a una afección cerebral, de la médula espinal o de los nervios”¹⁵². Además precisa de una ortesis antiequino.

¹⁴⁹ Cf. J.M Valle Muñoz / J.M Prats Canut / J.M Tomartit Sumalia / R. García Albero / M.J. Rodríguez Puerta *op. cit.*, p. 1108.

¹⁵⁰ En este mismo sentido *Vid.* SSTS de 14 de julio 1999; de 12 de noviembre 1998; de 26 de julio 2000; de 19 de octubre 2000; de 4 junio 2002; de 26 septiembre 2001; y SAP de Asturias de 29 marzo 2007.

¹⁵¹ Definición de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=parasia> (última consulta: 28 mayo 2015).

¹⁵² <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000754.htm> (última consulta: 28 mayo 2015)

Todo ello le provoca, por un lado, una dificultad para la bipedestación, es decir, para apoyarse sobre sus pies, y por tanto una dificultad para estar de pie o caminar, y por otro lado, una pérdida del control voluntario de la diuresis. Esto le causa una pérdida de funcionalidad de sus miembros inferiores y de la vejiga. Estos son órganos principales ya que su ineficacia funcional supone un descenso apreciable de su calidad de vida.

Así, debe aplicarse el artículo 152.1.3¹⁵³, ya que estas lesiones fueron consecuencia del delito de peligro de forma imprudente por no haber actuado con la diligencia esperada. En dicho artículo se prevé que se castigará “con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149”. En este se castiga al “que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad...”

Por tanto, además de un delito contra los trabajadores, concurre un delito de lesiones imprudente (artículo 152.1.3 CP)¹⁵⁴, ya que esta lesión fue consecuencia de una imprudencia grave por insuficiencia de medidas de prevención de riesgos¹⁵⁵ y no por una intención de provocar la efectiva lesión. Es decir, el hecho de que haya cambiado una medida de seguridad por otra que él consideraba equivalente no es lo mismo que si hubiera retirado la barandilla con la intención de producir unas lesiones en el trabajador.

Debe añadirse que el artículo 152.3 impone “la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años” en aquellos casos en los que las lesiones tengan su origen en la imprudencia profesional.

6. Resolución

En primer lugar, entiendo que Sergio ha cumplido con todas y cada una de las funciones que le encomendó la empresa. Debe hacerse referencia a que un arquitecto no tiene por qué estar a pie de obra controlando la ejecución de su plan de seguridad. Además no consta que tuviese atribuida esa función de controlar la seguridad en la ejecución de los trabajos, lo que nos permite entender que únicamente realizó el plan y el estudio de seguridad, sin ninguna otra responsabilidad.

Sin embargo, como se ha indicado con anterioridad, tanto Domingo, como administrador de la empresa, como Pedro, como aparejador y coordinador de seguridad, se encuentran en una posición de garantía, y por tanto, de esta posición se deriva la obligación de protección de la vida, salud e higiene de los trabajadores. Así, entiendo que, en el supuesto que se nos plantea, concurren todos los requisitos del tipo penal básico regulado en el artículo 316 ya que se ha infringido la normativa de prevención de riesgos, en concreto:

- Art 18 y 19 LPRL al no informar ni formar al trabajador de los riesgos inherentes a su puesto de trabajo.

¹⁵³ El artículo 152 CP ha sido modificado por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que entrará en vigor el 1 de julio 2015.

¹⁵⁴ Vid. SAP de Alicante de 6 mayo 2014; SAP de Navarra de 7 enero 2014; SAP de Barcelona de 28 octubre 2006.

¹⁵⁵ En este sentido la STS de 8 octubre 2004 en su FJ segundo dispone que “la producción del daño indica que no se han tomado las precauciones o no se ha actuado con el cuidado necesario para impedirlo, revelando que las garantías adoptadas conforme a las disposiciones vigentes para evitar los daños posibles no han ofrecido resultado positivo, revelándose la insuficiencia de las mismas y que no se hallaba completa la diligencia”.

- Art. 17 LPRL ya que no se le ha proporcionado un equipo de protección individual, obligatorio cuando en el caso de que existan riesgos que no se puedan evitar, como es el caso de una obra.
- El punto 3 de su parte C Anexo IV del RD 1627/1997 ya que no se ha colocado ni la barandilla prevista ni se ha sustituido por una medida de seguridad equivalente, ya que un tablero no es similar.
- Tanto el Punto 2 de la parte A como el punto 3 c) del parte C del Anexo IV del RD 1627/1997 por no haberse asegurado ni de la solidez ni de la estabilidad del tablero colocado a modo de plataforma.
- Art. 7.4 de RD 1627/1997 por la modificación del plan de seguridad sin el consentimiento expreso del coordinador de seguridad.
- Art. 14 LPRL relativo a la protección de los trabajadores.
- Art. 15 LPRL en el que se establecen los principios de la acción preventiva entre el que se encuentra el principio de evitar los riesgos.

Por consiguiente, se ha puesto en peligro grave la vida del trabajador así como su seguridad e integridad física como consecuencia de una insuficiencia de las medidas de seguridad legalmente establecidas, y en concreto con una barandilla. como establece la normativa, no se habría producido el resultado lesivo.

Teniendo en cuenta que Domingo ha actuado en su condición de administrador de la empresa, y por tanto ha actuado en nombre y en representación de esta, y que Pedro como coordinador de seguridad, por tanto encargado de la misma y conociendo y pudiendo remediar los riesgos no adoptó las medidas para ello, se les atribuye a ambos, en virtud del artículo 318, la responsabilidad del delito.

Como ya se ha explicado, el accidente fue consecuencia de la imprudencia grave tanto de Domingo como de Pedro. Por tanto, les considero penalmente responsables a ambos del delito contra los trabajadores en su modalidad imprudente, es decir, el artículo 317, sin la aplicación de ninguna de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ya sea atenuante, agravante o eximente. Por consiguiente, se aplicará un concurso ideal entre el delito contra los trabajadores (art.317 CP) y delito de lesiones imprudentes (art.152.1.3 CP) ya que la caída del trabajador, Jorge, supone uno de los posibles resultados que podrían haber ocurrido, estando expuesto a este peligro más trabajadores.

Así, el delito recogido en el artículo 317 “será castigado con la pena inferior en grado” de aquella establecida en el artículo 316. Esta se determinará partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley para el delito básico del que se trate y deduciendo de esta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo (art. 70 CP). Por tanto, el tipo imprudente se castigará con una pena de prisión de tres a seis meses y una multa de tres a seis meses. Además, se le debe añadir la pena correspondiente al delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1.3 que se castigará con “la pena de prisión de seis meses a dos años”. Como se ha explicado, se impondrá un concurso ideal de delitos, y en virtud del artículo 77 CP, se aplicará la mitad superior de la pena mas grave, sin que pueda superar de la que represente la suma de ambas penas por separado. En caso de que lo supere, se sancionarán por separado¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Vid. L. Gracia Martín / M.A Boldova Pasamar / M.C Alastuey Dobón, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 275.

IV. La responsabilidad civil

La responsabilidad civil se caracteriza por “proporcionar a quien ha sufrido un daño como consecuencia de la conducta, activa u omisiva, de otra persona, los mecanismos jurídicos necesarios para obtener su reparación o una compensación”¹⁵⁷. Así, la función de la responsabilidad civil es compensatoria o resarcitoria, y no una función sancionadora. Además se considera que “puede cumplir una función preventiva o disuasoria de futuros daños”¹⁵⁸.

1. Los elementos de la responsabilidad civil

Los elementos de la responsabilidad civil son: los sujetos (aquella persona responsable sobre la que recae la obligación de indemnizar y quien sufre una lesión, es decir, la víctima); el hecho (ya sea acción u omisión) que genera la obligación de indemnizar; la imputación (factor de atribución objetivo o subjetivo); el nexo causal entre la acción u omisión del responsable y la lesión; y por último el daño producido. A continuación haré referencia de forma breve a los tres últimos elementos.

A) Criterios de imputación

Antes de analizar cada clase de responsabilidad civil, debemos hacer referencia al criterio de imputación, definido como aquella “razón jurídica que determina cuándo quedarán obligados al resarcimiento o reparación de daño el causante del mismo u otra persona relacionada con él o con el evento dañoso”¹⁵⁹. Estos criterios se emplean para determinar si existe un daño. Existen varios criterios de imputación: subjetivos o por culpa y los objetivos. El subjetivo se caracteriza por atribuir la responsabilidad al sujeto que ha causado un daño como consecuencia de haber incurrido en culpa o dolo, examinando el grado de diligencia y cuidado que le era exigible y el que finalmente desplegó. Sin embargo, para el criterio objetivo no es relevante la culpa, sino que se tendrá en cuenta otros factores como por ejemplo el daño o las obligaciones correspondientes a su actividad. Es decir, mediante la imputación objetiva se determina si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al sujeto responsable, con independencia del nivel de contribución del responsable en la producción del daño ni de la diligencia desplegada.

B) La relación de causalidad

Para que pueda hablarse de responsabilidad es necesario que medie un nexo causal entre la conducta del sujeto responsable y el daño, es decir, que el daño sea consecuencia de la acción u omisión del responsable. El artículo 217 LEC dispone que la carga de la prueba de la relación del nexo causal incumbe al demandante, mientras que el demandado deberá defenderse probando que no existe¹⁶⁰.

