

UNIVERSIDAD DE A CORUÑA
FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO
TRABAJO DE FIN DE GRADO
(TFG)

CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL

AUTORA: JUANA M^a PAZ RODRÍGUEZ
PROFESOR TUTOR: RAMÓN RODRÍGUEZ MONTERO
CONVOCATORIA: JUNIO 2015

ÍNDICE

	Página
ABREVIATURAS.....	5
I.- PLANTEAMIENTO.....	7
II.- PRESTACIONES SOCIALES	9
2. 1. Introducción	9
2. 2. Asistencia sanitaria	9
2. 3. Prestaciones económicas	10
2. 3. 1. Incapacidad temporal	11
2. 3. 2. Incapacidad permanente. Grados	11
2. 3. 3. Lesiones permanentes no invalidantes	13
2. 3. 4. Fallecimiento	13
2. 3. 5. Reconocimiento.....	13
2. 3. 6. Impugnación en vía jurisdiccional	14
2. 3. 6. 1. Jurisdicción competente.....	14
2. 3. 6. 2. Reclamación previa.....	14
2. 3. 6. 3. Competencia funcional y territorial en instancia	14
2. 3. 6. 4. Recurso y competencia	15
2. 4. Responsables del pago.....	15
III.- RECARGO DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	16
3. 1. Regulación y naturaleza.....	16
3. 2. Requisitos	17
3. 2. 1. Accidente de trabajo con resultado lesivo.....	17
3. 2. 2. Infracción de medidas de seguridad	17
3. 2. 3. Nexo causal entre la infracción y el accidente	18
3. 2. 4. Prestación económica.....	18
3. 3. Sujetos responsables	18

3. 4. Prohibición de aseguramiento	19
3. 5. Determinación del porcentaje	20
3. 6. Compatibilidad con otras responsabilidades	21
3. 7. No suspensión del procedimiento	22
3. 8. Órgano competente para resolver	23
3. 9. Impugnación en vía jurisdiccional.....	24
IV.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	26
4. 1. Regulación	26
4. 2. Inicio del procedimiento	26
4. 3. Resolución, órgano competente y recurso de alzada	26
4. 4. Compatibilidad con otras responsabilidades	28
4. 4. 1. Incompatibilidad con la responsabilidad penal	28
4. 4. 2. Compatibilidad con la responsabilidad civil	28
4. 4. 3. Compatibilidad con el recargo de prestaciones.....	28
4. 5. Suspensión del procedimiento caso de concurrencia con el orden penal .	28
4. 6. Impugnación en vía jurisdiccional.....	29
4. 6. 1. Jurisdicción competente	29
4. 6. 2. Competencia funcional y territorial en instancia	29
4. 6. 3. Recurso y competencia	30
V.- PROCEDIMIENTO PENAL.....	30
5. 1. Regulación	30
5. 2. Procedimiento	30
5. 2. 1. Instrucción.....	31
5. 2. 2. Enjuiciamiento	31
5. 2. 3. Recurso.....	31
5. 3. Compatibilidad con otras responsabilidades	31
5. 3. 1. Incompatibilidad del procedimiento administrativo sancionador con el orden penal	31
5. 3. 2. Compatibilidad con la responsabilidad civil	32

5. 3. 3. Compatibilidad con el recargo de prestaciones.....	32
VI.- RESPONSABILIDAD CIVIL.....	32
6. 1. Regulación	32
6. 1. 1. Responsabilidad contractual, extracontractual y derivada de ilícito penal.....	32
6. 1. 2. Alcance de la reparación	33
6. 1. 2. 1. Derecho a la reparación íntegra	33
6. 1. 2. 2. Compatibilidad absoluta del baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados en accidentes de circulación y las prestaciones de la seguridad social. Evolución jurisprudencial.	34
6. 1. 2. 3. Compatibilidad absoluta del recargo de las prestaciones de la seguridad social y la indemnización por daños y perjuicios.	34
6. 2. Responsabilidad directa de la aseguradora.....	35
6. 2. 1. Seguro de convenio	35
6. 3. Jurisdicción competente	36
6. 3. 1. Jurisdicción penal.....	36
6. 3. 2. Jurisdicción social	36
6. 3. 2. 1. Competencia funcional y territorial en la instancia ..	37
6. 3. 2. 2. Recurso y competencia	37
VII.- CONCLUSIONES	37
1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?.....	37
2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?.....	37
3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?.....	38
4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?	42
5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?.....	43
BIBLIOGRAFÍA	44
JURISPRUDENCIA.....	46
ÍNDICE CRONOLÓGICO DE DISPOSICIONES CITADAS.....	47

Abreviaturas

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
C. Civil	Real Decreto, de 24 de julio de 1889, que aprueba el Código Civil
CE	Constitución Española
C. Penal	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba Código Penal
Decreto 1646/1972	Decreto 1646/1972, de 23 de junio, que desarrolla la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social
Decreto 3158/1966	Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho de las mismas.
Decreto 928/1998	Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
JUR	Jurisprudencia Aranzadi
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro
L. e. crim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LETT	Ley 14/1994, de 1 de junio, por el que se regulan las Empresas de Trabajo temporal
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LGSS/1974	Decreto 2065/2974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
Pág.	Página
Págs.	Páginas
OMS	Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por la incapacidad laboral transitoria en el Régimen de la Seguridad Social
Orden 18.1.1996	Orden de 18 de enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
ss.	Siguientes
SS.	Sentencias
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
Vid.	Veáse

I.- PLANTEAMIENTO

Mediante el estudio de un caso habrán de analizarse las consecuencias derivadas de un accidente laboral en general y responder a las concretas cuestiones planteadas.

El caso es el siguiente:

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

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

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

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

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

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

Una vez ocurrido el accidente, la guardia civil se traslada al lugar de los hechos e informa al Juzgado. La empresa, a su vez, hace un parte de accidente. La Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, comunicando, además, que correspondía recargo de prestaciones en el 30%. La empresa manifiesta su disconformidad tanto con el acta de infracción como con la propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

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

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

Y las cuestiones a las que responder:

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

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

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

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

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

Comenzaremos analizando las consecuencias legales de un accidente de trabajo en general y las del caso en particular y concluiremos dando respuesta específica a las concretas cuestiones planteadas.

II.- PRESTACIONES SOCIALES

2. 1. Introducción

Las primeras consecuencias legales derivadas de un accidente de trabajo son (i) la asistencia sanitaria y (ii) las prestaciones económicas que correspondan al trabajador, que se configuran como una responsabilidad objetiva, dado que no requieren culpa o negligencia del empresario, y derivan de la obligación de afiliación a la Seguridad Social (art.124. 1. de la Ley General de la Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio¹, en adelante LGSS).

La obligatoriedad de afiliación está contemplada en el art. 12 en relación con el 7. 1 de la misma Ley citada.

El concepto de accidente de trabajo aparece regulado en el art. 115. 1² de la LGSS.

“La legislación específica de la Seguridad Social contiene la regulación de la vertiente “reparadora” de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Este bloque normativo regula el accidente de trabajo y enfermedad profesional, las prestaciones económicas públicas que se devengan por el acaecimiento del accidente (situaciones protegidas, cuantía, cálculo, duración), las prestaciones reparadoras y preventivas del empresario, recargo de prestaciones, requisitos de acceso a las prestaciones, regulación de la gestión de tales contingencias (sistema público o Mutuas), etc.”³

2. 2. Asistencia sanitaria

Se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental el de protección de la salud (art. 43⁴ Constitución Española, en adelante “CE”).

¹ Dispone el art. 124. 1. que las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

² Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

Sobre el concepto de accidente de trabajo, vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, Atelier, Barcelona, 2007, págs. 85 a 138.

³ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, cit. pág. 146. Tal y como este autor indica, en la misma obra y página: “el desarrollo normativo (tanto legislativo como reglamentario) e institucional del Sistema de Seguridad Social es bastante complejo”. Para analizar las principales particularidades que la tutela del accidente de trabajo presenta dentro del Sistema, vid. esta obra, págs. 145 a 174.

⁴ Art. 43. 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

El art. 38. 1. LGSS contempla que “La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá: a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo. b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior”.

Dispone el art. 100. 2⁵ de la Ley General de la Seguridad Social, 1974, aprobada por el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, (en adelante, LGSS/1974) que serán beneficiarios de la asistencia sanitaria por accidente de trabajo, los trabajadores por cuenta ajena que tenga reconocida la condición de asegurado.

Tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a restablecer la salud del trabajador y su aptitud para el trabajo⁶ (art 98. 1 de la Ley citada) y el hecho causante son las lesiones derivadas del accidente de trabajo (art. 99 de la misma).

En el caso que nos ocupa “el trabajador precisó asistencia sanitaria, concretamente intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y medicamentoso y revisiones periódicas; el tratamiento duró 690 días, de los cuales 110 estuvo hospitalizado”.

Es de suponer que inicialmente habría recibido asistencia sanitaria en un centro del Servicio Galego de Saúde y posteriormente, en particular la rehabilitación y las revisiones, en un centro dependiente de la mutua de accidentes de trabajo si tuviera esta modalidad de cobertura, a la que haremos referencia en el apartado 2. 4.

Adicionalmente, la sanidad pública le habría proporcionado los medicamentos que hubiese necesitado, sin perjuicio del reembolso de su coste a aquélla por la entidad con la que estuviera cubierta la contingencia del accidente de trabajo.

2. 3. Prestaciones económicas⁷

El art. 41 CE, regula como derecho fundamental el de la Seguridad Social⁸, garantizando las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

En el caso que analizamos: “El trabajador permaneció en situación de baja por incapacidad temporal durante un año, pasando a continuación a la situación de

⁵ Este artículo permanece vigente porque no está incluido entre los derogados por la Ley General de la Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su disposición derogatoria única.

⁶ GINÈS I FABRELLAS, A. “*Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*”, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2012, analiza el alcance concreto de las distintas prestaciones médicas que integran la asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales, págs. 131 y 132.

⁷ GINÈS I FABRELLAS, A. “*Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*”, cit. analiza las distintas prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, págs. 118 a 168.

⁸ Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

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

2. 3. 1. Incapacidad temporal

La situación que determina esta prestación es que el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con el límite temporal que se dirá (art. 128. 1 a) LGSS).

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora⁹ (art. 129 LGSS), que en el caso de accidente de trabajo es del 75 por 100 (art. 2 del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre (en adelante, Decreto 1646/1972) y art. 2. 1 de la Orden de 13 de octubre 1967 que regula la prestación de la Seguridad Social por incapacidad laboral transitoria, (en adelante, OM) que se abonará desde el día siguiente al de la baja en el trabajo (art. 131. 1 LGSS).

Como quiera que es temporal, se extingue, entre otras causas, por el transcurso del plazo máximo previsto legalmente (545 días naturales desde la baja médica), después del cual, si el trabajador no ha curado o mejorado, pasará a la incapacidad permanente que corresponda (art. 131 bis LGSS).

Durante esta situación el contrato de trabajo permanece suspendido (art. 45. 1 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en adelante “ET”) pero se mantiene la obligación de cotizar por parte del empresario (art. 106. 4 LGSS).

El trabajador accidentado permaneció en esta situación un año, durante el cual habrá percibido el subsidio equivalente al 75 por 100 de su base reguladora y el empresario cotizado a la Seguridad Social.

2. 3. 2. Incapacidad permanente. Grados

La define el art. 136. 1 de la LGSS como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

⁹ La base reguladora es el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la incapacidad por el número de días a que dicha cotización se refiera (art. 13. 1 del Decreto 1646/1972.).

