



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo Final de Grado

**Consecuencias legales
derivadas de un
accidente laboral**

Autora: Noemí Regueira Fernández

Titulación: Grado en Derecho

Año académico: 2014/2015

Tutor: Marcos López Suárez

Índice

Abreviaturas.....	3
1. Antecedentes de hecho.....	5
2. Dictamen sobre las distintas vías que se pueden abrir en caso de accidente de trabajo.....	6
2.1. Introducción.....	6
2.2. Análisis de las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales.....	6
2.3. Introducción a las distintas vías de responsabilidad por accidente de trabajo.....	9
2.3.1. Responsabilidad administrativa.....	9
2.3.2. Responsabilidad civil.....	10
2.3.3. Responsabilidad penal.....	12
2.3.4. Responsabilidad social.....	12
2.4. Compatibilidad entre las distintas vías.....	13
2.5. Conclusiones.....	15
3. Dictamen sobre los órganos competentes para la resolución de las diferentes materias planteadas en el caso.....	15
3.1. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad administrativa.....	15
3.2. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad civil.....	18
3.3. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad penal.....	21
3.4. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad social.....	22
3.5. Conclusiones.....	23
4. Dictamen sobre la posible responsabilidad penal en el hecho expuesto.....	24
4.1. Introducción.....	24
4.2. Análisis de los posibles delitos que pueden concurrir en el supuesto de hecho.....	24
4.3. Análisis de los posibles concursos y penas que se pueden dar en el supuesto de hecho.....	28
4.4. Conclusiones.....	29
5. Dictamen sobre la posible responsabilidad civil en el hecho expuesto.....	29
5.1. Introducción.....	29
5.2. Responsabilidad civil derivada de un delito.....	31
5.3. Responsabilidad civil de las aseguradoras.....	31
5.4. Valoración del daño.....	32
5.5. Conclusiones.....	33
6. Dictamen sobre la responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social.....	33
6.1. Introducción.....	33

6.2. Sujetos responsables del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.....	34
6.3. Conclusiones.....	35
Bibliografía.....	36
Apéndice Jurisprudencial.....	37

Abreviaturas

- Cc: Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código civil.
- CE: Constitución Española de 1978.
- CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- DMSSOC: Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- DXG 211/03: Decreto de la Xunta de Galicia 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 de la labor inspectora.
- DXG 70/08: Decreto de la Xunta de Galicia 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.
- EAG: Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia.
- 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.
- LCS: Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro.
- LECRIM: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 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.
- LISOS: 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.
- LITSS: Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- LJS: 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.
- LRCSVM: 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

- OIL: 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 1300/95: 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.
- RD 928/98: Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.
- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

1. Antecedentes de hecho

La empresa Construcciones Oleiros S.L fue contratada para construir un edificio en A Coruña, siendo, don Domingo Fernández Blanco, el representante legal y administrador de la misma, don Pedro Rodríguez Testón, el aparejador de la obra y coordinador de seguridad y don Sergio Pardo Méndez, el arquitecto que realiza el proyecto y hace el estudio de seguridad, aunque no tuviese encargado el control de seguridad de la obra.

Don Domingo Fernández colocó unos tableros para cubrir el hueco del ascensor, que era utilizado para el transporte de materiales, mientras que don Pedro Rodríguez admitió dicho acto sin comprobar que los tableros fuesen lo suficientemente seguros y resistentes. Debido a esto, el día 7 de mayo de 2006 a las 11:00 horas, un trabajador de la obra, don Jorge García González, encargado de transportar los materiales con una carretilla al hueco del ascensor y engancharla en un cable para que pudiese ser subida a plantas superiores, cayó por dicho hueco al romperse uno de los tableros, que, según el informe de investigación del accidente, no tenía el espesor adecuado.