El nexo de causalidad puede interrumpirse en casos de fuerza mayor, caso fortuito, por la intervención de un tercero o del propio dañado con su comportamiento. En estos supuestos se excluye la responsabilidad. Debe hacerse especial atención al caso en el que medie

¹⁵⁷ Cf. P. Álvarez Olalla / M. Ballesteros de los Ríos / R. Bercovitz Rodríguez-Cano..., *Manual de Derecho Civil, obligaciones*, Madrid, Bercal, S.A., 2011, p. 189.

¹⁵⁸ Cf. C. Martínez de Aguirre Aldaz / P. De Pablo Contreras / M.A Pérez Álvarez / M.A Parra Lucán *Curso de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Madrid, Colex, 2008, p. 362.

¹⁵⁹ Cf. P. Álvarez Olalla / M. Ballesteros de los Ríos / R. Bercovitz Rodríguez-Cano..., *op.cit.*, p. 189.

¹⁶⁰ La posición del demandante se ve facilitada en sentencias en las que se admite la prueba de la existencia de la relación causal mediante presunciones. A tenor del artículo 386 LEC “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”.

comportamiento de una tercera persona o del propio perjudicado, este comportamiento debe romper el nexo causal, ya que en caso de no hacerlo, se mantendría esa responsabilidad, pero modulada. Además, se exonera al empresario cuando queda acreditado que “ha cumplido los deberes de conducta impuestos por las relaciones de trabajo, tanto en el aspecto de deberes de información como en el de los llamados deberes de protección”¹⁶¹, así como en los supuestos de riesgos de desarrollo, donde “el daño se produce como consecuencia de una actividad que en el momento de llevarse a cabo el estado de conocimientos científicos y técnicos no permitían prever el resultado dañoso”¹⁶².

C) El daño

El daño se configura como el elemento imprescindible en la responsabilidad civil, ya que sin él no puede existir esta responsabilidad. El artículo 1902 CC hace referencia al término daño, pero sin especificar qué se entiende por tal. En este sentido no existe una lista tasada de los daños indemnizables, sino que el término es empleado de una forma genérica. Así, “por daño debe entenderse toda lesión o menoscabo que sufre una persona en su cuerpo, mente, bienes y derechos de cualquier clase, sean patrimoniales o no”¹⁶³. Para ello se requiere que sea antijurídico (que lesione un derecho jurídicamente protegido), injusto (la víctima no tiene el deber de soportarlo) y que sea cierto (referido a su existencia y a su cuantía).

Existen distintas clases de daño: los patrimoniales y los extrapatrimoniales. Los daños patrimoniales afectan a los derechos y bienes de naturaleza patrimonial de la víctima, donde se incluyen el daño emergente (el valor de la pérdida que haya sufrido) y lucro cesante [definida como la ganancia que haya dejado de obtener el dañado (art.1106 CC)¹⁶⁴]. Los daños extrapatrimoniales o los morales, por su parte, hacen referencia a aquellos daños o lesiones a bienes jurídicos que no forman parte del patrimonio de la víctima, y que por tanto, por su naturaleza no son susceptibles de ser reparados en sentido estricto. En esta categoría de daños se incluyen aquellos daños morales¹⁶⁵ y corporales.

2. Clases de responsabilidad civil

El ordenamiento jurídico, en concreto el CC, hace referencia a distintos tipos de responsabilidad civil¹⁶⁶. Así se distinguen la contractual, la extracontractual y la derivada del delito. Para la imposición de cualquiera de ellas es necesario que concurra: una acción u omisión culposa o imprudente, un resultado dañoso y un nexo causal entre esa acción u omisión del sujeto responsable y el daño efectivamente producido. Además, debe tenerse en cuenta que un mismo

¹⁶¹ Cf. G. Díez-Picazo Giménez, *op. cit.*, p.141.

¹⁶² Cf. P. Álvarez Olalla / M. Ballesteros de los Ríos / R. Bercovitz Rodríguez-Cano..., *op.cit.*, p. 209.

¹⁶³ Cf. P. Álvarez Olalla / M. Ballesteros de los Ríos / R. Bercovitz Rodríguez-Cano..., *op.cit.*, p. 198.

¹⁶⁴ Con relación a los daños patrimoniales se afirma un principio de reparación integral del daño en el que se pretende cubrir todo el quebranto patrimonial que ha sufrido el dañado.

¹⁶⁵ Los daños morales están “representados por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o resultados. La reparación del daño moral no atiende a la reintegración de un patrimonio, pues no es susceptible de valoración económica, sino a proporcionar en la medida de lo posible una satisfacción como compensación del sufrimiento que se ha causado”. *Vid.* J.A Navarro Fernández / F. Pertiñez Vílchez, *op. cit.*, p. 265.

¹⁶⁶ El FJ segundo de la STSJ de 7 febrero 2013, en relación a la responsabilidad contractual y extracontractual considera que “una y otra acción son distintas, porque cubren derechos sustantivos diversos: uno, una mejora compatible con cualquier otro derecho (si bien habría que tenerlo en cuenta a la hora de cuantificar la indemnización), y otro, la consecuencias de infringir determinadas obligaciones empresariales, cuales son la de proporcionar medios individuales de protección a los empleados”.

hecho puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad contractual y extracontractual, por tanto, ambas responsabilidades “no son excluyentes”¹⁶⁷.

A) La responsabilidad contractual

Este tipo de responsabilidad nace como consecuencia de un incumplimiento o “cumplimiento defectuoso”¹⁶⁸ de una relación jurídica, normalmente un contrato o precepto legal (como la LPRL¹⁶⁹, ET, y demás normas), en el que el empresario previamente tiene asumida la obligación de proteger al trabajador. Por tanto, en la responsabilidad civil contractual, además de los elementos necesarios de forma general anteriormente señalados, debe existir un contrato de trabajo ya que solo se genera entre las partes del contrato, es decir, empresario y trabajador¹⁷⁰.

Reafirmando lo anteriormente señalado, la STS de 30 junio 2010, en su FJ segundo, ha delimitado ambas responsabilidades estableciendo que considera “contractual aquella responsabilidad basada en un incumplimiento de las obligaciones impuestas por el empresario por las normas legales o convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, [...]; por tanto, solo merece la consideración de responsabilidad extracontractual la generada cuando la obligación de evitar el daño excede de la estricta órbita del contrato de trabajo, hasta el punto de que los perjuicios causados hubieran sido igualmente indemnizables sin la existencia del mismo. Es decir, el incumplimiento de los deberes contractuales en materia de seguridad contraídos por el empresario es lo que determina la existencia de la responsabilidad contractual”.

En este sentido, la responsabilidad contractual se encuentra recogida en el artículo 1101 CC, el cual impone la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a 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”. Conforme a este artículo, los criterios de imputación de este tipo de responsabilidad son dolo, negligencia o culpa.

Así, el sujeto responsable será el empresario, obligado a indemnizar por los riesgos que haya podido crear contra el trabajador, no siendo este último sujeto de esta responsabilidad, ni otros sujetos que no estén estrechamente vinculados al trabajador por la relación jurídico-laboral. Sin embargo, el empresario quedará exonerado de toda responsabilidad en caso de que el resultado lesivo sea como consecuencia de un caso fortuito, fuerza mayor, negligencia exclusiva no previsible del trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable para el empresario.

En relación al supuesto planteado, Domingo, como administrador y representante legal de la empresa, vincula a esta a través de sus actos. Así es que la empresa, a través de Domingo, queda contractualmente obligada a la protección de sus trabajadores, y por tanto, en caso de incumplimiento de la normativa, debe ser esta quien responda. Concluyendo, Jorge puede reclamar una indemnización de responsabilidad civil contractual a Construcciones Oleiros S.L por los daños que su administrador y representante legal en nombre de esta le haya podido ocasionar.

¹⁶⁷ Cf. J.A Navarro Fernández / F. Pertiñez Vílchez, *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*, Barcelona, Bosch, 2002, p. 91.

¹⁶⁸ Cf. C. Martínez de Aguirre Aldaz / P. De Pablo Contreras / M.A Pérez Álvarez / M.A Parra Lucán *op.cit.*, p.365.

¹⁶⁹ Las normas de prevención de riesgos laborales quedan integradas en la relación jurídico-laboral, y por tanto su incumplimiento por parte del empresario dará lugar a la responsabilidad civil contractual. Así, el artículo 42 LPRL prevé expresamente la responsabilidad civil del empresario por los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento empresarial en materia de seguridad laboral.

¹⁷⁰ Vid. A.V Sempere Navarro / C. San Martín Mazzuconi, *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2003, p. 35.

B) La responsabilidad extracontractual

La regla básica en relación a la responsabilidad civil extracontractual, también llamada aquiliana, es la contenida en el artículo 1902 CC, conforme al cual “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a reparar el daño causado”. Por tanto, nace por la producción de un daño mediante acción u omisión¹⁷¹ con la consiguiente obligación de reparar el daño causado a un tercero, ya sea por culpa o negligencia (criterios de imputación extracontractual).