La declaración de la incapacidad permanente (salvo la parcial) extingue el contrato de trabajo (art. 49. 1 g) ET), con determinadas excepciones¹⁰ (art. 48. 2).

Se clasifica en función del porcentaje de reducción de la capacidad del trabajo del trabajador, en los grados que se indican a continuación (art. 137. 1 LGSS).

(Las definiciones son las contenidas en el art. 137 LGSS en su redacción anterior a la modificación de este por Ley 24/1997, de 15 de julio, vigentes por así establecerlo la disposición transitoria 5ª bis de la LGSS añadida por la misma, mientras no se promulguen los reglamentos de desarrollo).

a) Incapacidad permanente parcial

Se entiende por tal la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma (definición también contenida en el art. 3. 1 del Decreto 1646/1972).

La prestación consiste en una cantidad a tanto alzado (art. 139. 1 LGSS) equivalente a veinticuatro mensualidades de la base reguladora (art. 9 del Decreto 1646/1972).

b) Incapacidad permanente total

La que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

La prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, que puede ser sustituida excepcionalmente por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario sea menor de sesenta años, en general, del 55 por 100 de la base reguladora (art.139. 2 LGSS), incrementada en determinadas circunstancias en un 20 por 100, a la que se le denomina incapacidad permanente total cualificada (art. 12. 4 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, en adelante, Decreto 3158/1966)

c) Incapacidad permanente absoluta

La que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

Consiste en una pensión vitalicia, equivalente al 100 por 100 de la base reguladora (art. 12.4 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre que aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas).

d) Gran invalidez

¹⁰ Cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente.

Cuando el trabajador, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Consiste en una pensión vitalicia, de cuantía igual que la absoluta incrementada con un complemento, destinado a remunerar a la persona que le atienda, cuyo importe será 45 por 100 de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y del 30 por 100 de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente, con un mínimo de un 45 por 100 de la pensión sin el complemento (art. 142.4 LGSS).

Al trabajador del caso estudiando, le quedaron “como secuelas: trastornos de erección, una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, así como vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino”.

Estas lesiones fueron consideradas por los tribunales en el proceso que luego se dirá, como inhabilitantes para toda profesión u oficio y en consecuencia fue declarado afecto a una incapacidad permanente absoluta, que le hace acreedor de una pensión vitalicia equivalente al 100 por 100 de la base reguladora.

2. 3. 3. Lesiones permanentes no invalidantes

Aquellas lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, que sin llegar a constituir una incapacidad permanente, supongan una disminución o alteración de la integración física del trabajador, siempre que hubiesen sido causadas por accidente de trabajo o enfermedades profesionales; serán indemnizadas a tanto alzado, según baremo (art. 150 LGSS).

2. 3. 4. Fallecimiento

El art. 171. 2 LGSS, contempla una indemnización especial a tanto alzado en caso de muerte por accidente de trabajo, cuyos beneficiarios serán el cónyuge o pareja de hecho sobreviviente, huérfanos, y cuando no existieran otros familiares y en determinadas circunstancias, el padre o la madre que vivieran a expensas del trabajador fallecido.

Ello con independencia de las prestaciones que corresponden en caso de muerte cualquiera que sea su causa¹¹, previstas en el art. 171. 1 LGSS.

2. 3. 5. Reconocimiento

La competencia para la determinación de la contingencia causante de los procesos de incapacidad temporal corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante “INSS”) (art. 6 del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, que desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007 de 4 de diciembre de 2007, de

¹¹ Auxilio por defunción, pensión vitalicia de viudedad, prestación temporal de viudedad, pensión de orfandad y pensión vitalicia o subsidio temporal en favor de familiares, según los supuestos.

medidas en materia de Seguridad Social en relación con la prestación de incapacidad temporal), a través del procedimiento que en mismo se regula.

Corresponde igualmente al INSS, declarar la situación de invalidez permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas (art. 143.1 LGSS).

Concretamente, con carácter general, los Directores provinciales de la provincia en que tenga su domicilio el interesado (art. 1. 2 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, que desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social).

El procedimiento se encuentra regulado en el citado Real Decreto 1300/1995¹²

Del enunciado del caso no resulta controversia alguna en la determinación de la incapacidad temporal, que habrá sido determinada por la Dirección Provincial del INSS.

Por el contrario sí consta que dicho organismo reconoció al trabajador una incapacidad permanente en grado de total, con la que mostró su disconformidad por la vía que veremos.

2. 3. 6. Impugnación en vía jurisdiccional

2. 3. 6. 1. Jurisdicción competente

La jurisdicción social es la competente para conocer de las pretensiones impugnatorias en materia de prestaciones de Seguridad Social, por así disponerlo el art. 9. 5¹³ de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y arts. 1 y 2 o) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, (en adelante, LRJS).

2. 3. 6. 2. Reclamación previa

Por así establecerlo el art. 71. 1. de la LRJS, será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad Gestora de las mismas.

2. 3. 6. 3. Competencia funcional y territorial en instancia

Corresponde a los Juzgados de lo Social por así establecerlo el 6.1 de la LRJS, siendo competente territorialmente aquél en cuya circunscripción se haya producido la

¹² Siendo de destacar la intervención de los Equipos de Valoración de Incapacidades, constituidos en cada provincia, que formulan dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes al Director Provincial del INSS.

¹³ Los (juzgados y tribunales) del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.

resolución originaria, o, el del domicilio del demandante, a elección de este¹⁴, de conformidad con el art. 10. 2. a) de la misma.

2. 3. 6. 4. Recurso y competencia

Las sentencias que se dicten por los Juzgados de lo Social en esta materia son recurribles en suplicación (art. 191. 1 y 3. c) LRJS), del que conocerán las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de su circunscripción (art. 190.1 LRJS).

Tal y como antes se adelantó, el trabajador estaba disconforme con el grado de incapacidad reconocido por el INSS, total, por lo que impugnó la resolución de la Dirección Provincial ante el Juzgado de lo Social de su domicilio, en demanda del reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta, y previamente hubo de formular la necesaria reclamación previa.

Sin embargo, en instancia le fue desestimada y contra la sentencia hubo de interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que lo estimó y le reconoció el grado pretendido.

2. 4. Responsables del pago

La responsabilidad, en orden a las prestaciones, derivada de los accidentes de trabajo se imputará bien a la Seguridad Social a través de la entidad gestora, a la mutua de accidentes de trabajo o a los empresarios en régimen de colaboración voluntaria, según la modalidad de cobertura por la que se hubiere optado¹⁵ (arts. 70. 1 y 126. 1 LGSS).

El empresario puede ser responsable en caso de incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, alta y cotización (art. 126. 2 LGSS); si bien, en virtud del principio de automaticidad, las entidades citadas en el párrafo anterior procederán al pago de las prestaciones con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios (art. 126. 3 LGSS).

¹⁴ Si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, o de las entidades de la Administración Local, la elección se entenderá limitada a los juzgados comprendidos de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.

¹⁵ Como indica FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, cit. “La más significativa y trascendente particularidad del “seguro” especial de accidentes la encontramos en *materia de gestión* (aunque evidentemente también ello pueda tener su repercusión en la “calidad” de las prestaciones no dinerarias recibidas). El mantenimiento del enclave residual de intervención privada en la Seguridad Social, que el aseguramiento de los accidentes de trabajo con las Mutuas patronales significa, es uno de los rasgos más particulares que perviven en nuestro sistema. Su régimen jurídico viene establecido por el RD 1993/1995, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad Social, cuyas Comisiones de Control y Seguimiento se regulan por Orden de 2 de agosto de 1995. Se trata de entidades que se siguen calificando como *asociaciones de empresarios*, aunque lo cierto es que están sujetas a un intenso e intervencionista régimen jurídico-público. Frente a la regla general de gestión pública directa o más indirecta a través de Entidades Públicas Gestoras, se permite la intermediación privada en la gestión realizada por las MATEP’s a título de “colaboración” con la gestora pública única oficialmente responsable. Esta excepción alcanza precisamente: de forma parcial (sólo a sus prestaciones a corto plazo) al “seguro” de enfermedad; y, en plenitud (afectando a toda la gama de sus prestaciones), al “seguro” de accidentes”, pág. 149.

No se hace mención a este extremo en el planteamiento del caso.

III.- RECARGO DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

3. 1. Regulación y naturaleza¹⁶

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social supone un aumento de la cuantía de las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo con cargo al empresario, cuando tiene su causa en el incumplimiento de las obligaciones de aquel de seguridad en el trabajo.

Está regulado en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

“Artículo 123. Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional

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

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

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

La jurisprudencia ha sentado las siguientes líneas generales básicas sobre el recargo (STS Sala de lo Social de 2 de octubre de 2000 (RJ\2000\9673), de 21 de febrero de 2002 (RJ\2002\4539) y las que en ellas se citan):

a) Ostenta un carácter sancionador y, por ende, el precepto legal regulador de este aumento porcentual ha de ser interpretado restrictivamente.

b) Es una pena o sanción que se añade a la propia prestación, previamente establecida y cuya imputación solo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

¹⁶ Sobre la naturaleza jurídica del recargo vid. SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El Recargo de Prestaciones*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs. 33 y ss. y ROMERO RODENAS, M. J., *El Recargo de Prestaciones en la Doctrina Judicial*, Bomarzo, Albacete, 2010, págs. 13 a 26.

c) Se trata de una responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador.

d) En orden a su abono, está exento de responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, recayendo la responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio. Además, el referido carácter del recargo y su no configuración como una verdadera prestación de la Seguridad Social, impide que pueda ser objeto de aseguramiento público o privado.

Tiene naturaleza mixta, ya que desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva y desde la del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio (STS Social de 2 octubre 2008¹⁷ (RJ 2008\6968).

“El recargo de prestaciones de la Seguridad Social está sometido a importantes críticas. En este sentido, son muchos los autores que critican esta institución y abogan por su eliminación¹⁸”.

3. 2. Requisitos¹⁹

Del transcrito art. 123 de la LGSS se desprenden los siguientes: (i) accidente de trabajo con resultado lesivo, (ii) incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo, (iii) nexos causal entre este y aquél, y, obviamente (iv) prestación económica.

3. 2. 1. Accidente de trabajo con resultado lesivo

La imposición de la responsabilidad requiere un resultado lesivo, y no solo una situación de peligro, de hecho el precepto citado contempla la exigencia de accidente de trabajo y lesión.

3. 2. 2. Infracción de medidas de seguridad

Para su apreciación también se requiere la infracción de medidas de seguridad en el trabajo.

¹⁷ “en la actualidad se decanta (la doctrina de la Sala) mayoritariamente por atribuirle una naturaleza mixta o sui generis (así, las SSTS 17/05/04 [RJ\2004\4366] -rcud 3259/03-; 25/10/05 [RJ\2005\7938] -rcud 3552/04-; 05/12/06 [RJ\2006\8188] -rcud 2531/05-; y 30/06/08 [RJ\2008, 6098] -rcud 4162/06-). Y en esta línea hemos afirmado que si bien desde la perspectiva del empresario infractor el recargo se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [indemnización/sanción si sumada a las prestaciones de la Seguridad Social superase el importe total del daño]”

¹⁸ GINÈS I FABRELLAS, A. “*Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*”, cit., que menciona a dichos autores y sus obras, pág. 264.

En el mismo sentido, CORREA CARRASCO, M. “*Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*”, Bomarzo, Albacete, 2008, sostiene que “el actual recargo de prestaciones encuentra un difícil encaje, ya que, en gran medida, habría perdido su razón de ser, una vez desaparecidos los principales fundamentos sobre los que conceptualmente se asentaba”, pág. 95.