Como consecuencia, don Jorge sufrió fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar, requiriendo intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y revisiones periódicas. El tratamiento duró un total de 690 días, estando hospitalizado 110 días y otros 580 impedido, quedándole las siguientes secuelas: trastorno de erección, una cicatriz de 20 centímetros en la zona dorso lumbar, paraparesia de las extremidades inferiores con marca autónoma leve-moderada, implantación de material de osteosíntesis en la columna vertebral, padecimiento de vejiga neurógena leve-moderada, así como la precisión de uso de ortesis antiequino.

Con respecto al arquitecto de la obra, don Sergio, en su estudio de seguridad incorporaba como medida de protección de los huecos el establecimiento de barandillas, siendo ésta sustituida por los tableros. En cuanto al plan de seguridad, no había medidas colectivas de protección en otros huecos ni omisiones en el mismo, ni tampoco estaba establecido el aviso al empleado del peligro que suponía el trabajo que estaba realizando.

En cuanto a las pólizas de seguro contratadas, la empresa Construcciones Oleiros S.L se encontraba asegurada en materia de responsabilidad civil con VitalSegur España; don Pedro Rodríguez también tenía seguro de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros S.A; y don Sergio Pardo estaba asegurado con ATF Insurance España S.A.

Tras el accidente, la Guardia Civil se desplaza al lugar de los hechos e informa al Juzgado, mientras que la empresa hace un parte de accidente. Además, 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, informando que corresponde en este caso un recargo de prestaciones del 30%. Ante esto, la empresa se muestra disconforme con la propuesta, exigiendo, además, la suspensión de los trámites por encontrarse las diligencias penales en proceso.

La víctima del accidente laboral estuvo de baja por incapacidad temporal durante un año, tras el cual le concedieron la incapacidad permanente total. Debido a su disconformidad con respecto a la resolución dictada en relación con su incapacidad, formula demanda ante el Juzgado de lo Social de su domicilio, solicitando la incapacidad absoluta. Esta demanda es desestimada, con lo que recurre ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, resolviendo, antes de que se dicte sentencia en las otras vías jurisdiccionales, a favor de la incapacidad absoluta.

Tras esto, se reanuda el procedimiento de recargo de prestaciones, condenando a la empresa a un recargo del 30% en todas las prestaciones de la Seguridad Social. La empresa y la víctima del accidente laboral expresan su disconformidad ante esta resolución, la primera por defender su falta de responsabilidad, y el trabajador por solicitar un porcentaje del 50% o, subsidiariamente del 40%.

2. Dictamen sobre las distintas vías que se pueden abrir en caso de accidente de trabajo

2.1. Introducción

Según el artículo 115.1 del 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 (en adelante, LGSS), se considera accidente de trabajo *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*. Este precepto define el accidente laboral como una lesión causada como resultado del ejercicio de una actividad profesional, siendo, por tanto, necesario un nexo lesión-trabajo¹. Asimismo, en el apartado tercero de dicho artículo, se contempla una presunción de laboralidad de todo accidente que se sufra *“durante el tiempo y en el lugar del trabajo”*.

Por consiguiente, se puede afirmar que en el presente caso nos encontramos con un accidente laboral, ya que el trabajador, D. Jorge García González, sufre una serie de lesiones físicas que se producen como resultado del ejercicio de una actividad profesional, en el tiempo y lugar de trabajo, cumpliéndose, por tanto, los presupuestos descritos.

Ante la concurrencia de un accidente laboral, de acuerdo con el artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), en caso de ser provocado por parte de un empresario como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, puede dar lugar a tres tipos de responsabilidades: administrativa, civil y penal. Además, cabe señalar que del apartado tercero de dicho artículo se infiere una cuarta vía, en materia de Seguridad Social, de recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de medidas de seguridad².

2.2. Análisis de las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales

Con respecto a la normativa de prevención de riesgos laborales, en la LPRL se prevén una serie de obligaciones que incumben a los empresarios en relación con el mantenimiento de la seguridad y la salud de sus trabajadores. La regulación de estas

¹ Martínez Girón, J., “Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en el régimen general”, en *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2013, pp. 63-77.