Existen distintas clases de responsabilidad extracontractual: principal y subsidiaria. La responsabilidad principal “es la inmediatamente exigible mientras que es subsidiaria la responsabilidad que solo puede exigirse en defecto del obligado principal (porque no existe, no cumple, es insolvente etc.)¹⁷². Además la responsabilidad puede ser directa (por un hecho propio de quien ha causado el daño (art. 1902 CC) o indirecta (por actos de otras personas de los que legalmente deben responder, como por ejemplo el empresario de los daños causados por sus dependientes (art. 1903 CC). Esta última se configura como una “responsabilidad directa del empleador basada en sus deberes de control y vigilancia de todos aquellos factores que contribuyen a la producción”¹⁷³.

Esta responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1903 CC tendrá lugar cuando concurren una serie de circunstancias. Estas son: la existencia de una relación de subordinación entre el causante del daño y quien responde por él, es decir, el empresario; el evento dañoso ha de producirse dentro del ámbito de dicha relación de subordinación o con ocasión de la misma; debe existir una culpa negligente o culpable del trabajador; y por último, la falta de prueba por parte del empresario de haber empleado la diligencia necesaria para evitar el resultado¹⁷⁴.

Refiriéndonos al caso que nos ocupa, Pedro, aparejador y coordinador de seguridad de la empresa no está vinculado al trabajador mediante un contrato, sino que simplemente tiene la obligación de reparar el daño causado por sus actos, por tanto, estamos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual. Concretando más esta responsabilidad, la empresa está obligada a responder por los actos de su encargado ya que Pedro se encuentra en una posición subordinada a la empresa, y este daño sí se ha producido en el ámbito de esta subordinación además de haberse producido como consecuencia de la negligencia de Pedro. Por tanto, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, en el que Construcciones Oleiros deberá responder por Pedro.

Este tipo de responsabilidad es una responsabilidad directa del empleador tiene su fundamento en sus deberes de control y vigilancia de todos aquellos factores que contribuyen a la producción. Así, la obligación de reparar los daños no recae necesariamente en el incumplidor o incumplidores de la obligación de prevención, sino en la empresa que tiene el deber de protección y cuidado del trabajador. “La persona jurídica responderá con su propio patrimonio

¹⁷¹La consecuencia de no adecuar la conducta a las exigencias impuestas por el ordenamiento determina la existencia de culpabilidad en el sujeto. Por otro lado, el comportamiento negligente supone la falta de voluntariedad en producir el hecho dañoso así como la omisión de la diligencia debida. El deber de diligencia o el deber de cuidado aparece regulado en el artículo 1104 CC.

¹⁷² Cf. C. Martínez de Aguirre Aldaz / P. De Pablo Contreras / M.A Pérez Álvarez / M.A Parra Lucán, *op. cit.*, p.368.

¹⁷³ Cf. G. Díez-Picazo Giménez, *Los riesgos laborales, Doctrina y Jurisprudencia civil*, Navarra, Thomson Civitas Aranzadi S.A., 2007, p.116.

¹⁷⁴ Cf. A.V Sempere Navarro / C. San Martín Mazzuconi, *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, *op. cit.*, pp. 39-40.

cuando haya actuado a través de sus órganos”¹⁷⁵ ya que la empresa tiene obligación de evitar los riesgos y de controlarlos, y en caso de que se produzcan como consecuencia del trabajo, ha de soportarlos salvo en los casos de fuerza mayor completamente extraña al trabajo.

Por tanto, el trabajador lesionado podrá decidir si dirigir la demanda en contra de la empresa directamente, con la posibilidad de que esta repita la acción contra Pedro; si demandar de forma solidaria a la empresa y a Pedro por los daños causados; o si directamente demandar a Pedro por la producción de las lesiones.

C) La responsabilidad civil derivada de delito

El tercer tipo de responsabilidad civil es aquella que deriva de un delito o falta. De esta forma, en caso de que la conducta que ha producido el daño sea calificada como delito o falta, puede nacer la obligación de reparar ese daño. El propio artículo 116 CP dispone que toda persona criminalmente responsable lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños y perjuicios¹⁷⁶. Este tipo de responsabilidad, regulada en los arts. 100 y siguientes LECr¹⁷⁷, está sometida a un régimen propio, distinto de los regulados en el art. 1902 y siguientes del CC.

Una vez que se inicia la causa penal, el juez instructor informará al perjudicado de la posibilidad de reclamar la responsabilidad civil en la vía penal. Si el perjudicado no renuncia ni se reserva la acción civil, una vez que se ejercita la acción penal, se entiende ejercitada también la civil. Por tanto, esta renuncia debe ser expresa y terminante¹⁷⁸. Por un lado, en caso de que no renuncie a la acción civil en el proceso penal y no se personifique, no se podrá entender como una renuncia a la acción civil, en cuyo caso será el Ministerio Fiscal el que la ejerza, ya que en virtud del artículo 108 LECr el Ministerio Fiscal está obligado a interponer la acción civil junto con la penal, con indiferencia de si hay o no un acusador particular en el proceso. Por otro lado, en el supuesto de que el perjudicado se reserve la acción civil, no podrá ejercerla ante la jurisdicción competente en tanto en cuanto no se resuelva el proceso penal, salvo que existan cuestiones prejudiciales del orden civil.

Para que exista este tipo de responsabilidad civil es necesario que exista una condena penal. Así, en caso de que el proceso penal finalice condenando al acusado a indemnizar o reparar al perjudicado, posteriormente no se podrá acudir a la jurisdicción competente, ya que la sentencia penal adquiere efecto de cosa juzgada. Sin embargo, en el supuesto de que el proceso penal se resuelva con la absolución del acusado del delito que se le imputa, lógicamente no se podrá resolver acerca de la responsabilidad civil derivada del delito porque no se reconoce la existencia del delito. Así, el perjudicado podrá acudir a la correspondiente jurisdicción. Esto solo admite una excepción, regulada en el artículo 118.1 CP, en el que prevé que en el proceso se absuelva al acusado por concurrir alguna de las causas de exención señaladas en el artículo 20 CP¹⁷⁹. En este supuesto, salvo renuncia o reserva expresa, la sentencia penal absolutoria fijará las responsabilidades civiles.

¹⁷⁵ Cf. C. Martínez de Aguirre Aldaz / P. De Pablo Contreras / M.A Pérez Álvarez / M.A Parra Lucán, *op. cit.* p.362.

¹⁷⁶ En este mismo sentido el artículo 109 CP prevé expresamente 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”.

¹⁷⁷ El artículo 100 LECr permite que se reclame la responsabilidad civil en la vía penal, a cuyo tenor “de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también la acción civil para la restitución de la cosa, al reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”.

¹⁷⁸ Además debe tenerse en cuenta que deben concurrir los requisitos generales de la renuncia regulados en el artículo 6.2 CC, conforme al cual “sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

¹⁷⁹ Estas son: anomalía o alteración psíquica y trastorno mental transitorio, intoxicación por alcohol o estupefacientes, alteraciones en la percepción, estado de necesidad y miedo insuperable.

Cabe señalar que aunque se indemnice no desaparece el ilícito penal, es decir “aunque con prontitud haya abonado la indemnización correspondiente a los herederos o perjudicados, la ilicitud penal no desaparece por la reparación civil, que puede operar como factor de individualización de la pena (STS 29 julio de 2002)”¹⁸⁰. Además, la responsabilidad civil derivada del delito, puede extenderse a terceras personas que no sean penalmente responsables como por ejemplo: los aseguradores de responsabilidad civil en los términos del artículo 117 CP, responsables subsidiarios (arts. 120 y 121 CP) etc.

3. Indemnización y criterios de la cuantificación

El alcance de la responsabilidad no depende del carácter leve, grave o muy grave del incumplimiento o la concurrencia de culpa, sino que está determinada por el daño producido. Por tanto, para determinar la indemnización debe valorarse los daños que ha sufrido el perjudicado, recordando que se tendrán en cuenta solo los que se han probado, ya que el daño no se presume. A la hora de valorar económicamente el hecho dañoso no se suscitan demasiados problemas. Por norma general se calcula estableciendo la diferencia que existe entre el valor del patrimonio, antes y después del hecho dañoso, ya sea por disminución del activo, incremento del pasivo o por la probable no obtención de elementos de activo. Sin embargo, a la hora de valorar los daños no patrimoniales (morales y corporales) se presentan más dificultades.

En este sentido, cabe hacer referencia a la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, sobre Responsabilidad Civil y Seguro de vehículo de motor donde se incluyeron unos módulos indemnizatorios. Sin embargo, esta disposición fue derogada por el RDL 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, donde se prevé el baremo aplicable en el momento del accidente. Este baremo es de aplicación obligatoria para los accidentes de circulación. No obstante, los Tribunales, en numerosas sentencias¹⁸¹ han optado por utilizar de forma análoga este baremo¹⁸², que deberá ser el vigente en el momento del accidente.

La determinación de la cuantía de la indemnización es una facultad discrecional, quedando por tanto a valoración del Juzgado. A pesar de esta discrecionalidad, la resolución deberá estar motivada, realizando una “valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios, atribuyendo a cada uno un valor determinado”¹⁸³ y no una valoración conjunta de todos los daños causados. La indemnización debe ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar, reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales).