¹⁹ Sobre los requisitos para la imposición del recargo, vid. ROMERO RODENAS, M. J. *El Recargo de Prestaciones en la Doctrina Judicial*, cit. págs. 27 a 70.

El referido precepto exige, para su aplicación, el incumplimiento de los dispositivos de precaución reglamentarios, o la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo.

3. 2. 3. Nexo causal entre la infracción y el accidente

Del propio tenor del precepto resulta la exigencia de que “la lesión se produzca por” la infracción de medidas.

Es decir, ha de haber un nexo causal entre la medida de seguridad infringida y el accidente o la enfermedad, del tal modo que puede haber un accidente y/o una enfermedad profesional y una infracción de medidas de seguridad, pero no ser esta la causa de aquél, supuesto en el que no se daría la responsabilidad empresarial de la que nos ocupamos.

3. 2. 4. Prestación económica

El inciso inicial del repetido art. 123 contempla el recargo de prestaciones económicas, por lo que si no existe derecho a prestación económica alguna, aunque existiese accidente de trabajo o una enfermedad profesional, infracción de medidas de seguridad y nexo causal entre ellos, la responsabilidad empresarial quedaría sin contenido.

El recargo recae sobre absolutamente todas las prestaciones económicas de la Seguridad Social que puedan derivarse de un accidente de trabajo (incapacidad temporal, incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, indemnización por baremo por lesiones permanentes no invalidantes, indemnización a tanto alzado en caso de fallecimiento, auxilio por defunción, viudedad, orfandad y pensión o subsidio a favor de familiares), tal y como establece el art. 123 LGSS en su apartado 1 “Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán ...”

Tanto es así que incluso en el caso de gran invalidez el recargo se calcula no sobre la base reguladora sino sobre el total de la prestación reconocida, complemento incluido (Vid. STS Social de 27 de septiembre de 2000 (RJ\2000\8348)).

3. 3. Sujetos responsables

De conformidad con el apartado 2 del art. 123 citado, la responsabilidad del pago del recargo recaerá directamente sobre el empresario infractor, “sin que exista responsabilidad subsidiaria del INSS”²⁰.

²⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El Recargo de Prestaciones*, cit. pág. 89. En el mismo sentido, GINÈS I FABRELLAS, A. “*Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*”, cit. que reproduce parcialmente la sentencia del Tribunal Supremo, Social, de 8 de marzo de 1993 (RJ 1993\1714) que indica que “el recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable. No se trata, por tanto de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente”, pág. 257. En el mismo sentido que la citada por el autor, la sentencia de la misma Sala de 22 abril 2004 (RJ 2004\4391) y las que esta refiere.

En supuestos de contratas y subcontratas puede darse la responsabilidad solidaria de la empleadora directa y de la empresa principal.²¹

En el caso de trabajadores cedidos temporalmente por empresas de trabajo temporal, es la empresa usuaria la responsable del recargo (art. 16. 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las Empresas de Trabajo Temporal)²².

De ser responsable del recargo una Unión Temporal de Empresas, como quiera que carece de personalidad jurídica (art. 7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo que regula el Régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de sociedades de desarrollo regional), lo serían solidariamente sus empresas miembros (art. 9 de la misma Ley).

3. 4. Prohibición de aseguramiento

Tal como establece el apartado 2 del art. 123 LGSS, el recargo no puede ser objeto de seguro, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que realice el empresario infractor para cubrirla, compensarla o transmitirla.

El Código Civil, en el art. 6º. 3, establece que los actos contrarios a las normas prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que, en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

En el caso del recargo no solo no se establece un efecto distinto, sino que expresamente se indica que será la nulidad.

CORREA CARRASCO, M.²³, que, como hemos visto, pone en cuestión la oportunidad de su pervivencia, plantea, de modo subsidiario, el debate acerca de su eventual aseguramiento.

GINÈS I FABRELLAS, A.²⁴, que también hemos visto que aboga por la eliminación del recargo de prestaciones, indica que “la función preventiva adicional que

²¹ A este respecto indica en Tribunal Supremo que cuando una obra se ejecuta en régimen de subcontratación, la vulneración de las normas sobre seguridad y salud laboral le es imputable a la empresa principal y el accidente de trabajo se produce dentro de su esfera de responsabilidad, la misma merecerá la consideración de "empresario infractor" a efectos de lo dispuesto en el precepto anteriormente mencionado, bien entendido que la responsabilidad de la entidad comitente no proviene de su mera condición de tal, sino de su propio incumplimiento de un deber preventivo que tenía hacia el trabajador accidentado (Vid. Sentencia de 20 marzo 2012 (RJ 2012/4189).

²² SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., (*El Recargo de Prestaciones*, cit. págs. 101 y 102), indican que “Este precepto en modo alguno viene a exonerar a la ETT de cualquier tipo de responsabilidad en orden al pago del recargo, pues dependiendo de la causa del accidente o de la enfermedad el recargo de las prestaciones será abonado por la ETT o por la empresa usuaria”, incluso “sería posible admitir la concurrencia de responsabilidades en aquellos casos en que la causa del accidente fuese debida a la culpa o negligencia de ambas empresas. En estos supuestos, creemos, lo conveniente sería –dado lo dificultoso de la determinación del grado de responsabilidad de cada una de las empresas- que el INSS declarase la responsabilidad solidaria de ambas”.

²³ CORREA CARRASCO, M. “*Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*”, cit., págs. 165 a 171.

²⁴ GINÈS I FABRELLAS, A., “*Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*”, cit., pág. 259.

cumple el recargo de prestaciones se garantizaría incluso permitiendo su aseguramiento”.

3. 5. Determinación del porcentaje

El art. 123 contempla una horquilla para el recargo entre el 30 y el 50 por 100 y se determinará “según la gravedad de la falta”.

Como puede observarse, no contiene criterios específicos de atribución sino que se limita a indicar una directriz general de “gravedad de la falta”; sin embargo, en la práctica los tribunales, aplican no solo este criterio, sino también complementarios o adicionales, como pueden ser, la peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, conducta general de la empresa en materia de prevención, la posible intervención del trabajador en el accidente y toman como orientativos la correlación entre la gravedad de la infracción, según la tipificación realizada por la autoridad administrativa como leve, grave y muy grave y el correspondiente porcentaje de recargo, incluyendo matizaciones intermedias según el grado de infracción.

Como explica ROMERO RODENAS, M. J.²⁵ “La evidente conexión existente entre la infracción administrativa del empresario y el derecho al recargo de prestaciones, determina que la cuantificación de este último haya de llevarse a cabo tomando en consideración los criterios normativos establecidos para la imposición de sanciones que actualmente se contienen en el RDL 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, (en adelante, LISOS) de modo que para precisar el alcance de la “gravedad de la falta”, a que se refiere el art. 123 LGSS, habrá de acudirse a lo establecido en los arts. 11 a 13 de la citada norma legal, sobre calificación de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, y a los criterios de graduación de las sanciones contenidos en el art. 39 de dicha disposición. Por tanto, la cuantificación de recargo no es materia de absoluta discrecionalidad, sino que constituye un acto de calificación jurídica que exige a la administración de la Seguridad Social, o al orden jurisdiccional social, tomar en consideración los criterios de graduación de las infracciones y sanciones administrativas impuestas, en su caso, a las empresas, y en función de ello cuantificar el porcentaje del recargo dentro de los límites contenidos en el art. 123 LGSS, criterio que goza de amplio respaldo en la jurisprudencia y en la doctrina judicial, en cuyos pronunciamientos se mantiene la necesidad de atender a los criterios normativos de graduación contenidos en el art. 39.3 LISOS”.

Efectivamente, el Tribunal Supremo ya en sentencia de 19 de enero de 1996 (RJ\1996\112) refiere que “el precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la "gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con ésta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus

²⁵ ROMERO RODENAS, M. J. *El Recargo de Prestaciones en la Doctrina Judicial*, cit. págs. 75 y 76.

circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador” y continúa más adelante indicando que “la apreciación en un caso concreto de la “gravedad de la falta” o infracción de medida de seguridad está guiada por conceptos normativos –peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.-, que han sido establecidos en la legislación preventiva”.

En el mismo sentido y con cita de la anterior, las SSTS Social de 1 de febrero de 2006 (RJ\2006\4362), 4 marzo 2014 (RJ\2014\2400) y auto de 27 de enero de 2015 (JUR\2015\74810).

3. 6. Compatibilidad con otras responsabilidades

La Ley de la Seguridad Social en su artículo 123. 3 declara expresamente la compatibilidad del recargo de prestaciones con las derivadas de un hecho punible.

El artículo 42. 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), dispone que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

El Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 mayo, en su art. 27 también indica que el recargo de prestaciones derivado de la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad es compatible con la responsabilidad administrativa, penal o civil que derive de los hechos constitutivos de la infracción.

“La posible coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comportaría vulneración del principio “non bis in ídem”, pues conforme a la jurisprudencia constitucional “la regla non bis in ídem” no siempre imposibilita la sanción por unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)” y que por su misma naturaleza “sólo podrán invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior” (STC 158/1985 de 26-XI [RTC 1985, 158], en tesis concordante con la jurisprudencia ordinaria (entre otras, STS /III 30-V-2000 [RJ 2000,5533], destacándose doctrinalmente que es indudable que recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde “la misma perspectiva de defensa social”, pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la

potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores” (STS 2 octubre 2000, rec. 2393/1999)”²⁶.

3. 7. No suspensión del procedimiento

La Orden Ministerial (del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) de 18 de enero de 1996, que aplica y desarrolla el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio de 1995, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social (en adelante, OM de 18 de enero de 1996), establece, en el párrafo segundo del apartado 2 de su artículo 16, que:

“Cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos, se suspenderá el expediente en este solo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento”

Pese a ello, es doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, iniciada por la S. de lo Social de 17 de mayo de 2004 (RJ\2004\4366), y seguida, entre otras, por las de 8 de octubre de 2004 (RJ\2004\7591), 18 de octubre de 2007 (RJ\2008\799), 4 de diciembre de 2007 (RJ\2008\1973) y 13 de febrero de 2008 (RJ\2008\3474), que la incoación de diligencias penales no da lugar a la suspensión de un procedimiento administrativo de imposición de recargo por falta de medidas de seguridad.

Sustenta esta falta de prejudicialidad penal en que la suspensión que establece dicho art. 16. 2 de la OM de 18 de enero de 1996 no se contempla en el Real Decreto 1300/1995, del que aquélla es desarrollo y resulta contraria al artículo 86. 1 de la Ley de Procedimiento Laboral -actualmente artículo con el mismo número de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que tiene la misma redacción-, y que el art. 3. 2²⁷ LISOS, se limita a contemplar la paralización del procedimiento sancionador.

Explica que “la legalidad del mandato de la OM de 18 de enero de 1996” dependerá de la existencia de un sustrato legal que le sirva de fundamento pues, de no existir, debe prevalecer el principio de celeridad que debe afectar a todos los expedientes en materia de prestaciones de la Seguridad Social”, y ya hemos visto que tal previsión de suspensión no se contempla en el Real Decreto que desarrolla.

Adicionalmente se basa dicha sentencia en que el recargo no afecta al principio non bis in idem.

²⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El Recargo de Prestaciones*, cit. pág. 40.

²⁷ Artículo 3. Concurrencia con el orden jurisdiccional penal

1. 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.