² Artículo 42 LPRL: “1. 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. 3. 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”.

obligaciones dimanar del artículo 40.2 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE), que establece el deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo³, generando, por lo tanto, un compromiso por parte del Estado con respecto a la creación de normas en materia de prevención de riesgos laborales, limitando, en cierta medida, a los empresarios a la hora de ejercer su derecho de libertad de empresa y de producción, reconocidos en el artículo 38 CE⁴.

Estas obligaciones se encuentran reguladas, de manera general, en el artículo 14 LPRL, del que se desprende el derecho que tienen los trabajadores “a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”, así como del correlativo deber que tienen los empresarios de proteger a sus asalariados frente a posibles riesgos laborales. Así, en el apartado segundo del referido artículo se fijan, de forma genérica, las obligaciones de los mismos, en los siguientes términos:

“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”.

Más, junto con la obligación general de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, la LPRL contempla también una serie de obligaciones específicas, objeto de regulación en los preceptos siguientes de dicha ley, que se refieren, en síntesis, a: la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de las medidas de seguridad que sean necesarias; la evaluación de riesgos laborales, la información, formación, consulta y participación de los trabajadores en las medidas de prevención; y el deber de actuación en situaciones de emergencia y riesgo grave o inminente, de vigilar la salud de los trabajadores y de constituir una organización preventiva dentro de la empresa (cfr. arts. 16 a 28 LPRL).

Para el análisis del caso que nos atañe, debemos hacer especial hincapié en el deber de integración de la actividad preventiva en la empresa, concretamente, en las obligaciones que tiene el empresario de utilizar equipos de trabajo y medios de protección adecuados,

³ Artículo 40.2 CE: “Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

⁴ Artículo 38 CE: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

previstas en el artículo 17 LPRL, así como en el deber de información de los trabajadores sobre los posibles riesgos que pueden hallar en su trabajo, regulado en el artículo 18 LPRL.

Con todo, antes de profundizar en estas dos obligaciones, debemos hacer referencia al artículo 16 LPRL en el que se establece el deber de evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva, que impone al empresario la obligación de realizar un plan de prevención de riesgos laborales, previa evaluación inicial de riesgos, tomando en consideración elementos tan importantes como *“la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo”*. Asimismo, en el apartado 2.b) del artículo 16 LPRL se prevé que en caso de encontrarse en la evaluación inicial con determinadas situaciones de riesgo, se tendrán que adoptar las medidas necesarias para la eliminación de dicho riesgo, estableciendo, además, la obligación de realizar un continuo control por parte del empresario para cerciorarse del cumplimiento de las medidas preventivas.

De acuerdo con los hechos manifestados en el supuesto a examinar, el encargado del estudio de seguridad, D. Sergio Pardo Méndez, cumple con las exigencias del precepto anterior, ya que contempla, como medida de protección para el riesgo provocado por los huecos existentes en la obra, la incorporación de barandillas. Y a ello no obsta el hecho de que la medida inicialmente propuesta fuese posteriormente sustituida, de modo unilateral por el empresario, por la plataforma que da lugar al accidente.

De lo dispuesto en el precepto analizado, se desprende la obligación de incorporar, tal y como se ha planteado anteriormente, equipos de trabajo y medios de protección adecuados. Así, el artículo 17.1 LPRL dispone lo siguiente: *“El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos”*.

En relación con el artículo transcrito hay que tener en cuenta lo establecido en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (en adelante, DMSSOC); concretamente en el punto 3 de la parte C del Anexo IV, en el que se dispone lo siguiente:

“a) Las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores.

b) Los trabajos en altura sólo podrán efectuarse, en principio, con la ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva, tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad. Si por la naturaleza del trabajo ello no fuera posible, deberá disponerse de medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente.

c) 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”.