4. Prescripción de las acciones

En función de la naturaleza de la acción que ejercite el perjudicado, el plazo de prescripción de responsabilidad será distinto. De esta manera, en caso de que se trate de una responsabilidad derivada de delito, el plazo será de quince años, en virtud del artículo 1964 CC. En el caso en que se trate de una acción derivada del contrato de trabajo debemos atender al artículo 59 del ET,

¹⁸⁰ Cf. C. Climent Durán, *Código penal con jurisprudencia sistematizada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 492.

¹⁸¹ Vid. SSTS de 17 febrero 2015; de 30 junio 2010; de 15 diciembre 2009; de 1 febrero 2012, entre otras muchas, donde se aplica el baremo de accidentes de circulación para determinar la indemnización.

¹⁸² El juez, si finalmente decide aplicar el baremo de accidentes de circulación no está obligado a reproducir todas y cada una de las operaciones en él reguladas, sino que puede reconocer una mayor cantidad que la prevista en el baremo siempre que esta decisión esté lo suficientemente motivada.

¹⁸³ Vid. STS de 17 julio 2007; Auto de 17 julio 2008; sentencia de 13 octubre 2009; y Auto de 13 febrero 2014.

donde se disponen plazos específicos a cada situación. Por último, si la naturaleza de la reclamación es extracontractual el plazo de la acción de reclamación de daños, en virtud del artículo 1968.2 CC será de un año.

El plazo se inicia desde que lo conoce el perjudicado, pero “debe entenderse que para que comience el cómputo, el daño ha de haberse manifestado y el perjudicado haber tenido conocimiento del hecho dañoso, y además, de la identidad del responsable”. Si se trata de lesiones corporales, la jurisprudencia entiende que comienza el plazo desde el momento en el que recibe el alta médica¹⁸⁴ o desde que obtiene la certificación de órganos de la Seguridad Social.

5. El seguro de responsabilidad civil

La responsabilidad civil, al contrario que la responsabilidad penal, no es personalísima, y por tanto se puede asegurar, así se admite en el artículo 15.5 LPRL. Además, en este sentido, la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación también aparece regulada en el artículo 17 LOE.

La Ley de Contratos de Seguro (LCS) regula este tipo de seguro en los artículos 73 y siguientes¹⁸⁵. Las partes del seguro serán: el asegurador (entidad que cubre el riesgo), el tomador (quien contrata el seguro), el asegurado (persona cuya responsabilidad civil queda cubierta a través de la póliza de seguro, que puede o no coincidir con el tomador) y el tercero perjudicado (quien sufre el daño, configurado en la póliza como el riesgo cubierto).

En virtud del seguro de responsabilidad civil: “la aseguradora asume el riesgo del asegurado de ver comprometido su patrimonio por la obligación de resarcir los daños y perjuicios derivados de una eventual responsabilidad”¹⁸⁶, siempre y cuando el hecho se encuentre dentro de los límites objetivos de la cobertura del riesgo cubierto. Por tanto, el seguro de responsabilidad civil protege al asegurado al poder ver perjudicado su patrimonio en caso de que se interponga una reclamación de daños y perjuicios contra él. Es decir, en el seguro de responsabilidad civil se pretende proteger el patrimonio del asegurado de una eventual obligación de indemnizar, y el daño será el que sufra el tercero, que no es protegido directamente por este seguro.

Tanto Construcciones Oleiros S.L como Pedro como aparejador tiene una póliza de seguros de responsabilidad civil, por tanto, en caso de que sea condenadas al pago de esa indemnización responderán sus correspondientes seguros: VitalSegur España por el primero y HNS Seguros, SA por el segundo. Estos cubrirán hasta el máximo establecido en la póliza. En caso de que la cantidad a indemnizar sea mayor, la parte restante se cubrirá con el patrimonio de cada uno de los demandados. Además cabe señalar que la acción directa le permite reclamar al perjudicado la indemnización directamente contra el asegurador¹⁸⁷. En ese sentido “para que el lesionado pueda reputarse perjudicado a los efectos del ejercicio de la acción que nos ocupa, es ineludible la exigencia de la relación de alteralidad en la causación del daño que constituye el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura”¹⁸⁸. Por tanto, Jorge podrá reclamar directamente la indemnización a los correspondientes seguros.

¹⁸⁴ Vid. SSTS de 3 octubre 2006; y de 26 mayo 2004.

¹⁸⁵ Concretamente en su artículo 73, donde se afirma que “ el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado”.

¹⁸⁶ *Guía práctica del contrato de seguro*, El Derecho, Madrid, 2011, p. 627.

¹⁸⁷ Vid. Artículo 76 LCS.

¹⁸⁸ *Guía práctica... op. cit.*, p. 634.

6. Orden jurisdiccional competente

En el momento en el que tiene lugar el supuesto que se nos plantea, una de las cuestiones más controvertidas acerca de la responsabilidad civil es la determinación del orden jurisdiccional competente. Se trata de un conflicto en el que tanto la jurisdicción civil como la jurisdicción social se declaraban competentes para conocer de este tipo de responsabilidad. A continuación analizaremos, de forma breve, los argumentos de cada una de las sala, así como la posición que adopta la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo¹⁸⁹.

a) criterios atributivos de la competencia al orden jurisdiccional civil:

- La responsabilidad civil tiene naturaleza extracontractual, y por tanto surge como una infracción de la obligación de no dañar a terceros (art. 1902 CC) y no como incumplimiento del contrato de trabajo¹⁹⁰.
- La naturaleza residual de la jurisdicción civil, pues este orden conocerá de aquellos casos en lo que no está perfectamente determinado el orden competente¹⁹¹.
- Con base en la redacción literal del artículo 127.2 TRLGSS, el cual prevé que las indemnizaciones de daños y perjuicios se resolverán en el procedimiento civil.
- El criterio decisivo para la atribución de competencia consiste en si se reclama o no la infracción de la normativa específica de seguridad e higiene, en cuyo caso la competencia será del orden social. En cambio, si no se hace referencia a esta normativa, sino que se alega la simple producción de un daño, será competente el orden civil¹⁹².

b) criterios atributivos de la competencia al orden jurisdiccional social:

- Este orden conoce de todos los daños que sufra un trabajador, independientemente de si la responsabilidad es contractual o extracontractual.
- Toda relación laboral se basa en un contrato de trabajo en el que existe la obligación de proteger al trabajador. Por tanto, cuando se cause un daño al trabajador va a existir un incumplimiento del contrato.
- El artículo 127 TRLGSS no fija una regla de la atribución de a un órgano jurisdiccional, y por tanto, se puede interpretar de distinta forma.
- En principio, de los litigios entre empresario y trabajador conocerá el orden social, incluyendo la indemnización de daños y perjuicios.

La atribución de la competencia a los tribunales sociales ha sido apoyada por reiterada jurisprudencia del TS, “dictada en unificación de doctrina a partir de 1997, en la que se defiende la competencia del orden social de la jurisdicción con independencia de que la reclamación se funde en culpa contractual o extracontractual”¹⁹³.

c) Criterios de la Sala de Conflictos de Competencia. La Sala de los Conflictos del Tribunal Supremo se ha posicionado a favor de la atribución de la competencia al orden social en virtud de los siguientes argumentos¹⁹⁴:

¹⁸⁹ En este sentido *Vid.* J.A Navarro Fernández / F. Pertiñez Vilchez, *op. cit.*, pp. 219- 232.

¹⁹⁰ *Vid.* STS de 15 julio 2002.

¹⁹¹ *Vid.* STS de 22 abril 2003.

¹⁹² *Vid.* STS de 26 mayo de 2000; de 6 abril 2000, de 8 octubre 2001, y de 31 diciembre 2003.

¹⁹³ *Cf.* J. Martínez Giron, / A. Arufe Varela, / X. M. Carril Vázquez, *op.cit.* p.237. En este sentido, *vid.* STS de 1 diciembre 2003.

¹⁹⁴ *Vid.* STS 21 diciembre 2000, entre otras.

- La normativa en relación a la seguridad laboral está incluida en el contrato de trabajo, y por tanto su incumplimiento es competencia del orden social¹⁹⁵.
- En relación al argumento del orden civil sobre el carácter extracontractual de la responsabilidad, no es admisible que de un incumplimiento empresarial se derive la responsabilidad extracontractual y la contractual, ya que este incumplimiento solo puede tener una única naturaleza.
- El artículo 2 LPL atribuye al orden social la competencia sobre las cuestiones entre empresario y trabajador.
- Lógicamente de la producción de un accidente laboral debe conocer el orden social y por tanto de la reparación del daño causado por este debe conocer el mismo orden.

A pesar de la clara posición de la Sala de Conflictos a favor de la Sala de lo social, la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha mantenido en su postura “al menos en aquellos casos en que la acción resarcitoria se ejercita al amparo de la responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1902 CC y no se invoque en la demanda ningún incumplimiento específico del empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral”¹⁹⁶. Esto supone que sería el demandante el que decidiría la jurisdicción competente en su demanda.

En la actualidad, a través de la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, se ha solucionado el conflicto. Así, esta ley en su artículo 2.b y 2.e incluye la responsabilidad civil dentro de su ámbito de competencia.