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

(Es reproducción del art. 3. 1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social)

Por ello, concluye, que no teniendo el mandato de la “OM” que ordena la paralización de expediente administrativo para la imposición del recargo sustrato legal que le sirva de fundamento, no hay razón alguna para la suspensión de un expediente referido a la determinación de la cuantía de la prestación que haya de percibir la víctima del accidente.

En consecuencia la existencia de diligencias penales por los mismos hechos no suspende la tramitación del expediente de recargo.

Cosa distinta es la problemática que pueda surgir de la coexistencia del conocimiento por distintos órdenes de unos mismos hechos, dado que podrían derivarse resoluciones aparentemente contradictorias entre sí²⁸.

3. 8. Órgano competente para resolver

Dispone el art. 1. 1, en su parte relativa, del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, que desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que “será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social (...) e) declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de (...) medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”.

También indica el art. 83. 2 del Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros Derecho de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, que “el porcentaje de tales recargos será determinado en la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en que se declare la procedencia de los mismos”.

El art. 16. 1 de la OM de 18 de enero de 1996, establece que “Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social declararán la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene, cualquiera que sea la contingencia de que se trate, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y determinará el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas”.

El art. 2 de esta Orden Ministerial, dispone, en su apartado 1, que “serán competentes para iniciar, instruir y resolver los procedimientos para el reconocimiento de derechos por incapacidad laboral las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el interesado”.

En consecuencia, la competencia en el ámbito administrativo para la declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones

²⁸ El Tribunal Constitucional en su sentencia de 26 de noviembre de 1985 (RTC\1985\158) analiza un supuesto de un accidente de trabajo en que la autoridad laboral (i) estimó la existencia de infracción de medidas de seguridad en el trabajo e (ii) impuso recargo de prestaciones, la jurisdicción contencioso administrativa en el recurso derivado del expediente sancionador declaró sin embargo que no había habido tal infracción y la social, en la impugnación derivada del expediente de recargo, por el contrario, sí apreció la infracción de medidas de seguridad y mantuvo tal recargo.

económicas, corresponde la Instituto Nacional de la Seguridad Social, concretamente a las Direcciones Provinciales, siendo territorialmente competente la de la provincia del domicilio del trabajador accidentado.

3. 9. Impugnación en vía jurisdiccional

Es de aplicación lo referido a las prestaciones sociales, en el apartado 2. 3. 6., al que nos remitimos.

En el caso planteado y respecto del recargo, se indica que la Inspección de Trabajo al levantar acta con propuesta de sanción por infracción grave propuso un recargo del 30 por 100, “dictándose resolución que declara la responsabilidad de la Empresa, condenándola a un recargo del 30% en todas las prestaciones de Seguridad Social, por apreciarse falta de medidas de seguridad en el accidente laboral. La empresa y el trabajador expresan su disconformidad con esta resolución, la primera porque pide que se declare su falta de responsabilidad; el segundo, porque solicita un porcentaje superior (el 50% o, subsidiariamente, el 40%)”.

Como hemos visto, aunque como ocurre en este caso concreto, se tramiten diligencias penales, no se suspende el procedimiento de recargo, por lo que no procede la suspensión solicitada por la empresa.

Analizaremos si se cumplen los requisitos del recargo:

No se discute que hubiera un accidente de trabajo con resultado lesivo y que diera lugar a una prestación económica, primero la incapacidad temporal y luego la permanente; queda por ver si en aquel hubo incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo y nexos causales.

Para ello es necesario ver qué se nos dice al respecto en el enunciado del caso: el jefe de obra “dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco de ascensor que se utilizaba ordinariamente para la subida y bajada de materiales, práctica que no estaba prohibida por ninguna norma”, (...) el aparejador de la obra y coordinador de seguridad “permitió tal actuación sin llegar a verificar la solidez y resistencia de los tableros. Esto propició que” (...) el trabajador “se cayese por el susodicho hueco al haberse roto un tablero de la plataforma desde una altura de 3,7 metros. Según el informe de investigación del accidente, la causa del mismo era la rotura del tablero, por no tener el espesor adecuado (2,7 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo” (...) “En el estudio de seguridad, elaborado por Don Sergio Pardo, aparecían como medidas colectivas de protección de los huecos existentes las barandillas. Dicha medida se vio sustituida por la plataforma en cuestión. No existían medidas colectivas de protección en otros huecos de la obra ni omisiones en el plan de seguridad. Ni tampoco que se avisara al trabajador del peligro que implicaba la labor que estaba realizando”.

De la redacción anterior no se desprende inequívocamente si la sustitución de la medida contemplada en el estudio de seguridad (elaborado en fase de redacción del proyecto) consistente en barandillas por la plataforma tuvo reflejo en plan de seguridad (elaborado en aplicación de aquél, en función del sistema de ejecución de la obra).

En cualquier caso se desprende que se incumplieron las siguientes medidas de seguridad:

(i) Infracción del art. 11. 1. b), en relación con número 3. a) de la parte C, del anexo IV, ambos del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Contiene el art. 11. 1. b) la obligación del contratista de cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud y el otro precepto la medida de protección mediante barandillas u otros sistemas de seguridad colectiva equivalente para los huecos existentes en los pisos de las obras.

Dicho incumplimiento se habría producido en el supuesto de que el plan de seguridad no hubiese sustituido para ese hueco concreto la medida de prevención de barandillas por la plataforma y, adicionalmente en cualquier caso dado que no existían medidas de protección colectiva en otros huecos de la obra ni omisiones en el plan de seguridad, dicha inexistencia de barandillas incumple el plan de seguridad.

(ii) Infracción del número 3. c) de la parte C, del anexo IV, del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Establece este precepto como una de las disposiciones mínimas para evitar las caídas de altura lo siguiente: “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”

Dicha infracción se habría cometido porque como se ha indicado “Según el informe de investigación del accidente, la causa del mismo era la rotura del tablero, por no tener el espesor adecuado (2,7 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo”.

(iii) Infracción de los arts. 15. 3²⁹ y 18. 1. a)³⁰ de la LPRL y art. 15. 1 y 2³¹ del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Infracción que se comete dado que estos preceptos regulan la obligación de información al trabajador sobre los riesgos y en el planteamiento de caso se dice que:

²⁹ El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

³⁰ A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.

³¹ 1. De conformidad con el artículo 18 de la 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 su salud en la obra. 2. La información deberá ser comprensible para los trabajadores afectados.

“ni tampoco que se avisara al trabajador del peligro que implicaba la labor que estaba realizando”.

El nexo causal entre la infracción del número 3. c) sobre solidez y buen estado de los elementos de soporte y medios de protección, con el accidente, parece claro, dado que este se produce por la rotura del tablero por no tener el espesor adecuado y su deficiente estado de conservación.

En consecuencia, se dan todos los requisitos para que proceda el recargo.

En cuanto al porcentaje, como la infracción fue calificada por el Inspector de Trabajo como grave (no muy grave ni leve), afectó a un solo trabajador y no consta conducta general de la empresa incumplidora en materia de prevención, parece razonable el impuesto del 30 por 100.

El trabajador verá por tanto incrementada la prestación por incapacidad permanente absoluta en un 30 por 100, a menos que otra cosa resulte de las impugnaciones, tanto de este como de la empresa, cuyo procedimiento se ha analizado, que en síntesis consiste en la reclamación previa ante la propia Dirección Provincial, demanda ante el Juzgado de lo Social y, en su caso, recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

IV.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

4. 1. Regulación

Se trata de un procedimiento de carácter especial regulado en la LISOS y en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 mayo.

Define estas infracciones en su art. 1 como las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente ley y en las leyes del orden social.

4. 2. Inicio del procedimiento

Se inicia de oficio por acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta 1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, art. 52. 1 a) de la LISOS y art. 1. 2 y 13. 1 de su Reglamento.

4. 3. Resolución, órgano competente y recurso de alzada.

La tramitación e instrucción del procedimiento aparece regulado en los arts. 17 y ss. del citado reglamento.

El conocimiento de las infracciones en las materias de prevención de riesgos laborales en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia³²,

³² El artículo 48.5º del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, dispone que el ejercicio de la

corresponde a la Consellería actualmente denominada de Trabajo e Benestar, (en virtud del párrafo primero del art. 1 del Decreto de la Consellería de Trabajo 70/2008, de 27 de marzo, de distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora, y, en el momento de producirse el accidente objeto del caso planteado, art. 1 del Decreto 211/2003, de 3 de abril, de 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 a la labor inspectora).

La competencia para sancionar depende de la cuantía propuesta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través del acta levantada al efecto (arts. 2 y 3 de ambos decretos autonómicos³³).

Las resoluciones dictadas por los jefes territoriales (antes por los Delegados provinciales) de la Consellería de Trabajo e Benestar podrán ser objeto de recurso de alzada ante la persona titular de la Dirección General de Relaciones Laborales. Las resoluciones dictadas por el/la director/a general de Relaciones Laborales podrán ser objeto de recurso de alzada ante la persona titular de la Consellería de Trabajo. Las resoluciones dictadas por el/la conselleiro/a de Trabajo agotan la vía administrativa (art. 6 del mismo decreto).

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. Este Real Decreto fue actualizado en cuanto a la cuantía de las sanciones por el Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo.

El Estatuto de Autonomía de Galicia establece, en su artículo 29.1º, 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 corresponde al Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste. Siendo una de las materias integradas en la mencionada función ejecutiva la correspondiente a la imposición de sanciones por infracciones en el orden social.

Esta competencia de ejecución fue traspasada a la Comunidad Autónoma por Real Decreto 2412/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de trabajo.

³³ Actualmente:

a) A las personas titulares de las delegaciones provinciales de la Consellería de Trabajo, hasta 40.985 euros.

b) A la persona titular de la Dirección General de Relaciones Laborales, hasta 123.000 euros.

c) A la persona titular de la Consellería de Trabajo, hasta 409.900 euros.

d) Al Consello de la Xunta de Galicia, a propuesta de la persona titular de la Consellería de Trabajo, hasta 819.780 euros.

(El Decreto 42/2013, de 21 de febrero, establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo y Benestar, siendo las jefaturas territoriales las que ostentan las competencias en esta materia que antes tenían las delegaciones provinciales, de conformidad con su art. 38).

Al tiempo del producirse el accidente:

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.

4. 4. Compatibilidad con otras responsabilidades

4. 4. 1. Incompatibilidad con la responsabilidad penal

El art. 3 de la LISOS regula la concurrencia con el orden jurisdiccional penal, y en su apartado 2, indica que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.

El art. 5. 3 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social taxativamente establece que la condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento.

Consecuencia de ello, en caso de existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable, se suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, como se analizará más adelante.

4. 4. 2. Compatibilidad con la responsabilidad civil

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados (art. 42. 3 de la LPRL).

4. 4. 3. Compatibilidad con el recargo de prestaciones

La sanción administrativa es compatible con el recargo de prestaciones que pudiera derivarse del art. 123 LGSS, como se analizó detalladamente en el apartado correspondiente a dicha responsabilidad empresarial.

4. 5. Suspensión del procedimiento en caso de concurrencia con el orden penal

Por imperativo del art. 3. 2 de la LISOS, en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

Quiere ello decir que la existencia de un proceso penal suspende el procedimiento administrativo sancionador hasta tanto aquél no se resuelva.

Continúa el art. 3 citado, pero en su apartado 3, indicando que de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

El apartado 1 del art. 5 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes

liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, desarrolla dicha previsión legislativa de suspensión³⁴.

Según se nos indica en el planteamiento del caso, la Inspección de Trabajo levantó acta con propuesta de sanción por infracción grave.