En el supuesto de hecho se relata la incorporación de unos tableros a modo de plataforma con el objetivo de cubrir el hueco de un ascensor que se utilizaba para transportar material. Estos tableros, según el informe de investigación del accidente, no tenían el espesor adecuado, debiéndose el accidente a las condiciones de los mismos. Con esto, se puede afirmar que ha habido un claro incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, por la utilización de equipos de trabajo que no garantizaban la seguridad de los trabajadores y que incumplían la normativa dedicada a trabajos en los que haya un riesgo de caída superior a 2 metros, toda vez que en el caso concreto se trata de una altura de 3 metros y medio.

Por otra parte, debemos hacer referencia al artículo 18 LPRL en el que se establece el deber empresarial de información de los trabajadores sobre los riesgos a los que pueden ser sometidos, obligación que en el supuesto objeto de análisis también se ha incumplido, ya que en el propio plan de seguridad no aparece recogida la información del peligro que conllevaba la labor del trabajador.

2.3. Introducción a las distintas vías de responsabilidad por accidente de trabajo

2.3.1. Responsabilidad administrativa

Como se ha tenido ocasión de señalar, tras el acaecimiento de un accidente de trabajo, siempre que sea en las condiciones fijadas en el artículo 42.1 LRPL, es decir, ocasionado por la inobservancia del empresario de las normas de prevención de riesgos laborales, puede dar lugar a diversos tipos de responsabilidades; a saber: la responsabilidad administrativa, civil, penal y social.

Por lo que respecta a la responsabilidad administrativa, ésta se encuentra regulada en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS). Así, el artículo 5 LISOS define las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales como *“las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”*.

Asimismo, el artículo 2 LISOS establece, de forma genérica, quiénes son los sujetos responsables de las diferentes infracciones administrativas, disponiendo el primer párrafo que *“son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley”*; y mencionando en concreto, en el segundo apartado, entre los referidos sujetos, y en lo que aquí resulta de interés, a los empresarios en relación con el trabajo y a los trabajadores por cuenta propia o ajena.

En este orden de ideas, cabe señalar que la responsabilidad administrativa se extiende más allá del empresario, dando lugar a la responsabilidad de terceros sobre los que recaiga la obligación de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en la normativa de prevención de riesgos laborales. En cualquier caso, aunque, sea posible la responsabilidad administrativa de terceros, según el artículo 14.4 LPRL nunca eximirá

la responsabilidad correspondiente al empresario en materia de prevención de riesgos laborales⁵.

Con respecto a los diferentes tipos de infracciones en que un empresario puede incurrir por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aparecen específicamente regulados en los artículos 11, 12 y 13 LISOS, en los que se establecen, dependiendo del grado de gravedad de la conducta del empresario, tres tipos de infracciones, clasificadas en leves, graves y muy graves, respectivamente.

En el caso que nos ocupa, debemos hacer especial hincapié en el artículo 12.16.b) LISOS, en el que se tipifica como infracción grave el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, siempre que se cree un riesgo grave para la integridad física de los trabajadores, y concretamente en materia de *“Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos”*.

Conforme al artículo citado, se puede afirmar que en el presente caso concurre una infracción calificada como grave, puesto que hay un claro incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, que origina la exposición del trabajador afectado a un grave peligro que se podría haber evitado si se hubiese dado un mantenimiento adecuado de las instalaciones de la obra.

Asimismo, hay que hacer referencia al artículo 12.8 LISOS, en el que se preceptúa otra infracción grave para el supuesto de que se incumpla el deber de información al trabajador sobre los posibles riesgos que suponga el trabajo que está desempeñando. Los hechos relatados en el supuesto a analizar acreditan que se incumple dicha obligación, puesto que no se informó a la víctima del peligro que implicaba su labor, dando lugar a una segunda infracción grave de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2.3.2. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil, que tiene cierta naturaleza reparadora con el fin de resarcir al trabajador afectado por los daños ocasionados debido a un accidente de trabajo⁶, se encuentra regulada, dependiendo de su configuración como contractual o extracontractual, en los artículos 1101 y 1902 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, Cc), respectivamente.