V. Recargo por prestaciones

Quando se produce un accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia directa de la falta de medidas preventivas, el legislador impone al empresario un recargo en las prestaciones de Seguridad Social. Constituye una “singular institución a medio camino entre la indemnización y la sanción y a medio camino también entre el Derecho de la Seguridad Social y el de la Prevención de Riesgos Laborales”¹⁹⁷. Se configura como una prestación pública de la Seguridad Social que nace como agravante de la responsabilidad del empresario que haya infringido una norma de seguridad, siempre y cuando esa infracción sea determinante para el accidente¹⁹⁸.

El recargo por prestaciones se encuentra regulado en el artículo 123 de la TRLGSS (RDL 1/1994, de 20 de Junio), donde se prevé expresamente que esta responsabilidad “recaerá sobre el empresario infractor”¹⁹⁹. De esta manera el sujeto responsable del recargo de prestaciones es única y exclusivamente el empresario infractor de la obligación de protección de seguridad en el trabajo. Por consiguiente, en ningún caso cabrá responsabilidad subsidiaria del INSS como

¹⁹⁵ Vid. Artículos 4.2 d), 5.b) y 19 ET y 14 LPRL obligación del empresario de proteger a los trabajadores en relación con la salud laboral.

¹⁹⁶ Vid. J. M García de la Serrana (Dir.), *op. cit.*, p. 148.

¹⁹⁷ Cf. A. Montoya Melgar, *Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, p.314 *vid.* http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/53/Est12.pdf

¹⁹⁸ “Esta sanción ya figuraba en la centenaria Ley de Accidentes de 1.900, siendo una figura de aplicación muy frecuente frente a otro tipo de medidas han pasado inadvertidas, por inaplicadas (por ejemplo la que se establecía en el artículo 158 OGSHT de inhabilitación de directivos responsables de faltas graves y reiteradas en materia de seguridad e higiene)” Cf. F. Pellisé Guinjoan, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo: el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene (falta de respeto al principio de tipicidad y su devaneo jurisdiccional)*, Noticias Jurídicas, 2003. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200312-1456158810312501.html>

¹⁹⁹ Vid. Art. 83 RD 2064/1995.

sucesor del Fondo de Garantía de accidentes²⁰⁰. Sin embargo, curiosamente, el INSS se beneficia del recargo cuando no hay trabajador o beneficiario a quien resarcir²⁰¹.

1. Características

Según la doctrina aparentemente dominante²⁰², el recargo tiene naturaleza mixta, tanto sancionadora como resarcitoria, ya que se presenta como una sanción para el empresario infractor²⁰³ y, a la vez, como indemnización del trabajador lesionado. En esta línea, la STS de 20 octubre 2014, entre otras, establece que “el recargo de prestaciones, como responsabilidad a cargo del empresario de carácter extraordinario y puramente sancionador, ha de ser interpretado de manera restrictiva”. Manifestación de esta interpretación restrictiva y de su carácter sancionador es que la ley prohíbe expresamente que esta responsabilidad pueda ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato en sentido contrario. Tampoco procede sobre las mejoras voluntarias, debiendo limitarse solo a todas las prestaciones de carácter público²⁰⁴, salvo pacto en contrario.

2. Requisitos

“El recargo de prestaciones no cumple los requisitos de las sanciones administrativas: no solo se requiere el incumplimiento sino también la producción causal de un hecho lesivo; no figura en el TRLISOS; no sigue el principio de tipicidad, y el trabajador lesionado ostenta siempre la cualidad de parte. La sanción no ingresa en el Tesoro público, sino que pasa a formar parte del patrimonio del trabajador lesionado y, finalmente, no cumple con las garantías del procedimiento sancionador”²⁰⁵.

Para que se pueda imponer el recargo de prestaciones al empresario es necesario “que tenga lugar un accidente de trabajo o enfermedad profesional que haya causado un daño por causa del que se haya reconocido una prestación de seguridad social [...], que se haya infringido alguna norma de seguridad en el trabajo [...] y que el resultado lesivo haya sido consecuencia de la infracción o infracciones cometidas”²⁰⁶. En este sentido cabe mencionar, entre otras²⁰⁷, la STS de 12 julio 2007, donde se hace referencia a los distintos requisitos.

A) Se haya producido un accidente que cause una lesión en el trabajador.

Para que nazca este tipo de responsabilidad es imprescindible, según lo dispuesto en el artículo 123 de la TRLGSS, que las lesiones se produzcan por las siguientes circunstancias: “por

²⁰⁰ “El Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo tenía como finalidad sustituir las obligaciones de los patronos no asegurados que no las cumplan, así como responder de la insolvencia de las entidades aseguradoras. El Real Decreto Ley de 36/1978 sobre gestión institucional de la Seguridad Social lo extingue como tal Servicio Común de la Seguridad Social, asumiendo sus funciones el Instituto Nacional de la Seguridad Social, siendo pues éste quien realiza las funciones de garantía respecto de las prestaciones debidas por accidente de trabajo.” <http://www.elergonomista.com/tra128.html> (última consulta: 10 mayo 2015).

²⁰¹ Vid. STSJ del País Vasco de 15 de abril de 1998.

²⁰² Además, existen distintas opiniones acerca de la naturaleza jurídica del recargo, como son las que lo entienden simplemente como una sanción, como una indemnización o como una prestación de Seguridad Social.

²⁰³ Vid. STS de 23 abril 2009, FJ segundo “En aquellas empresas con alto índices de siniestralidad, más que la reparación del daño se persigue incentivar la prevención de siniestros imponiendo al infractor el pago directo del recargo- sanción”.

²⁰⁴ Vid. SSTS de 23 abril 2009; y de 17 julio 2007.

²⁰⁵ Cf. F. Arroyo, *La caducidad del procedimiento administrativo en el recargo de prestaciones*, Jurisprudencia comentada, nº47 marzo de 2008, p.57 <http://pdfs.wke.es/1/2/3/7/pd0000021237.pdf> (última consulta: 9 mayo 2015).

²⁰⁶ Cf. J.M García de la Serrana (Dir.), *op. cit.*, p.213.

²⁰⁷ En este sentido destaca la STSJ de Valencia de 5 febrero 2008.

máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares 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 las características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”. Asimismo, no basta únicamente con la producción de un daño, sino que es preciso que por causa del mismo se reconozca una prestación de Seguridad Social. Es decir, el previo reconocimiento de una prestación será un requisito previo para la procedencia del recargo.

B) El accidente sea consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de la normativa relativa a prevención de riesgos laborales.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la normativa sobre prevención de riesgos laborales no solo comprende las disposiciones que contiene la LPRL, sino que incluye normativa de desarrollo o complementaria, ya sea legal o convencional, que haga referencia a las medidas de prevención de riesgos en el ámbito laboral. No se prevé la imposición del recargo por el mero hecho de inobservarse medidas de seguridad e higiene en el trabajo, ya sean generales o particulares, sino que exige que la lesión se produzca por tales incumplimientos.

Por tanto, para que se pueda imponer el recargo es necesario que pueda constatarse el incumplimiento empresarial de esta normativa. “Frente a la doctrina judicial mayoritaria de los TSJ que han venido exigiendo un incumplimiento concreto de los dispositivos de precaución reglamentariamente establecidos, se va abriendo una corriente, sobre todo doctrinal pero también acogida por algunas sentencias, que admite la imposición del recargo por incumplimiento de la obligación general de seguridad”²⁰⁸.

C) Exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado lesivo.²⁰⁹

No todo accidente de trabajo conlleva la imposición de este recargo de prestaciones, sino que es preciso que exista un nexo causal entre la infracción y el resultado lesivo. Este nexo causal se ha convertido en el elemento primordial a la hora de determinar la imposición del recargo²¹⁰. La sentencia del TSJ Galicia 11 julio 2000 entiende que este incumplimiento tiene que ser derivada de la culpa o negligencia del empresario, ya sea exclusiva o compartida. En el caso del recargo de prestaciones se trata de una responsabilidad empresarial cuasi-objetiva, es decir, con escasa incidencia en ella de la conducta del trabajador.

Como señala la STS 7 octubre 2008²¹¹ conexión entra la infracción y el daño producido se rompe cuando la infracción es imputable al propio trabajador accidentado. Es decir, en aquellos casos en los que la participación del trabajador en la producción del daño sea tal que no se podría haber evitado ni con la adopción por parte del empresario de todas las medidas de seguridad posibles. Además, actuarán como eximentes la fuerza mayor²¹² o caso fortuito, la negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o la culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario.

²⁰⁸ Cf. M.T Igartua Miró, *op. cit.*, p.385. En esta línea, la STS de 30 junio 2003 afirma que en “nada afecta a la responsabilidad empresarial, que esta derive del incumplimiento de expresas normas reglamentarias, o de la no adopción de medidas, que exige la más elemental cautela [...]”. En este mismo sentido *Vid.* STS de 12 julio 2007.

²⁰⁹ Las sentencias TSJ Cataluña de 27 junio 2002 establece que la infracción empresarial debe ser causa directa, eficiente y determinante de la producción del accidente.

²¹⁰ *Vid.* STS de 15 octubre 2014; y de 12 febrero 2007.