También se nos dice que la empresa, además de mostrar su disconformidad, solicitó la suspensión por existir diligencias penales en trámite.

Tiene razón en cuanto a la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, que como hemos visto procede cuando concurre con el orden penal, dado que no pueden sancionarse administrativamente los que lo hubieran sido en el orden penal (en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y de fundamento).

4. 6. Impugnación en vía jurisdiccional

4. 6. 1. Jurisdicción competente

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), atribuye a dicha jurisdicción (artículo 2.n) 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 LRJS) deberán ser impugnados ante la Jurisdicción Social, en detrimento de la Contencioso-Administrativa, que era competente con anterioridad.

4. 6. 2. Competencia funcional y territorial en instancia

Corresponde a los Juzgados de lo Social por así establecerlo el art. 6. 2 b), siendo competente territorialmente aquél en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto originario impugnado, o, el del domicilio del

³⁴ 1. Cuando el funcionario actuante considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá al Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados.

Si el Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social estimase la concurrencia de ilícito penal, lo comunicará al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador a que se refiere el Capítulo III por los mismos hechos, hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o le sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial.

Con la remisión del expediente administrativo sancionador, se solicitará de la autoridad judicial, la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento, que se efectuará en los términos previstos en el artículo 270 de la LOPJ.

También se suspenderá el procedimiento administrativo cuando, no mediando dicha comunicación, se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable.

demandante, a elección de este,³⁵ de conformidad con el art. 10. 4, en ambos casos de la LRJS.

4. 6. 3. Recurso y competencia

Las sentencias que se dicten por los Juzgados de lo Social en esta materia son recurribles en suplicación cuando la cuantía de la sanción excediera de dieciocho mil euros (art. 191. 1 en relación con el 191. 3 g) LRJS), de lo que conocerán las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 190.1 LRJS).

V.- PROCEDIMIENTO PENAL

5. 1. Regulación

Regula el Código Penal vigente, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, (en adelante “C. Penal”) los delitos contra los derechos de los trabajadores en los arts. 311 a 318; pudiendo ser aplicables al tema que nos ocupa los arts. 316 y 317 de omisión de medidas de seguridad e higiene, el último por imprudencia grave (delitos doloso y culposo, respectivamente).

Adicionalmente, pueden ser de aplicación a los accidentes de trabajo los arts. 142, 146, 152 y 158 del C. Penal, que tipifican los delitos de homicidio, aborto, lesiones y lesiones al feto, respectivamente, por imprudencia grave, siendo de aplicación en estos casos, las reglas del concurso ideal del art. 77 en el supuesto de que existieran varios trabajadores en situación de riesgo, o las del principio de consunción o absorción del apartado 3 del art. 8, si se entendiese que la situación de concreto peligro hubiese afectado única y exclusivamente al trabajador accidentado.

También pueden serlo las faltas de homicidio y lesiones imprudentes del art. 621 C. Penal.

5. 2. Procedimiento

Entre los procesos existentes en nuestro ordenamiento, el aplicable a los delitos derivados de un accidente de trabajo es el procedimiento abreviado, que está regulado en el Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante L. e. crim.), artículos 757 a 793, con aplicación supletoria de las normas comunes.

La determinación de la clase de procedimiento viene dada por la pena que al delito se le atribuye en abstracto, estableciendo el art. 757 de la L. e. crim. que el abreviado se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración; estando incluidos en dicho parámetro los que nos ocupan.

³⁵ Si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección se entenderá condicionada a que el juzgado del domicilio esté comprendido dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado. Si el acto afectase a una pluralidad de destinatarios se aplicará la regla general.

En el caso de las faltas, su procedimiento está regulado en los arts. 962 a 982 de la L. e. crim., si bien por lo general comienzan como diligencias previas.

5. 2. 1. Instrucción

Se instruyen por los trámites de las diligencias previas (arts. 774 a 780 de la L. e. crim.), y con anterioridad la policía judicial y/o el Ministerio Fiscal podrán llevar a cabo las actuaciones previstas en los arts. 769 a 773 tan pronto como tengan conocimiento de un hecho que revista caracteres de delito.

Será competente el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido (art. 14. 2 L. e. crim.).

Una vez terminada la instrucción, bien se acordará el sobreseimiento, se reputará falta o si el hecho constituyera delito se pasará a la denominada fase intermedia, de la preparación del juicio oral, regulada en los arts. 780 a 784 L. e. crim. (art. 779 L. e. crim.).

Decretada la apertura del juicio oral se remitirá al órgano competente para el enjuiciamiento.

Para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas es competente también el Juez de Instrucción del partido donde se hubiere cometido (art. 14. 1 L. e. crim.).

5. 2. 2. Enjuiciamiento

Para el conocimiento y fallo de las causas por estos delitos será competente el Juez de lo Penal de la circunscripción donde fuere cometido (art. 14. 3 L. e. crim.).

El juicio oral y la sentencia se adaptarán a lo previsto en los arts. 785 a 789 L. e. crim.

5. 2. 3. Recurso

La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente (art. 790. 1. L. e. crim.) y su tramitación se acomodará a lo previsto en los arts. 790 a 793 L. e. crim.

El recurso contra la sentencia dictada por el Juez de Instrucción en el juicio de faltas se formaliza y tramita también conforme a los arts. 790 a 792 L. e. crim. (art. 976. 2 L. e. crim.).

5. 3. Compatibilidad con otras responsabilidades

5. 3. 1. Incompatibilidad del procedimiento administrativo sancionador con el orden penal.

Tal y como se analizó en el apartado correspondiente al procedimiento administrativo sancionador, al que nos remitimos, no pueden sancionarse administrativamente los hechos que lo fueran penalmente (art. 3. 2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social y el art. 5. 3 del Reglamento General sobre

procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social).

Es preferente el orden penal, tanto es así que la existencia de proceso en este orden jurisdiccional suspende el procedimiento administrativo sancionador (arts. 3. 2 de la LISOS y art. 5. 1 del Reglamento antes citado).

5. 3. 2. Compatibilidad con la responsabilidad civil

La responsabilidad penal no solo es compatible con la civil sino que de los delitos o faltas pueden nacer obligaciones civiles (art. 1092 del C. Civil) y ejercitada la acción penal se entenderá utilizada la civil, a menos que el perjudicado renunciase o reservase su ejercicio (párrafo 1º art 112 L. e. crim.)³⁶.

La acción civil y su ejercicio en el proceso penal está regulada en el Título IV del Libro I de la L. e. crim. (arts. 100 a 117).

La responsabilidad civil derivada de delitos y faltas la contempla el Código Penal en el Título V del Libro I (arts. 109 a 126).

5. 3. 3. Compatibilidad con el recargo de prestaciones

Ya se ha indicado en el apartado correspondiente, que el recargo de prestaciones es independiente y compatible con la responsabilidad penal (art. 123. 3 LGSS).

VI.- RESPONSABILIDAD CIVIL

6. 1. Regulación

6. 1. 1. Responsabilidad contractual, extracontractual y derivada de ilícito penal.

La responsabilidad civil consecuencia de un accidente de trabajo puede ser contractual, extracontractual o derivada de un ilícito penal³⁷.

³⁶ SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil*, t. I, Montecorvo, Madrid 1989, págs. 396 y 397: “Muy frecuentemente la reclamación de indemnización por accidente se formula en el proceso penal integrando la petición una de las partidas, generalmente la más importante, de la acción civil derivada del delito y ejercitada conjuntamente con la acción penal para el castigo de éste, según permiten los artículos 100 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El titular de la acción civil puede renunciar a ella o puede reservarse expresamente el derecho de ejercitarla después de terminado el juicio criminal (art. 112). En este último caso, y en el supuesto del artículo 116 de la misma Ley, podrá el titular de la acción civil ejercitarla ante esta jurisdicción después que el Tribunal penal haya dictado sentencia. Mas si la jurisdicción represiva se pronunció sobre la acción civil y sus derivaciones resultantes de la causa penal, no podrá ya después formularse con éxito ante la otra jurisdicción ni aducir nuevas partidas integrantes de la responsabilidad civil, a menos que el Tribunal penal haya hecho reserva expresa de aquéllas”.

³⁷ SANTOS BRIZ, J.: *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirigido por ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., t. VI, Trivium, Madrid 1991, pág. 842: “Nuestro Código Civil, como otros extranjeros, distingue daños derivados de incumplimiento de contrato (arts. 1.101 y sigs.) y daños derivados de culpa extracontractual (arts. 1.902 y sigs.) (...) El Tribunal Supremo ha distinguido reiteradamente la culpa contractual de la extracontractual, a las que hay que añadir la culpa nacida de acto delictivo, penada por la ley y declarada y sancionada por los Tribunales de lo criminal”.

En el mismo sentido, CARRANCHO HERRERO, Mª. T., “*Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*”, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2010, “La responsabilidad del empresario,

El art. 1101 C. civil regula la responsabilidad contractual indicando que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran al tenor de aquéllas”.

La relación entre el empresario y el trabajador es contractual (art. 1 y concordantes ET), por lo que normalmente la responsabilidad tendrá este carácter, y de aquél surge una obligación de seguridad y salud del trabajador a cargo del empresario, la denominada “deuda de seguridad” (arts. 4. 2. d) y 19. 1 del ET y art. 2 LPRL).

El art. 42. 1. de esta Ley establece que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades (...) civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”.

Sin embargo, la responsabilidad civil de terceros, no unidos al trabajador por un vínculo contractual, provocada por su intervención en el accidente de trabajo, será extracontractual, regulada en el art. 1902 C. civil, a cuyo tenor “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, y en el art. 1903 C. civil, que extiende la obligación anterior por los actos u omisiones de personas de quienes se debe responder.

De constituir el accidente de trabajo un ilícito penal haría surgir la responsabilidad civil prevista en el art. 1092 del C. civil.

6. 1. 2. Alcance de la reparación.

6. 1. 2. 1. Derecho a la reparación íntegra.

El trabajador tiene derecho a la reparación íntegra, y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones, esta deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social. (Vid., SSTS Social de 17 de julio de 2007 (RJ\2007\8300), 15 de diciembre de 2009 (RJ\2010\2126), 23 de junio de 2014 (RJ\2014\4761) y de 17 de febrero de 2015 (RJ\2015\572), entre otras).

esto es, la obligación de reparar los daños causados, puede ser contractual o extracontractual. La responsabilidad contractual del empresario, ya sea éste persona física o jurídica, derivará del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las relaciones jurídicas que entable, incluida la relación laboral que deriva del contrato de trabajo, al que se aplica el sistema de responsabilidad establecido en materia de obligaciones y contratos, al que hay que añadir las medias establecidas en normas especiales, como la que se recoge en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normas de desarrollo. Por lo que hace a la responsabilidad extracontractual, no precisa la existencia de una previa relación jurídica, sino que surge, precisamente, tras la causación de un daño derivado de la conducta, en principio, culposa o negligente de un sujeto, daño que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar”, pág. 31, “El sistema de responsabilidad civil se completa con la responsabilidad civil derivada de la comisión de delito o falta, que incluye la responsabilidad civil subsidiaria del empresario por los delitos o faltas cometidos por sus dependientes”, pág. 33.

6. 1. 2. 2. Compatibilidad absoluta del baremo para la valoración de los daños y perjuicios causados en accidentes de circulación y las prestaciones de la seguridad social. Evolución jurisprudencial.