Así, el artículo 1101 Cc dispone lo siguiente: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*. A su vez, el artículo 1902 Cc establece que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

⁵ Artículo 14.4 LPRL: *“Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”*.

⁶ Igartua Miró, M., *Compendio de prevención de riesgos laborales*, Laborum, Sevilla, 2000, pp. 337-338.

Así las cosas, de entrada, sin perjuicio de su ulterior desarrollo en el apartado 3.2 de este informe, se considera oportuno aludir a la cuestión de la jurisdicción competente para conocer del asunto. Y ello por cuanto que, al respecto, se suscitó un importante conflicto de competencia entre la Sala de lo Social y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. En efecto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sostenía la concurrencia de responsabilidad contractual en caso de accidente de trabajo por incumplimiento de medidas de seguridad, ya que consideraba que el deber de seguridad que el empresario tiene con el trabajador se trataba de un deber contractual, ex artículo 14 LPRL, que establece el contenido del contrato de trabajo en relación con las obligaciones del empresario⁷. Por el contrario, la Sala de lo Civil afirmaba en numerosas sentencias que la responsabilidad en un accidente de trabajo era de carácter extracontractual, defendiendo que la indemnización civil quedaba fuera de la relación fundada entre el trabajador y el empresario por el contrato laboral⁸.

Ante la situación descrita, la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo dilucidó, en su momento, la controversia, calificando la responsabilidad del empresario por incumplimiento de medidas de seguridad como responsabilidad contractual, y atribuyéndole a la Sala de lo Social la competencia para resolver. Así, el Auto TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 2 de abril de 2009 (RJ 2009\221059) fijó, de manera concluyente, los criterios por los cuales se calificaba dicha circunstancia como responsabilidad derivada de un contrato laboral, disponiendo lo siguiente:

“Esas líneas de decisión, en resumen, son las siguientes: a) en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo; b) la obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato; c) la obligación impuesta ex lege, debe implicar que la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia ..., de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo que se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad ..., la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, añadiéndose que "El Orden Jurisdiccional civil únicamente opera cuando el daño sobrevenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo".”

Con todo, la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS), resuelve definitivamente, desde un punto de vista normativo, la controversia expuesta, en la línea apuntada por la Sala de Conflictos de Competencia del TS, al establecer en el artículo 2.b) la competencia de los órganos sociales *“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*

⁷ STS de 4 de junio de 2008 (RJ 2008\4237); STS de 15 de diciembre de 2008 (RJ 2009\673); STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775); STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012\4052); STS de 30 de octubre de 2012 (RJ 2013\1571).

⁸ STS de 2 de febrero de 2004 (RJ 2004\446); STS de 27 de mayo de 2004 (RJ 2004\3545); STS de 7 de octubre de 2009 (RJ 2009\5504); STS de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010\3787); STS de 20 de octubre de 2011 (RJ 2012\424).

perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”⁹.

2.3.3. Responsabilidad penal

En cuanto a la responsabilidad penal derivada de un accidente de trabajo, debemos hacer referencia al Título XV de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), en el que se regulan los “*delitos contra los derechos de los trabajadores*”. Concretamente, en el artículo 316 CP se establece lo siguiente: “*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.*”

El artículo transcrito establece un delito de peligro, ya que lo que se condena no es la provocación de un daño, sino la creación de un riesgo para la vida, salud e integridad física de los trabajadores. Además, se trata de una norma penal en blanco, es decir, un precepto que ha de completarse por medio de otras normas; en este caso, con la normativa de prevención de riesgos laborales, a la que se remite con la expresión “*los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*”, teniendo que acudir, por tanto, a ella, para saber si se da el delito tipificado¹⁰.