²¹¹ *Vid.* STS de 16 enero 2006; STSJ de País Vasco de 21 octubre 2003; o STSJ de La Rioja de 18 noviembre 2011.

²¹² El artículo 115.4.a) LGSS define la fuerza mayor como “la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza”.

En este sentido resulta necesario distinguir entre imprudencia no temeraria y la imprudencia temeraria del trabajador. La imprudencia temeraria sí exime de responsabilidad al empresario²¹³. Mientras, la imprudencia no temeraria no le exime de responsabilidad sino que modula el porcentaje del recargo²¹⁴ ya que el artículo 15.4 Ley 31/1995 obliga al empresario a prever negligencias no temerarias de sus trabajadores. Así la STS de 8 de octubre 2001 establece en su FJ tercero que "... el deber de protección del empresario es incondicionado e prácticamente ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador"²¹⁵.

En relación a la desobediencia de las órdenes empresariales, esta debe ser considerada una imprudencia por parte del trabajador, "en tanto que el empresario no puede prever unas medidas de seguridad para desarrollar una actividad que él no ha ordenado y cuyos riesgos devienen por ello totalmente imprevisibles"²¹⁶. En este sentido, la STSJ de Madrid de 29 de junio 2007 exonera al empresario de la responsabilidad en base a la desobediencia del trabajador, a pesar de que el empresario formó a los trabajadores para realizar la actividad encomendada en correctas condiciones y les dotó de los equipos necesarios para llevarla a cabo.

Sin embargo, las carencias o los defectos en la seguridad sí son imputables al empresario. Así, se presume la concurrencia de responsabilidad cuando el incumplimiento empresarial ha podido aumentar las posibilidades de que se produzca el suceso lesivo. Como se razona en el FJ séptimo de la STSJ de Cataluña de 3 abril 2013, "la propia existencia de un daño puede evidenciar el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado (porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, porque no protegió a los trabajadores frente al riesgo detectable y no evitable, etc.)". "La deuda de seguridad que corresponde al empresario determina que, actualizado el accidente de trabajo, [...] ha de quedar acreditado que ha agotado toda la diligencia exigible, más allá incluso de las exigencias reglamentarias"²¹⁷. En estos casos, es al empresario al que le corresponde acreditar la concurrencia de alguna de estas causas de exoneración de responsabilidad, ya que él es el titular de la deuda de seguridad²¹⁸.

3. Cuantía del recargo

El recargo debe entenderse como un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, ya que las incrementa en una proporción de entre un 30 y un 50 por ciento, según la gravedad de la infracción y no el daño causado por ella (TSJ Valladolid 14 octubre 2005)²¹⁹. Para establecer el porcentaje de la sanción

²¹³ Vid. SSTS de 30 junio 2003; y de 16 enero 2006.

²¹⁴ Vid. STSJ País Vasco de 1 diciembre 1994.

²¹⁵ En este sentido véanse las SSTS de 12 de julio de 2007; 20 de enero de 2010; y 22 de julio de 2010 donde la imprudencia profesional no se considera con la entidad suficiente como para excluir total o parcialmente la atribución de la infracción a la empresa.

²¹⁶ Cf. Igartua Miró, M-T., *op. cit.*, p.387.

²¹⁷ Cf. A.R. Trillo García / C. Aragón Gómez, "Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad", *Revista de Información Laboral* núm. 2/2015, Valladolid, Lex nova, 2015, pp. 93-100.

²¹⁸ El artículo 96.2 LRJS establece que "en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo para probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni que la responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que este inspira".

²¹⁹ Sin embargo, existen sentencias, como las SSTS de 11 de octubre de 1994; y de 19 de enero de 1996, que consideran aplicable al recargo los criterios de graduación de las faltas y de las sanciones previstos en la TRLISOS,

se tiene un amplio margen de apreciación subjetiva, ya que no existe un criterio preciso para su determinación definitiva, por lo que se deberá atender a cada caso concreto.

A tenor del artículo 123 TRLGSS se determinará el porcentaje “, según la gravedad de la falta de un 30 a un 50%”. Este porcentaje puede ser modificado por la Sala de Suplicación “si resulta manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso y a la gravedad de la falta”²²⁰. Además, el recargo de prestaciones también es aplicable al incremento del 20% de la pensión de incapacidad permanente total²²¹.

Como ya se ha explicado, el recargo se ingresa en la TGSS, donde se “recauda las resoluciones firmes en vía administrativa de imposición de recargos sobre las prestaciones debidas a contingencias profesionales originada por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, sin perjuicio de las devoluciones que, en su caso, procedan, si se redujeran o anularan en vía judicial los derechos reconocidos en dichas resoluciones administrativas”²²². Por tanto, en el recargo de prestaciones no juega el principio de automaticidad de las prestaciones²²³. El plazo para el ingreso del recargo se inicia el día siguiente de la notificación de la reclamación de deuda por parte de la TGSS y finaliza el último día hábil del mes siguiente al de su notificación.

El recargo de prestaciones se configura como una responsabilidad independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal²²⁴. Por tanto, en relación al debate sobre si una vez calculada la cuantía global de la indemnización que recibirá el trabajador, procederá deducir del mismo el importe del recargo o sumárselo. En este sentido, las STS de 2 octubre 2000 y 14 febrero 2001, han declarado que “el recargo es una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social, 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, incrementado por él”²²⁵.

4. Caducidad del recargo

El artículo 44.2 de la Ley 30/92 prevé expresamente que “en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad”. En este sentido, debemos acudir a la Disposición Adicional Séptima de dicha ley donde se prevé que los

ya que prevén expresamente: “Habrá de tenerse en cuenta en la ponderación de la gravedad de la falta la peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, así como las instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de estas medidas reglamentarias”.

²²⁰ Cf. *Mementos social*, 2015, Francis Lefebvre, p. 58.

²²¹ Vid. FJ tercero apartado 4 STS 29 noviembre 2010 que establece que “la naturaleza del citado incremento 20% es prestacional, por lo que es de plena aplicación el recargo establecido” en un supuesto de incapacidad permanente total.

²²² Cf. *Mementos social*, *op. cit.*, p. 59.

²²³ En virtud de este principio, las entidades gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social anticipan el pago de las prestaciones a sus beneficiarios, sin perjuicio de que esta posteriormente, por subrogación legal en el derecho del beneficiario, ejercite la correspondiente acción de repetición contra la empresa exigiéndole las responsabilidades correspondientes.

²²⁴ Vid. art. 42.3 LPRL. “Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causado y de recargo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social que pueden ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

²²⁵ En este sentido destacan las SSTs de 29 noviembre 2010; de 3 diciembre 2008; y de 23 abril 2009.

procedimientos para imponer sanciones del orden social se regirán por su normativa específica²²⁶.

En este sentido, la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se aprueba el real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, en su artículo 14.1 dispone que “el plazo máximo para resolver el procedimiento regulado en esta Orden será de 135 días, que se computarán a partir de la fecha del acuerdo de iniciación en los procedimientos de oficio o de la recepción de la solicitud en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social competente en los demás casos”.

Una vez transcurrido el plazo máximo establecido de 135 días desde la iniciación del expediente administrativo para el reconocimiento del recargo, se entenderá resuelto el mismo en sentido negativo en virtud de la Disposición Adicional 25ª TRLGSS que en su punto tercero señala que “en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución expresa, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo”²²⁷. Por consiguiente, el transcurso del plazo no produce su caducidad, sino que deja libre la vía judicial²²⁸ y se reiniciará el cómputo del plazo de prescripción del derecho, que había quedado interrumpido con la incoación de aquel²²⁹.

Conclusiones finales

Una cuestión previa al análisis del caso que es necesaria mencionar, es la exclusión de la figura del promotor a la hora de determinar las distintas responsabilidades. Este, en virtud del artículo 2.1.c) del RD 1627/1997, se define como “cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra”, es decir, quien contrata a Construcciones Oleiros S.L. para realizar la obra. Independientemente de si se trata de una persona física o jurídica, el promotor adquiere una serie de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, las cuales, básicamente, son: “nombrar a un proyectista; encargar la elaboración del un estudio de seguridad y salud o estudio básico; designar a una dirección facultativa; y designar a coordinadores de seguridad y salud, tanto para la fase proyecto como de ejecución” (art. 9. LOE). Por tanto, entiendo que el promotor ha cumplido con todas sus obligaciones, y por este motivo, quedará exento de cualquier tipo de responsabilidad. En caso de que no fuese así, podría llegar a responder de forma solidaria con el empresario de todas las sanciones, excepto de la penal, por su carácter personalísimo. En esta misma situación de exclusión de la responsabilidad se encuentra el arquitecto Sergio, por entender, de la misma forma, que ha cumplido con la única obligación que tenía encomendada, es decir, la realización del plan y estudio de seguridad correctamente.

En cuanto al análisis del caso que se nos ocupa, debemos concluir, como se ha explicado, que del accidente laboral se derivan distintas responsabilidades. La primera de ellas, es la responsabilidad administrativa. Esta se configura como una sanción al empresario incumplidor de la normativa de prevención de riesgos laborales, concretamente: el deber de información sobre los riesgos inherentes al puesto de trabajo del trabajador accidentado, Jorge (art.12.11 TRLISOS); no formar al trabajador ni proporcionar los medios de protección adecuados (art. 12.12 TRLISOS); la obligación de protección ya que se ha creado un grave peligro para el

²²⁶ Vid. RD 1300/1995 y la OM de 18 enero 1996.