Precisamente por la falta de criterio legal para la valoración del daño, y siendo la única regla la de la razonabilidad y proporcionalidad, hay que admitir la utilización de diversos parámetros, entre ellos, el del Baremo actualmente de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, antes de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, incorporado por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (Vid. STS Social de 17 de febrero de 2015 (RJ\2015\572)).

Ahora bien, siendo una vía facultativa, de optarse por su utilización, el apartamiento de su valoración exigirá especial y razonada motivación (STS Social de 17 de julio de 2007 (RJ\2007\8300)).

Precisamente esta última sentencia, del Pleno de la Sala 4ª, de los Social, del Tribunal Supremo, elaboró la doctrina de compatibilidad relativa entre las indemnizaciones resultantes de aplicar dicho baremo y las prestaciones de la Seguridad Social, de tal manera que estableció que era incompatible el factor de corrección por lucro cesante y aquéllas, lo que llevaba a descontar de la partida de lucro cesante lo percibido en concepto de prestación.

Sin embargo, recientemente ha rectificado la doctrina en sentencia también del pleno de 23 de junio de 2014 (RJ\2014\4761) por la de la compatibilidad absoluta, siguiendo el criterio mantenido reiteradamente por la Sala 1ª, de lo Civil.

Esta doctrina ya ha sido seguida por otras sentencias del mismo Tribunal, de la jurisdicción social, la de 13 de octubre de 2014 (RJ\2014\6436), que enfatiza que “nos inclinamos de manera contundente, con sustento en la doctrina de la Sala 1ª que mencionamos, a favor de que “todos los factores de corrección son compatibles, cualesquiera que sean, de forma que ese imputado porcentaje de “lucro cesante” en el factor corrector de IP [Tabla IV] es del todo compatible con una posible prestación de la Seguridad Social por la misma IP [compatibilidad absoluta]”.

Concluye la sentencia de 17 de febrero de 2015 (RJ\2015\572) que “calculados los daños morales con arreglo al Baremo, de tales cuantías no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento de las mismas; y ello con independencia de que tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad temporal o a las lesiones permanentes”.

6. 1. 2. 3. Compatibilidad absoluta del recargo de las prestaciones de la seguridad social y la indemnización por daños y perjuicios.

Es también doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, iniciada por sentencia de 2 de octubre de 2000 (RJ\2000\9673) y seguida por las de 21 de febrero de 2002 (RJ\2002\4539) y de 22 de octubre de 2002 (RJ\2003\504), que para determinación de la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios de toda

índole derivados de un accidente de trabajo no deben detraerse o computarse las cantidades que deba abonar la empresa infractora de las medidas de prevención de riesgos laborales determinantes del accidente en concepto de recargo de las prestaciones económicas “ex” art. 123 de la LGSS

6. 2. Responsabilidad directa de la aseguradora

De estar asegurado el riesgo del accidente de trabajo, lo que es habitual, surgiría la acción directa contra la aseguradora del art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS).

Es habitual que las empresas tengan concertada una póliza de seguro de responsabilidad civil que incluya la patronal³⁸.

6. 2. 1. Seguro de convenio

En general los convenios colectivos y en particular los de la construcción, establecen la obligación por parte del empresario de que en caso de fallecimiento o invalidez por accidente laboral, indemnice al trabajador o a sus beneficiarios con cantidades determinadas.

Estas indemnizaciones serán consideradas a cuenta de cualesquiera otras cantidades que pudieran ser reconocidas como consecuencia de la declaración de la responsabilidad civil de la empresa.

El vigente es el V Convenio colectivo del sector de la construcción, para 2012 – 2016, registrado y publicado por Resolución de 28 de febrero de 2012 de la Dirección General de Empleo (RCL\2012\342), que lo regula en su art. 66³⁹.

En el momento en que ocurrió el accidente del caso planteado, 7 de mayo de 2006, estaba vigente el Convenio General del Sector de la Construcción 2002-2006, registrado y publicado por Resolución de 26 de julio de 2002 (RCL\2002\2016), que lo regulaba en su art. 71⁴⁰, estableciendo para la incapacidad permanente absoluta una

³⁸ Sobre el seguro de responsabilidad civil patronal, vid. CORREA CARRASCO, M., “*Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*”, cit., págs. 147 a 164.

³⁹ Artículo 66. Indemnizaciones

1. Se establecen las siguientes indemnizaciones para todos los trabajadores afectados por este Convenio:

(...)

b) En caso de muerte, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional será de 47.000 euros.

c) En caso de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo o Enfermedad profesional será de 28.000 euros.

(...)

3. Las indemnizaciones previstas en los apartados b) y c) de este artículo serán consideradas a cuenta de cualesquiera otras cantidades que pudieran ser reconocidas como consecuencia de la declaración de la responsabilidad civil de la empresa por la ocurrencia de alguna de las contingencias contempladas en este artículo, debiendo deducirse de éstas en todo caso habida cuenta de la naturaleza civil que tienen las mismas y ambas partes le reconocen.

⁴⁰ Artículo 71. Indemnizaciones

1. Se establecen las siguientes indemnizaciones para todos los trabajadores afectados por este Convenio:

(...)

indemnización de 40.000 €, siendo su texto ambiguo en cuanto a su deducción cuando la responsabilidad civil derivase de un ilícito penal.

Esta cobertura se realiza a través de un seguro de accidentes colectivos de convenio de la construcción.

6. 3. Jurisdicción competente

6. 3. 1. Jurisdicción penal

Ya hemos visto en el apartado de la responsabilidad penal que exigida aquélla se ejercitará la civil conjuntamente con ella, a menos que se renuncie o se reserve su ejercicio⁴¹.

6. 3. 2. Jurisdicción social

De no haberse ejercitado la acción penal, o no concluir el proceso con condena, o, como hemos dicho, de haberse reservado el perjudicado el ejercicio de la acción civil, la jurisdicción competente para ello será la social.

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, atribuye a dicha jurisdicción (art. 2. B de la LRJS) el conocimiento de cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

Esta norma vino a resolver de manera definitiva la dualidad de jurisdicciones, civil y social, para conocer sobre la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo⁴².

Así en su preámbulo, en el párrafo segundo del apartado II, indica que “se modifica en consecuencia el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social,

b) En caso de muerte, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional:

(...)

En el año 2006: 40.000 euros.

(...)

4. Las indemnizaciones previstas en los apartados b) y c) de este artículo serán consideradas a cuenta de cualesquiera otras cantidades que pudieran ser reconocidas como consecuencia de responsabilidades civiles siempre que no deriven de condenas penales exigidas o impuestas al empresario, debiendo deducirse de éstas en todo caso, habida cuenta de la naturaleza civil que tienen las mismas y ambas partes le reconocen. Tampoco dichas indemnizaciones podrán servir como base para la imposición del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

⁴¹ Sobre la prevalencia de la acción penal sobre la civil vid. SANTOS BRIZ, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., t. XXIV, Edersa, Madrid 1984, págs. 337 y ss.

⁴² FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, cit., analiza la incertidumbre existente antes de la promulgación de la LRJS sobre el orden jurisdiccional competente, págs. 233 a 237.

que se amplía, racionaliza y clarifica respecto de la normativa anterior, lo que constituye la principal novedad”.

6. 3. 2. 1. Competencia funcional y territorial en la instancia

Corresponde al Juzgado de lo social (art. 6. 1. LRJS) del lugar de prestación de los servicios o el del demandado o de cualquiera de ellos, de ser varios, a elección del demandante (art. 10. 1 LRJS).

6. 3. 2. 2. Recurso y competencia

Las sentencias que se dicten por los Juzgados de lo Social en esta materia son recurribles en suplicación (art. 191. 1. LRJS) a menos que la reclamación no exceda de tres mil euros (art. 191. 2. g) LRJS), de los que conocerán las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 190. 1 LRJS).

VII.- CONCLUSIONES

Como se ha indicado, se da ahora respuesta específica a las concretas cuestiones planteadas, en base a lo expuesto anteriormente:

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

1. 1. Además de la asistencia sanitaria y de las prestaciones sociales económicas, en este caso incapacidad temporal e incapacidad permanente absoluta, tras un accidente de trabajo se abren las vías de recargo de las prestaciones de la Seguridad Social, el procedimiento administrativo sancionador, el procedimiento penal y la responsabilidad civil.

1. 2. Todas son compatibles entre sí, salvo el procedimiento administrativo sancionador, dado que no pueden sancionarse administrativamente hechos que lo hayan sido en el ámbito penal.

1. 3. Consecuencia de lo anterior, la existencia de actuaciones penales suspende el procedimiento administrativo sancionador.

1. 4. En cuanto a la responsabilidad civil, la acción derivada de daños y perjuicios se ejercita conjuntamente con la penal, por lo que a menos que el perjudicado expresamente se reserve su ejercicio, la acción civil no se suspende sino que se tramita en el mismo procedimiento penal; en caso de reserva de su ejercicio, efectivamente se suspende hasta que concluya el procedimiento penal⁴³.

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

⁴³ Dispone el art. 114 de la L. e. crim. que promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.

2. 1. Para resolver sobre el recargo de las prestaciones de la Seguridad Social es competente el Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el trabajador.

2. 2. La competencia para sancionar en el procedimiento administrativo sancionador depende de la cuantía propuesta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través del acta levantada al efecto.

(Actualmente a las personas titulares de las jefaturas territoriales (antes delegaciones provinciales) de la Consellería de Trabajo e Benestar hasta 40.985 €, de la Dirección General de Relaciones Laborales, hasta 123.000 €, de la Consellería de Trabajo, hasta 409.900 € y al Consello de la Xunta de Galicia, a propuesta de la persona titular de la Consellería, hasta 819.780 €).

2. 3. La competencia para la instrucción del procedimiento penal, diligencias previas, corresponde al Juzgado de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido, y el enjuiciamiento al Juez de lo Penal de la circunscripción de la comisión.

De tratarse de una falta, su conocimiento y fallo correspondería al Juez de Instrucción del partido donde se hubiere cometido.

2. 4. La responsabilidad civil, como se ha indicado, se conoce conjuntamente con la penal.

De no haberse ejercitado la acción penal, o no concluir el proceso con condena⁴⁴, o, como hemos dicho, de haberse reservado el perjudicado el ejercicio de la acción civil, la jurisdicción competente para ello será la social, concretamente el Juzgado de lo Social del lugar de prestación de los servicios o del demandado o de cualquiera de ellos, de ser varios, a elección del demandante.

Ello es así desde la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, dado que antes había una dualidad de jurisdicciones, civil y social, para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo.

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

Los hechos contemplados en el caso planteado son constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores por imprudencia grave⁴⁵ previsto y penado en el

⁴⁴ Establece el artículo 116 de la L. e. crim. que “La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido”.

⁴⁵ En la STS de la sala de lo Penal de 3 de octubre de 2004 (RJ\2004\7501), afirma que “La imprudencia será grave, y por ello constitutiva de delito, o leve, siendo una falta, en función de la calificación que merezca la entidad de la infracción del deber objetivo de cuidado”. En la sentencia de 27 de febrero de 2009 (RJ\2009\1672) señala, con cita de la de 30 de junio de 2004 (RJ\2004\5086) “que el criterio

art. 317 del C. Penal en concurso de leyes con un delito de lesiones imprudentes previsto y penado en el art. 152. 1. 1º del C. Penal.

El administrador de la empresa y jefe de obra y el aparejador y coordinador de seguridad, cometieron el delito contra los derechos de los trabajadores tipificado en el art. 317⁴⁶ del C. Penal, por lo siguiente:

(i) No facilitaron al trabajador accidentado los medios necesarios para que desempeñase su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, de modo que pusieron en grave peligro su vida.