Asimismo, el artículo 317 CP dispone que “*Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado*”. Por tanto, mientras que en el artículo 316 CP se establece un delito contra los derechos de los trabajadores cometido mediante dolo, en el artículo 317 CP se prevé la comisión del delito por imprudencia grave. La diferencia entre ambos, así como la aplicación al caso concreto se tratará más adelante, en el apartado 4 de este informe.

Igualmente, debemos destacar los artículos 147 y 152 CP, en los que se establecen un tipo doloso y otro imprudente, respectivamente, del delito de lesiones. Y también cabe llamar la atención sobre lo dispuesto en los artículos 149 y 150 CP, en los que se establecen las diferentes circunstancias agravantes que se pueden aplicar en relación con el delito de lesiones y que serán analizadas en el apartado 4 de este informe.

2.3.4. Responsabilidad social

Cualquier trabajador que sea víctima de un accidente de trabajo tendrá derecho a ser receptor de prestaciones económicas de la Seguridad Social para cubrir la falta de ingresos que le haya supuesto dicho accidente. La cuantía de dichas prestaciones dependerá de las cotizaciones realizadas a la Seguridad Social por parte del empresario y

⁹ A este respecto, resultan ilustrativas las consideraciones contenidas en el apartado III Preámbulo LJS, de acuerdo con el cual “se produce una unificación de la materia laboral que permite dar una cobertura más especializada y coherente a los distintos elementos de la materia laboral. Es el caso de la concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo y que hasta ahora obligaban a los afectados a acudir necesariamente para intentar lograr la tutela judicial efectiva a los distintos juzgados y tribunales encuadrados en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social”.

¹⁰ Igartua Miró, M., *Compendio de prevención de riesgos laborales*, cit., pp. 324-325.

del propio trabajador afectado. A estas prestaciones económicas se puede añadir un aumento de la cuantía de conformidad con el artículo 123 LGSS, que establece la figura jurídica del recargo de prestaciones de la Seguridad Social en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Con fundamento en el apartado primero del referido artículo 123 LGSS, se puede considerar que el recargo consiste en un incremento de todas aquellas prestaciones económicas de la Seguridad Social que tengan su causa en un accidente de trabajo, pudiendo aumentar, *“según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100”*, siempre que tengan su causa en *“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”*.

Se trata de una medida de carácter sancionador, dirigida al empresario, con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, así como de una medida de carácter indemnizatorio para mejorar las prestaciones que corresponden al trabajador afectado¹¹. En consecuencia, la responsabilidad de pago de este recargo corresponde, según el artículo 123.2 LGSS, en exclusiva, al *“empresario infractor”*, no existiendo la posibilidad de contratar un seguro que cubra dicha responsabilidad, ni de realizar ningún tipo de contrato que suponga la transmisión o compensación de la misma, siendo, en tal caso, *“nulo de pleno derecho”*.

Del artículo 123 LGSS se derivan una serie de condiciones para la aplicación del recargo de prestaciones. Por un lado, es preciso el padecimiento de una lesión por parte del trabajador que sufre el accidente; por otra parte, se requiere que dicho daño sea provocado como consecuencia de la infracción por parte del empresario de las medidas de seguridad impuestas por la normativa de prevención de riesgos laborales, de modo que ha de existir un nexo causal entre la lesión causada y el incumplimiento de las medidas de seguridad. La concurrencia de recargo de prestaciones en el caso concreto, así como la determinación de los sujetos responsables serán analizados en el apartado 6 de este informe.

2.4. Compatibilidad entre las distintas vías

En primer lugar, debemos hacer referencia a la compatibilidad de la responsabilidad administrativa con las restantes responsabilidades, en su caso, concurrentes. En este sentido, el artículo 42.3 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”*. Por tanto, de conformidad con este precepto, se consideran compatibles con la responsabilidad administrativa, tanto

¹¹ En relación con la doble naturaleza jurídica del recargo de prestaciones resulta ilustrativa la STS (Sala de lo Social) de 18 de julio de 2011 (RJ 2011/6561): *“En la doctrina más reciente se sostiene -de forma ecléctica- que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio”*.

la responsabilidad civil como la de recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social.