²²⁷ “Todo ello sin perjuicio de que la Entidad Gestora pudiera acordar, en su caso, la ampliación del plazo con arreglo a los artículos 14.2 de la citada OM y los artículos 42 y 49 LRJAP- PAC”. Vid. A.R Trillo García / C. Aragón Gómez, *op.cit.*

²²⁸ SSTS de 9 octubre 2006; de 5 diciembre 2006; de 27 marzo 2007; de 18 abril 2007; de 24 julio 2007; de 20 diciembre 2007; de 30 enero 2008, entre otras muchas.

²²⁹ SSTS de 17 julio 2013; de 19 julio 2013; y de 12 noviembre 2013.

trabajador (art. 12.16 TRLISOS); y por último, la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo (art. 12.23.b TRLISOS). Así, el empresario, en este caso Construcciones Oleiros, será quien responda de la sanción impuesta, calificada en el acta de infracción como grave. Este acta de infracción inicia el procedimiento administrativo, que será resuelto por el Delegado Provincial de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales. En caso de que el empresario esté disconforme con la resolución, podrá acudir al Juzgado Contencioso-Administrativo de A Coruña previa interposición del recurso de alza con el objetivo de poner fin a la vía administrativa y del recurso contencioso-administrativo para abrir la vía judicial. Además, cabe señalar que el empresario puede interponer el recurso potestativo de reposición, después de presentar el de alzada y antes del contencioso- administrativo.

La segunda de las responsabilidades es la penal. Esta, al contrario de las demás, únicamente podrá recaer sobre la persona física. Así, Domingo como administrador de la empresa, y Pedro, como coordinador de seguridad de Construcciones Oleiros S.L, son responsables de haber sustituido la medida prevista en el plan de seguridad por otra. A pesar de que la colocación de un tablero no estaba prohibida, sí lo estaba la no colocación de la barandilla o de un sistema equivalente. En este sentido debe añadirse que la modificación del plan de seguridad requiere el consentimiento expreso del coordinador de seguridad, hecho del que no se tiene ninguna constancia. Además no se comprobó la solidez del tablero, una obligación impuesta por el RD 1627/1997, y ambos tenían el deber de formar e informar al trabajador sobre los riesgos inherentes a su puesto de trabajo y de proporcionar EPIs a Jorge, normativa que también han incumplido. Todo ello ha sido consecuencia de la falta de medidas de protección y de la imprudencia de ambos, lo que finalmente ha provocado la puesta en peligro de la vida, salud e integridad física del trabajador, dándose todos los elementos del tipo penal. Por consiguiente, considero penalmente responsables a Domingo y a Pedro de un delito contra los trabajadores en virtud del artículo 318 CP, en su modalidad imprudente, así como un delito de lesiones imprudentes tipificado en el artículo 152.1.3, ya que las consecuencias físicas del accidente afectan a órganos principales de Jorge, produciéndole un descenso en su calidad de vida. Para la imposición de ambos delitos, se aplicará un concurso ideal conforme a las reglas establecidas en el artículo 77CP. Este procedimiento penal se atribuirá en la fase de instrucción al Juzgado de Instrucción de A Coruña y lo conocerá y fallará el Juzgado de lo Penal de A Coruña.

Como puede comprobarse, prácticamente la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal se basan en los incumplimientos de los mismos preceptos legales. Por ello debe hacerse especial mención al principio *non bis in ídem*, en virtud del cual no se pueden sancionar dos veces por los mismos hechos, a las mismas personas y bajo el mismo fundamento. Así, debe hacerse especial hincapié en que el supuesto que se nos plante, la responsabilidad administrativa recae sobre Construcciones Oleiros S.L mientras que la penal sobre Domingo y Pedro, porque la persona jurídica, en el momento del accidente, no puede ser sujeto activa de un delito. Por tanto, no entra el juego este principio y ambas responsabilidades se configuran como compatibles entre ambas. Sin embargo, debe atenderse a la prejudicialidad penal, en tanto en cuanto, mientras no se resuelva el proceso penal, se suspenderá el procedimiento administrativo, configurándose así una subordinación de este al penal. Además, la primera deberá respetar los hechos probados en el orden penal.

El recargo por prestaciones, la tercera de las responsabilidades, se configura no solo como indemnización al trabajador, sino como sanción al empresario, pues debe ser este únicamente quien deba responder por su imposición, sin posibilidad de asegurarlo. En este caso se impone a Construcciones Oleiros S.L un recargo del 30% de las prestaciones de Seguridad Social que reciba, en este caso, una incapacidad permanente absoluta. El porcentaje del recargo es competencia del Director Provincial del INSS, concretamente de A Coruña. En el supuesto de

que el empresario desee acudir a la vía judicial por la disconformidad del porcentaje impuesto, deberá realizar una reclamación previa ante el mismo órgano que lo dictó. Una vez que transcurre el plazo para resolver la reclamación o esta se deniega, se podrá acudir directamente a la vía judicial, siendo el órgano competente para conocer el recargo será el Juzgado de lo Social de A Coruña. Este procedimiento se seguirá también en materia de incapacidad.

La cuarta de las responsabilidades es la civil. Lógicamente entre Construcciones Oleiros S.L, y Jorge media un contrato de trabajo, en el que la empresa asume la obligación de protección del trabajador. Por consiguiente, en este caso, la responsabilidad civil en la que podría incurrir Domingo sería de naturaleza contractual, pues este actúa en nombre y en representación de la empresa (art.1101 CC). Sin embargo, Pedro, no actúa en representación de esta, sino como encargado de la misma. Por tanto, estamos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en el que la empresa responderá por los actos de sus encargados (art. 1903 CC), lo que le permite al perjudicado demandar directamente a la empresa, a la empresa y a Pedro de forma solidaria, o directamente a Pedro. En relación a la competencia jurisdiccional para conocer de la indemnización de daños y perjuicios puede ser tanto el orden social como el orden civil, ya que en el momento del accidente había un conflicto de competencia entre ambos. Así, el trabajador, en su demanda, decidirá al orden jurisdiccional al que desea acudir, así ejercitar la acción civil en el proceso penal.

Para finalizar, es importante destacar que el trabajador además de la indemnización civil, las prestaciones de Seguridad Social por incapacidad y el recargo del 30% sobre estas que reciba, podrá recibir otra serie de beneficios como son las mejoras voluntarias que el empresario, de forma voluntaria, considere oportunas, así como la indemnización expresamente prevista en los convenios colectivos. En caso de que la empresa no lo regule en su propio convenio, se atenderá al convenio colectivo del sector, en este caso de la construcción, donde se especifica la indemnización que deberá recibir el trabajador accidentado.

ÁLVAREZ OLALLA, P. / BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M. / BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. entre otros, *Manual de derecho civil, obligaciones*, Bercal, S.A., Madrid 2011, p. 196.

ARROYO, F., “La caducidad del procedimiento administrativo en el recargo de prestaciones”, *Jurisprudencia comentada*, nº47, marzo de 2008. <http://pdfs.wke.es/1/2/3/7/pd0000021237.pdf>

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

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

DE LA OLIVA SANTOS, A. / ARAGONESES MARTÍNEZ, S. / HINOJOSA SEGOVIA, R. / MUERZA ESPARZA, J. / TOMÉ GARCÍA, J.A., *Derecho procesal penal*, Ramón Areces, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ ORRICO, F-J, *Las prestaciones de la Seguridad Social: teoría y práctica*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Gobierno de España, Madrid, 2009.

GARCÍA DE LA SERRANA, J-M. (Dir.) *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, Cuadernos de Derecho Judicial XIV-2004, Madrid, Lerko Print, S.A. 2005.

Guía práctica del contrato de seguro, El Derecho, Madrid, 2011.

GRACIA MARTÍN, L. / BOLDOVA PASAMAR, M.A. / ALASTUEY DOBÓN, M-C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

LÓPEZ GANDIA, J. / BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MAGALDI PATERNOSTRO, M.J. / REBOLLO VARGAS, R. / CUGAT MAURI, M. / J BAUCCELLS LLADÓS, J., *Comentarios al Código Penal parte especial*, Tomo I, CÓRDOBA RODA, J/ ; GARCÍA ARÁN, M. (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ GIRON, J. / ARUFE VARELA, A. / CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *La prevención de riesgos laborales*, España, Netbiblo, 2006.

Mementos social 2015, Francis Lefebvre.

MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional III, Proceso penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009,

MONTOYA MELGAR, A., “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del trabajo y de asuntos sociales*, pp. 307-319. http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/53/Est12.pdf

MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales*, pp. 143-169. http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/59/Est05.pdf

OLAIZOLA NOGALES , I “*Delitos contra los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos*”, Universidad Pública de Navarra. <http://www.indret.com/pdf/726.pdf>

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C / ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del trabajo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2011.