Porque el primero “en su calidad de administrador de la empresa y jefe de la obra, en la cual estaba todos los días, dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor que se utilizaba ordinariamente para la subida y bajada de materiales” y el segundo “permitió tal actuación sin llegar a verificar la solidez y resistencia de los tableros. Esto propició que (...) el trabajador (...) que era el encargado de trasladar la carretilla con materiales al hueco del ascensor (...), se cayese por el susodicho hueco al haberse roto un tablero de la plataforma desde una altura de 3,7 metros. Según el informe de investigación del accidente, la causa del mismo era “la rotura del tablero, por no tener el espesor adecuado (2,7 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo”.

(ii) Infringieron normas de prevención de riesgos laborales, concretamente, en cuanto aquí interesa, el número 3. c)⁴⁷ de la parte C, del anexo IV, del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

fundamental para distinguir ambas clase de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido". Y en la de 23 de febrero de 2009 (RJ\2009\1400), antes citada, se argumentaba que "la imprudencia es grave, equivalente a la temeraria del Código Penal derogado, cuando supone dejar de prestar la atención indispensable o elemental, comprendiendo tanto la culpa consciente como la inconsciente, ya que no es precisa una representación mental de la infracción por parte del sujeto. Se configura así por la ausencia de las más elementales medidas de cuidado causante de un efecto fácilmente previsible y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita (STS 1082/1999, de 28 de junio (RJ 199/ 6106); 1111/2004, de 13 de octubre (RJ 2004/7501)".

⁴⁶ Dispone el art. 317 que “cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”, y el 316, que “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”

⁴⁷ Establece este precepto como una de las disposiciones mínimas para evitar las caídas de altura lo siguiente: “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”

(iii) Estaban legalmente obligados a facilitarle dichos medios, el primero como representante de la empresa y jefe de obra⁴⁸ y el segundo como coordinador de seguridad y aparejador de la obra⁴⁹.

(iv) Pusieron en grave peligro la vida o cuando menos la integridad física del trabajador, caída en altura desde 3,7 metros, que le causó graves lesiones.

Se aplica el tipo culposo del art. 317 y no el doloso del art. 316 C. Penal, porque este exige la decisión voluntaria de no evitar el peligro grave para el trabajador⁵⁰, lo que no consta.

⁴⁸ La LPRL en su art. 14 regula el derecho a la protección frente a los riesgos laborales, indicando en su apartado 1 que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, indicando en su apartado 3 que el empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales; y en sus artículos siguientes establece las obligaciones específicas; y en su art. 41. 1 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 los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

Indica FARALDO CABANA, C., en *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, que “Cuando nos encontremos ante un empresario persona jurídica el sujeto penalmente responsable que puede venir a colación en primer lugar no es el empresario, puesto que no se ha previsto aquí la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, sino las personas físicas que actúan. (...) Ahora bien, esa posibilidad de exigir responsabilidad penal a los administradores y representantes depende, obviamente, de que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hayan adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observación de las normas de prevención atinentes al caso”, pág. 85.

En este caso Don Domingo Fernández era no solo administrador de la empresa, sino jefe de la obra, por lo que es responsable porque tenía funciones de vigilancia, dirección y control de la obra y además fue el que dispuso los tableros a modo de plataforma.

en su nombre y por su cuenta, esto es, los administradores o el personal de alta dirección

⁴⁹ El art. 9 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, regula las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, que amplía en los arts. 11. 1 e), 12. 1. g) y 14. 1.; estos últimos son también de aplicación a la dirección facultativa, concretamente en este caso al arquitecto técnico, que, como indica el STS sala de lo Penal de 26 septiembre de 2001 (RJ 2001\9603) “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”.

FARALDO CABANA, C. en *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit. Indica que: “lo mismo ocurre con el aparejador o arquitecto técnico, responsable de la dirección de la ejecución material de la obra, al que se hace responsable penalmente por los vicios de ejecución, por la falta de inspección de los materiales a emplear, por no controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares y los sistemas de protección, por no vigilar la obra y por no anticiparse en las medidas de protección a adoptar”, págs. 80 y 81.

⁵⁰ El Tribunal Supremo en sentencia de 26 de julio de 2000 (RJ\2000\7920) indica que la diferencia entre el delito doloso y el delito imprudente radica “en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del tipo doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber del cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores.”

Sobre las modalidades dolosa y culposa, vid FARALDO CABANA, C. en *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., págs. 145 a 181.

Cometieron también el delito de lesiones por imprudencia grave tipificado el art. 152. 1. 1º, en relación con el 147. 1. del C. Penal⁵¹.

Le han “quedado como secuelas: trastornos de erección, una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar, parapesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, así como vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino”, que le han provocado incapacidad laboral absoluta para todo tipo de trabajo.

Se aplica el principio de consunción o absorción de la regla 3 del art. 8 del C. Penal⁵², porque la situación de peligro concreto afectó única y exclusivamente al trabajador accidentado⁵³, absorbiendo el delito de resultado (lesiones) al de peligro (delito contra los derechos de los trabajadores)⁵⁴, y por tanto penándose por aquél.

⁵¹ Señala el art. 152.1. 1º del Código Penal (en su redacción vigente tanto al tiempo del accidente como en la actualidad –la nueva dada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, entrará en vigor el 1 de julio de 2015, por así disponerlo su disposición final octava-) que:

“El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1º Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147. 1”.

Según el 147. 1. del Código Penal (también en su redacción vigente tanto al tiempo del accidente como en la actualidad, por las mismas razones antes expuestas).

“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”.

⁵² “La regla 3ª se ocupa de la relación de consunción. El contenido disvalioso del hecho previsto en una disposición legal (*lex consumptae*) puede aparecer incluida en otra de más amplio alcance (*lex consumens*). En estos casos deberá aplicarse solamente esta última. *Lex consumens derogat legi consumptae*” (RODRIGUEZ MOURULLO, G., en *Comentarios al Código Penal*, RODRIGUEZ MOURULLO, G (Dir.), JORGE BARREIRO, A. (Coord.). Cívitas, Madrid 1997, pág. 47.

⁵³ “Era el encargado de trasladar la carretilla con materiales al hueco del ascensor, introducirla en el mismo y engancharla al cable para ser izada por el citado hueco a través de un maquinillo a los pisos superiores”, y no consta que otros trabajadores hubieran sido puestos en el mismo riesgo.

⁵⁴ Así lo estableció el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 1999 (RJ\1999\6180), al afirmar que “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; más cuando -como es el caso de autos- 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”.

El Tribunal Supremo aplica el concurso ideal entre el delito de riesgo y el de resultado en cuanto el concreto resultado producido era sólo uno de los posibles de la conducta omisiva, por afectar la situación de riesgo al menos a otro trabajador distinto del lesionado (SSTS Penal de 26 de septiembre de 2001 (RJ\2001\ 9603), 22 de diciembre de 2001(RJ\2002\4433), 4 de junio de 2002 (RJ\2002\6921) y 25 de abril de 2005 (RJ\2005\6547), entre otras muchas).

Analiza FARALDO CABANA, C. en *El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo*, cit., la problemática de concurrencia con otros delitos, págs. 199 a 206, concluyendo en el extremo que nos ocupa, que “La única excepción al concurso ideal de delitos se produce en el caso de que el peligro concreto solo haya existido en relación al trabajador que finalmente sufrió el resultado lesivo más grave. Según numerosos autores, en este caso se aplica la regla de la consunción. Este es el criterio seguido por

El delito que se condena es de imprudencia (lesiones por imprudencia grave), y de conformidad con el número 2 del art. 66 del C. Penal en estos casos los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado 1.

Se aplica en la mitad inferior, correspondiendo la pena de prisión de cuatro meses y quince días, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo⁵⁵ durante el tiempo de condena.

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

Cometidos los delitos indicados, nace la obligación de reparar -la responsabilidad civil-, cuya existencia, a menos que el trabajador accidentado se hubiera reservado su ejercicio, será declarada por la sentencia del juzgado de lo penal, que

el Ministerio Fiscal. De acuerdo con la Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre actuaciones del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral, “si se entiende que cuando al riesgo ocasionado sigue la producción de un resultado lesivo, éste es el delito más complejo, la infracción autónoma de peligro quedará subsumida en los artículos 138 y ss. o 147 y ss. del Código Penal, aunque normalmente –dejando aparte los casos de dolo eventual- los preceptos de mayor aplicación serán los citados artículos 142 o 152, sin olvidar la posible tipificación de los hechos en el art. 350 del Código Penal”. También una parte de la jurisprudencia ha optado por esta solución”, págs. 204 y 205.

⁵⁵ La pena de prisión lleva aparejada una accesoria (arts. 54 y ss. del C. Penal) de la misma duración que la principal (art. 33. 6 del C. Penal), imponiéndose habitualmente en las inferiores a diez años la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo (art. 56. 1. 2º), que inhabilita al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos (art. 44 del C. Penal).

Se estima que no procede la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio, porque la imprudencia profesional que lo justificaría, prevista en el art. 152. 3 del C. Penal, requiere una “impericia inexcusable y fuera de lo corriente” o “plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisciplinables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de la misma” (STS Penal de 23 de octubre de 2001 (RJ\2001\9074) que explica que “la doctrina tradicional de la Sala –Sentencias, entre otras, de 23-7-1987 (RJ\1987\5619), 24-1-1990 (RJ\1990\481) y 7-7-1993 (RJ\1993\6057) – distinguió entre la «culpa del profesional», que no es más que una imprudencia común cometida por un profesional en el ejercicio de su arte, profesión u oficio, y la culpa propiamente profesional que consiste en la impericia. Esta distinción, no siempre fácilmente perceptible en la práctica –ni tampoco claramente justificable en su perspectiva político-criminal puesto que tan peligrosa puede ser la negligencia del experto como la impericia del inexperto– ha perdido lo que parecía ser su apoyo legal al sustituirse la redacción del párrafo segundo del art. 565 CP 1973 –en que los términos definitorios eran «impericia o negligencia profesional»– por la que presenta el apartado 3 del art. 142 CP 1995, ya vigente cuando se cometió el hecho enjuiciado, que alude escuetamente a la «imprudencia profesional». Es por ello por lo que la más reciente jurisprudencia elaborada sobre el nuevo Texto legal –véanse, entre otras, las SSTS Penal 811/1999 (RJ\1999\5253), 1606/1999 (RJ\1999\8701) y 308/2001 (RJ\2001\1340) – viene insistiendo en que la imprudencia profesional sólo supone «un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la “*lex artis*” y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisciplinables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de una actividad profesional». Quiere esto decir que la imprudencia profesional –sobre la base naturalmente de que la misma sea grave porque si no lo fuese desaparecería la misma entidad del delito– no debe sugerir una diferencia cualitativa sino sólo cuantitativa con respecto a la imprudencia que podemos llamar común, pues lo que la misma representa es un mayor contenido de injusto y un más intenso reproche social en tanto la capacitación oficial para determinadas actividades sitúa al profesional en condiciones de crear riesgos especialmente sensibles para determinados bienes jurídicos y proyecta consiguientemente sobre ellos normas sociales de cuidado particularmente exigentes).

establecerá las bases para su cuantificación en el momento de su ejecución o la fijará en la propia resolución, que es lo habitual⁵⁶.

De la responsabilidad civil responderían solidariamente entre sí las dos personas condenadas (art. 116. 2 C. Penal), con responsabilidad subsidiaria⁵⁷ de la empresa empleadora (art. 120. 4º C. Penal) y directa de las aseguradoras hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada (art. 117 C. Penal).