En segundo lugar, por lo que respecta a la compatibilidad de la vía de recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.3 LPRL y el artículo 123.3 LGSS, se puede afirmar que este tipo de responsabilidad es *“compatible con las de todo orden, incluso penal, que pueda derivarse de la infracción”* de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En tercer lugar, en cuanto a la compatibilidad de las indemnizaciones por daños y perjuicios del orden civil, es evidente, con fundamento en los artículos mencionados, que es compatible con la responsabilidad administrativa y de recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social. En relación con la responsabilidad penal, hay que tener en cuenta el artículo 109 CP, que confiere al perjudicado la posibilidad de reclamar la indemnización civil correspondiente en el procedimiento penal u optar por exigirla ante la jurisdicción civil.

Por último, con respecto a la responsabilidad penal, el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), así como el artículo 3.1 LISOS establecen que *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”*. De ambos preceptos se desprende una clara incompatibilidad entre la vía penal y administrativa, en caso de que a la hora de juzgar se considere que hay triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Asimismo, del artículo 3.2 LISOS se desprende la obligación por parte de la Administración de abstenerse de continuar con el procedimiento sancionador, en caso de que pueda concurrir responsabilidad penal, hasta que se *“dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento”* penal. En consecuencia, corresponde suspender la tramitación de la vía administrativa para dar paso a la vía penal, teniendo esta última una clara preferencia.

La incompatibilidad expuesta se fundamenta en el principio *“Ne bis in idem”*, que supone que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en caso de que se aprecie esa triple identidad. Precisamente, por no concurrir identidad de sujetos, el TS, en STS de 31 de marzo de 2010 (RJ\2010\2759), considera ajustada a derecho la imposición de una sanción penal a dos arquitectos y al encargado general de seguridad de la obra, y de una sanción administrativa a la propia empresa. En efecto, conforme al citado pronunciamiento *“para aplicar el principio “non bis in idem”, no sólo debe existir una identidad de hechos o fundamentos, objeto y causa material o punitiva, sino también de sujetos y ello no sucede en el caso de autos pues la sentencia penal condenó a tres personas el arquitecto superior y el arquitecto técnico responsable de la obra así como el encargado general de seguridad de la empresa como responsables de los delitos de los que se les acusaba, mientras que la sanción administrativa recae sobre la empresa por la no adopción de medidas de seguridad en el trabajo de modo que no existe infracción al principio de “non bis in idem” al no sancionarse por los mismos hechos a idénticas personas”*.

2.5. Conclusiones

Este supuesto de concurrencia de un accidente laboral por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, concretamente de las obligaciones establecidas en los artículos 14, 17.1 y 18 LPRL, da lugar, según el artículo 42 LPRL, a cuatro tipos de responsabilidades: administrativa, civil, penal y de recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social.

Con respecto a la responsabilidad administrativa, pueden concurrir dos infracciones graves establecidas en los artículos 12.8 y 12.16.b), por incumplimiento del deber de información al trabajador sobre los riesgos que supone su labor, y de la obligación del empresario de incorporar los equipos adecuados con el fin de garantizar la seguridad de los trabajadores.

En lo tocante a la responsabilidad civil, queda constatado, en virtud de lo discernido por la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo y de lo establecido en la LJS, que, en caso de accidente de trabajo por incumplimiento de las medidas de seguridad, nos encontramos ante un tipo de responsabilidad contractual al derivarse la obligación de protección del trabajador del propio contrato de trabajo.

En cuanto a la responsabilidad penal, podrían ser aplicables al caso concreto los artículos 316 y 317 CP, que establecen, respectivamente, un delito doloso y otro imprudente contra los derechos de los trabajadores, así como los artículos 147 y 152 CP, en los que se regulan los delitos de lesiones, junto con sus correspondientes circunstancias agravantes fijadas en los preceptos 149 y 150 CP.