PELLISÉ GUINJOAN, F., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo: el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene (falta de respeto al principio de tipicidad y su devaneo jurisdiccional)*, Noticias Jurídicas, 2003. <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200312-1456158810312501.html>

PÉREZ CRUZ MARTÍN, A.J. / FERREIRO BAAMONDE, X.X. / PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R. / SEONE SPIEGELBERG, J.L., *Derecho penal procesal*, Pamplona, Aranzadi S.A., 2010.

PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

PÉREZ NIETO, R. / BAEZA DÍAZ-PORTALES, M.J., *Principios del derecho administrativo sancionador*, Vol. I, Consejo General del Poder Judicial/Fundación Wellington., Lerko Print, Madrid, 2008.

RODRÍGUEZ- RAMOS LADARIA, G. / RODRÍGUEZ DE MIGUEL RAMOS, J. / COLINA OQUENDO, P., *Código penal comentado y con jurisprudencia*, RODRIGUEZ RAMOS, L (Dir.), La ley, Madrid, 2009.

ROQUETA BUJ, R. /FERNÁNDEZ PRATS, C., *La incapacidad para trabajar*, La Ley, Madrid, 2014.

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

TRILLO GARCÍA, A.R. / ARAGÓN GÓMEZ, C., “Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, *Revista de Información Laboral*, núm. 2/2015, Valladolid, Lex nova, 2015.

VALLE MUÑIZ, J.M. / PRATS CANUT, J.M. / TOMARIT SUMALIA, J.M. / GARCÍA ALBERO, R. / RODRÍGUEZ PUERTA, M.J. / VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), Pamplona, Aranzadi S.A., 2009.

Legislación empleada

- Constitución Española de 1978.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de enjuiciamiento criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).
- Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL).
- Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado
- Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (LPRL).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto 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.
- Orden Ministerial, 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.
- Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS)
- Real Decreto 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.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ROFITSS)
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS).
- Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora
- Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.
- Real Decreto 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.

Sentencias empleadas

- Tribunal Constitucional

STC 2/1981, de 30 enero 1981, RTC 1981\2.

Auto TC (Sala primera) 77/1983, de 23 febrero 1983, RTC 1983\77 AUTO.

STC 154/1990, de 15 de octubre 1990, RTC 1990\154.

STC (Sala primera) 177/1999, de 11 octubre 1999, RTC 1999\177.

STC (Sala segunda) 151/2001, de 2 julio 2001, RTC 2001\151.

STC (Sala pleno) 2/2003, de 16 enero 2003, RTC 2003\2.

Auto TC (Sala segunda) 513/2005, de 19 diciembre 2005, RTC 2005\513 AUTO.

STC (Sala primera) 91/2008, de 21 julio 2008.

- Tribunal Supremo

STS de 8 marzo 1993, RJ 1993\1714.
STS de 16 noviembre 1993, RJ 1993\9069.
STS de 12 de noviembre 1998, RJ 1998\7764.
STS de 19 abril 1999, RJ 1999\4171.
STS de 28 junio 1999, RJ 1999\6106.
STS de 14 de julio 1999, RJ 1999\6180.
STS de 6 abril 2000, RJ 2000\1821.
STS de 26 mayo de 2000, RJ 2000\3497.
STS de 26 de julio 2000, RJ 2000\7920.
STS de 2 octubre 2000, RJ 2000\9673.
STS de 19 de octubre 2000, RJ 2000\9263.
STS de 14 febrero 2001, RJ 2001\2521.
STS de 16 febrero 2001, RJ 2001\6127.
STS de 26 septiembre 2001, RJ 2001\9603.
STS de 6 noviembre 2001, RJ 2001\9829.
STS de 8 octubre 2001, RJ 2002\1424.
STS de 22 diciembre 2001, RJ 2002\4433.
STS de 1 abril 2002, RJ 2002\4482.
STS de 4 junio 2002, RJ 2002\6921.
STS de 29 julio 2002, RJ 2002\8826.
STS de 30 junio 2003, RJ 2003\7694.
STS de 20 abril 2004, RJ 2004\3695.
STS de 17 mayo 2004, RJ 2004\4366.
STS de 26 mayo 2004, RJ 2004\4262.
STS de 8 octubre 2004, RJ 2004\6693.
STS de 25 abril 2005, RJ 2005\6547.
STS de 25 octubre 2005, RJ 2005\7938.
STS de 16 enero 2006, RJ 2006\816.
STS de 9 febrero 2006, RJ 2006\2229.
STS de 4 julio 2006, RJ 2006\8675.
STS de 3 octubre 2006, RJ 2006\6508.
STS de 9 octubre 2006, RJ 2006\6532.
STS de 21 noviembre 2006, RJ 2006\9296.
STS de 5 diciembre 2006, RJ 2006\8188.
STS de 12 febrero 2007, RJ 2007\1016.
STS de 27 marzo 2007, RJ 2007\6237.
STS de 18 abril 2007, RJ 2007\3984.
STS de 12 de julio 2007, RJ 2007\8226.
STS de 17 julio 2007, RJ 2007\8300.
STS de 24 julio 2007, RJ 2007\7512;
STS de 7 octubre 2008, RJ 2008\6969.
STS de 18 octubre 2007, RJ 2008\799.
STS de 20 diciembre 2007, RJ 2008\1783.
STS de 30 enero 2008, RJ 2008\2064.
STS de 13 febrero 2008, RJ 2008\2973.
Auto TS de 17 julio 2008, JUR 2008\336636.
STS de 3 diciembre 2008, RJ 2008\6945.
STS de 23 abril 2009, RJ 2009\4140.
STS de 13 octubre 2009, RJ 2009\7598.
STS de 15 diciembre 2009, RJ 2010\2126.
STS de 20 enero 2010, RJ 2010\3110.
STS de 31 marzo 2010, RJ 2010\2759.
STS de 30 junio 2010, RJ 2010\6775.
STS de 22 julio 2010, RJ 2010\7281.
STS de 29 noviembre 2010, RJ 2010\7617.
STS de 25 marzo de 2011, RJ 2011\3017.

STS de 19 septiembre 2011, RJ 2011\6424.
STS de 30 enero 2012, RJ 2012\2465.
STS de 1 febrero 2012, RJ 2012\3748.
STS de 27 marzo 2012, RJ 2012\7208.
STS de 25 junio 2013, JUR 2013\259643.
STS de 17 julio 2013, RJ 2013\5919.
STS de 19 julio 2013, RJ 2013\7304.
STS de 12 noviembre 2013, RJ 2014\489.
Auto TS de 13 febrero 2014, JUR 2014\96162.
STS de 15 octubre 2014, RJ 2015\1015.
STS de 20 octubre 2014, RJ 2014\6441.
STS de 17 febrero 2015, RJ 2015\572.

- Tribunal Superior de Justicia

STSJ de País Vasco de 1 de diciembre 1994, AS 1994\4984.
STSJ del País Vasco de 15 de abril de 1998, AS 1998\2026.
STSJ de Cataluña de 2 julio de 1999, AS 1999\3137.
STSJ de Galicia de 11 julio 2000, AS 2000\1959.
STSJ de Cataluña de 21 junio 2002, JUR 2002\259994.
STSJ de Madrid de 7 julio 2003, AS 2003\3844.
STSJ de País Vasco de 21 octubre 2003, AS 2003\3677.
STSJ de las Islas Canarias de 19 mayo 2004, JUR 2004\185678.
STSJ de País Vasco de 10 febrero 2005, JUR 2005\97601.
STSJ de Castilla León de 16 febrero de 2005, AS 2005\596.
STSJ de Castilla y León, Burgos de 22 julio 2005, JUR 2005\229180.
STSJ de Andalucía de 4 octubre de 2007, AS 2008\1460.
STSJ de la Región de Murcia de 9 noviembre 2007, JUR 2008\66987.
STSJ de La Rioja de 18 noviembre 2011, AS 2011\3005.
STSJ de Galicia de 7 febrero 2013, AS 2013\1085.
STSJ de Cataluña de 3 abril 2013, JUR 2013\195858.

- Audiencia Provincial

SAP de Salamanca de 6 junio 2001; ARP 2001\658.
SAP de Madrid de 15 noviembre 2002, JUR 2003\63395.
SAP Vizcaya de 26 noviembre 2002, ARP 2003\335.
SAP de Cádiz de 20 de marzo 2003, ARP 2003\848.
SAP de Islas Baleares de 30 junio 2003; JUR 2004\18897.
SAP de Madrid de 6 octubre 2003, JUR 2003\264493.
SAP de Valladolid de 30 enero 2004, JUR 2004\38427.
SAP de Málaga de 2 febrero 2004, JUR 2004\102476.
SAP Madrid de 3 febrero 2005, JUR 2005\255617.
SAP de Asturias de 29 marzo 2007, JUR 2007\213319.
SAP de Madrid de 10 septiembre 2007; ARP 2007\620.
SAP de Álava de 10 octubre 2007; ARP 2007\702.
SAP de Pontevedra de 8 de enero 2008, ARP 2008\99.
SAP de Alicante de 7 junio 2011, ARP 2013\569.
SAP Álava de 22 mayo 2012, JUR 2014\149454.
SAP Madrid de 24 junio 2013, ARP 2013\1242.
SAP de Navarra de 7 enero 2014, ARP 2014\370.
SAP de Alicante de 6 mayo 2014, ARP 2014\1420.