Además de la indemnización, serán condenados al pago de los intereses del art. 576 de la L. e. civil, desde la sentencia del Juzgado de lo Penal, excepto las aseguradas que serán los del art. 20 de la LCS.

La indemnización, como hemos visto, ha de comprender la reparación íntegra, daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales, derivados del accidente de trabajo, y faltando una norma específica que cuantifique aquélla en este ámbito, es facultativo, pero habitual, e incluso deseable, aplicar el baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

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

La empresa empleadora, CONSTRUCCIONES OLEIROS S. L., no siendo asegurable, ni de ella responde la Seguridad Social, como hemos visto.

A Coruña, 18 de junio de 2015.

⁵⁶ Arts. 1092 del C. civil y 109 y 115 del C. Penal

⁵⁷ Sin embargo la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1999 (RJ\1999\6180) desestima un recurso contra una sentencia que condena a la empresa como responsable civil directo, por lo siguiente: “no cabe olvidar que la jurisprudencia de esta Sala, abandonando añejas posturas restrictivas hoy ya superadas en el ámbito doctrinal de la responsabilidad civil por el hecho de otro (v. S. de 5 de julio de 1993 [RJ 1993\5877]), y siguiendo las pautas de la jurisprudencia civil que, cuando hay varios responsables civiles, por aplicación de los artículos 1902 ó 1903 del Código Civil entiende que, si todos ellos han de responder por la totalidad de la deuda, debe apreciarse un vínculo de solidaridad entre los mismos (v. SS. Sala 1ª TS de 1 de julio de 1983 [RJ 1983\4066], 27 de mayo de 1986 [RJ 1986\2825] y 8 de julio de 1988 [RJ 1988\5681], entre otras), va abriendo camino a una interpretación extensiva de la responsabilidad civil subsidiaria, en el sentido progresivo que el art. 3.1 del Código Civil señala a la hora de interpretar las normas, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y por razones también del principio de economía procesal, con la consecuencia de apreciar el vínculo de la solidaridad entre los deudores, sin perjuicio, lógicamente de las acciones que entre tales deudores solidarios puedan existir como consecuencia de sus relaciones internas (v. S. de 13 de octubre de 1993 [RJ 1993\7377])”.

Bibliografía

BÉRICOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: *“Manual de Derecho Civil, Obligaciones”*. Bercal, Madrid, 2011.

CADENAS SOBREIRA, M. A. y OUTEIRIÑO FUENTE, A. J.: *“El incumplimiento de las obligaciones laborales como fuente de responsabilidad civil: el accidente de trabajo”*. Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera, Vol. 1, 2002

CARRANCHO HERRERO, M^a. T.: *“Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales”*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2010, págs.: 31 y 33

CORREA CARRASCO, M.: *“Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento”*, Bomarzo, Albacete, 2008, págs.: 95, 147 a 164 y 165 a 171

FARALDO CABANA, C.: *“El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs.: 80, 81, 85, 145 a 181 y 199 a 206

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *“El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)”*, Atelier, Barcelona, 2007, págs.: 85 a 138, 146, 149, 145 a 174 y 233 a 237

FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R. y ROCA TRÍAS, E.: *“Responsabilidad civil. Cuestiones generales y su efecto reparador”* O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. (Coord.), La Ley, Las Rozas, Madrid, 2010.

FERREITO BAAMONDE, J. J., PÉREZ-CRUZ MARTIN, A. J., PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R. y SOANE SPIEGELBERG, J. L.: *“Derecho procesal penal”*, Cívitas, Madrid, 2014.

GINÈS I FABRELLAS, A.: *“Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional”*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2012, págs.: 131, 132, 118 a 168, 259 y 264.

GRANADOS PÉREZ, C.: *“Responsabilidad civil ex delicto”* O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. (Coord.), La Ley, Las Rozas, Madrid, 2010.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X. M.: *“Derecho del trabajo”*, Netbiblo, A Coruña, 2006.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *“Compendio de Derecho Penal, parte general”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *“Comentarios al Código Penal”*, RODRÍGUEZ MOURULLO, G (Dir.), JORGE BARREIRO, A. (Coord.). Cívitas, Madrid 1997, pág.: 47.

ROMERO RODENAS, M. J.: “*El Recargo de Prestaciones en la Doctrina Judicial*”, Bomarzo, Albacete, 2010, págs.: 13 a 26, 27 a 70, 75, 76 y 89.

SANTOS BRIZ, J.: “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*”, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., t. XXIV, Edersa, Madrid 1984, págs.: 337 y ss.

SANTOS BRIZ, J.: “*La responsabilidad civil*”, t. I, Montecorvo, Madrid 1989, págs.: 396 y 397

SANTOS BRIZ, J.: “*Código civil. Doctrina y jurisprudencia*”, dirigido por ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., t. VI, Trivium, Madrid 1991, pág.: 842

SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “*El Recargo de Prestaciones*”, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, págs.: 33 y ss., 40, 101 y 102.

Jurisprudencia

STS. Social, de 2 de octubre de 2000 (RJ\2000\9673)
STS. Social, de 21 de febrero de 2002 (RJ\2002\4539)
STS. Social, de 2 de octubre de 2008 (RJ\2008\6968)
STS. Social, de 27 de septiembre de 2000 (RJ\2000\8348)
STS. Social, de 20 marzo 2012 (RJ 2012\4189)
STS. Social, de 19 de enero de 1996 (RJ\ 1996\112)
STS. Social, de 1 de febrero de 2006 (RJ\2006\4362)
STS. Social, de 4 marzo 2014 (RJ\2014\2400)
Auto de 27 de enero de 2015 (JUR\2015\74810)
STS. Social, de 17 de mayo de 2004 (RJ\2004\4366)
STS. Social, de 8 de octubre de 2004 (RJ\2004\7591)
STS. Social, de 18 de octubre de 2007 (RJ\2008\799)
STS. Social, de 4 de diciembre de 2007 (RJ\2008\1973)
STS. Social, de 13 de febrero de 2008 (RJ\2008\3474)
STC. de 26 de noviembre de 1985 (RTC\1985\158)
STS. Social, de 17 de julio de 2007 (RJ\2007\8300)
STS. Social, de 15 de diciembre de 2009 (RJ\2010\2126)
STS. Social, de 23 de junio de 2014 (RJ\2014\4761)
STS. Social, de 17 de febrero de 2015 (RJ\2015\572)
STS. Social, de 17 de julio de 2007 (RJ\2007\8300)
STS. Social, de 23 de junio de 2014 (RJ\2014\4761)
STS. Social, de 13 de octubre de 2014 (RJ\2014\6436)
STS. Social, de 22 de octubre de 2002 (RJ\2003\504)
STS. Social, de 2 de octubre de 2000 (RJ\2000\9673)
STS. Social, de 21 de febrero de 2002 (RJ\2002\4539)
STS. Penal, de 3 de octubre de 2004 (RJ\2004\7501)
STS. Penal, de 27 de febrero de 2009 (RJ\2009\1672)
STS. Penal, de 30 de junio de 2004 (RJ\2004\5086)
STS. Penal, de 23 de febrero de 2009 (RJ\2009\1400)
STS. Penal, de 28 de junio de 1999 (RJ\199\6106)
STS. Penal, de 13 de octubre de 1993 (RJ\1993\7377)
STS. Penal, de 26 septiembre de 2001 (RJ 2001\9603)
STS. Penal, de 26 de julio de 2000 (RJ\2000\7920)
STS. Penal, de 14 de julio de 1999 (RJ\1999\6180)
STS. Penal, de 22 de diciembre de 2001 (RJ\2002\4433)
STS. Penal, de 4 de junio de 2002 (RJ\2002\6921)
STS. Penal, de 25 de abril de 2005 (RJ\2005\6547)
STS. Penal, de 23 de octubre de 2001 (RJ\2001\9074)
STS. Penal, de 14 de julio de 1999 (RJ\1999\6180)
STS. Civil, de 1 de julio de 1983 (RJ 1983\4066)
STS. Civil, de 27 de mayo de 1986 (RJ 1986\2825)
STS. Civil, de 8 de julio de 1988 (RJ 1988\5681)

Índice cronológico de las disposiciones citadas

- 1882

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Arts.: 14, 112. 1, 100- 117, 757-793 y 962-982

- 1889

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.

Arts.: 3º. 1, 6º. 3, 1092, 1101, 1902 y 1903

- 1966

Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.

Arts.: 2 y 12. 4

- 1967

Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria (incapacidad temporal) en el Régimen General de la Seguridad Social.

Art.: 2. 1

- 1972

Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen de la Seguridad Social

Arts.: 3. 1, 9 y 13. 1

- 1974

Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Arts.: 98.1, 99 y 100.2

- 1978

Constitución Española de 27 de diciembre 1978

Arts.: 41 y 43

- 1980

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

Arts.: 20 y 76

- 1982

Ley 18/1982, de 26 de mayo, que regula el Régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de sociedades de desarrollo regional

Arts.: 7 y 9

Real Decreto 2412/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de trabajo

- 1985

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Arts.: 9. 5 y 270

- 1988

Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y sanciones en el orden social

- 1989

Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral

- 1994

Ley 14/1994, de 1 de junio que regula las Empresas de Trabajo Temporal

Art.: 16. 2

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.

Arts : 7. 1, 12, 38. 1. a) y b), 70. 1, 106. 4, 115. 1, 123,124. 1, 126, 128. 1 a), 129, 131. 1, 131 bis, 136. 1, 137. 1, 139. 1 y 2, 142. 4, 143. 1, 150 y 171. 1 y 2

Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social

- 1995

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Arts.: 1, 4. 2. d), 19. 1, 45.1, 48.2 y 49. 1. g)

Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Arts.: 1. 1 y 2

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Arts.: 2, 14, 15. 3, 18, 41. 1 y 42. 1 y 3

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

Arts.: 8. 3º, 33. 6, 54 y ss, 66. 2, 116. 2, 109-126, 142, 146, 147, 152, 158 y 311-318

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

Art.: 83. 2

- 1996

Orden (del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

Arts.: 2. 1 y 16. 1 y 2

- 1997

Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Arts.: 9, 11. 1. b) y e), 12. 1. g), 14. 1, 15. 1 y 2 y Número 3. a) y c) de la parte C del anexo IV

Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Arts.: Disposición adicional cuarta 1

- 1998

Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

Arts.: 1, 2, 5, 1 y 3, 13, 1, 17 y ss. y 27

- 2000

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.

Arts.: 3, 52. 1. a) y 48. 5º

- 2002

Convenio General del Sector de la Construcción 2002-2006, registrado y publicado por Resolución de 26 de julio de 2002

Art.: 71

- 2003

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.

- 2004

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.

- 2007

Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo, por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, incrementa los importes de sanción administrativa por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

- 2008

Decreto de la Consellería de Trabajo 70/2008, de 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

Arts.: 1, 1, 2, 3 y 6

- 2009

Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, que desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007 de 4 de diciembre de 2007, de medidas en materia de Seguridad Social en relación con la prestación de incapacidad temporal.

Art.: 6

- 2011

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Arts.: 1, 2. b), n) y o), 6. 1 y 2. b), 10. 1, 2 a) y 4, 71. 1, 86. 1, 190. 1, 191. 1, 2g) y 3 c) y g)

- 2012

V Convenio colectivo del sector de la construcción, 2012-2016, registrado y publicado por Resolución de 28 de febrero de 2012 de la Dirección General de Empleo

Art.: 66

Decreto 109/2012, de 22 de marzo, por la que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo y Bienestar

- 2015

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre 1995, del Código Penal