Con respecto a la responsabilidad de recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, será de aplicación el artículo 123 LGSS que establece un aumento de las prestaciones públicas de la Seguridad Social, *“de un 30 a un 50 por 100”*, a cargo del empresario, en caso de ser provocado un accidente laboral a causa de la inobservancia de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Por último, en lo tocante a la compatibilidad de las distintas vías, se puede afirmar, con fundamento en el artículo 42.3 LPRL, que la responsabilidad administrativa es compatible con la civil y de recargo de prestaciones. Asimismo, esta última es compatible, a su vez, de conformidad con el artículo 123.3 LGSS, *“con las de todo orden, incluso penal”*, y la responsabilidad civil, además de ser compatible con las ya mencionadas, se puede deducir del precepto 109 CP, que es compatible con la vía penal, al dar la opción de reclamar la indemnización civil en el propio procedimiento penal o en el orden civil. Por el contrario, la responsabilidad administrativa y penal, de conformidad con los artículos 133 LRJPAC y 3.1 LISOS, no son compatibles, al amparo del principio *“Ne bis in idem”*.

3. Dictamen sobre los órganos competentes para la resolución de las diferentes materias planteadas en el caso

3.1. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad administrativa

El procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social se encuentra regulado fundamentalmente en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por

el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social (en adelante, RD 928/98).

Hay que tener en cuenta que, según establece el artículo 8 RD 928/98, con carácter previo a la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, tienen lugar una serie de actuaciones llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social “*destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social*”. Esta actividad inspectora puede iniciarse, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, LITSS) y en el artículo 9 RD 928/98¹², por orden de autoridad competente, por orden de Jefatura de Inspección Provincial, por petición razonada de cualquier órgano jurisdiccional o de la Seguridad Social, por iniciativa del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, o mediante denuncia de interesado.

Una vez finalizadas dichas actuaciones, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social podrá adoptar alguna de las medidas fijadas en el artículo 7 LITSS, entre las que se encuentra, y en lo que aquí resulta de relevancia, la iniciación de “*procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción*”.

Así, de acuerdo con el artículo 13 RD 928/98 y el artículo 52 LISOS, el procedimiento sancionador se inicia de oficio, por acta de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que será notificada en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la finalización de las actuaciones inspectoras, al sujeto responsable, concediéndole un plazo de 15 días para formular alegaciones ante el órgano instructor. Una vez finalizado dicho plazo, si se han presentado alegaciones, se da un nuevo plazo de 8 días para audiencia del interesado, mientras que, si no han sido formuladas, podrá ser considerada el acta de infracción como propuesta de resolución. Tras estos trámites el órgano competente procede a dictar resolución, pudiendo confirmar, modificar o dejar sin efecto la propuesta del acta (cfr. art. 20 RD 928/98).

Con respecto a los recursos que se pueden interponer contra las resoluciones recaídas en relación con los procedimientos administrativos sancionadores, el artículo 23 RD 928/98 da la posibilidad de “*interponer recurso de alzada en el plazo de un mes ante el órgano superior competente por razón de la materia*”, agotando, la resolución, la vía administrativa. Transcurridos tres meses desde la interposición sin haber obtenido

¹²Artículo 9 RD 928/98: “*La actividad previa de comprobación podrá iniciarse, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 42/1997, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de cualquiera de las siguientes formas: a) Por orden superior de autoridad competente, tanto de la Administración General del Estado como Autonómica, a través de la correspondiente Jefatura de Inspección Provincial o, en su caso, de sus Unidades especializadas. b) Por orden de servicio de las Jefaturas de la Inspección Provincial, de sus Unidades especializadas, o del Inspector encargado del equipo, en aplicación de los planes, programas y directrices sobre actuación de la Inspección. c) Por petición de cualquier órgano jurisdiccional cuando determine su objeto, amplitud y finalidad. d) Por petición concreta de los organismos de la Seguridad Social, que colaborarán con la Inspección conforme dispone el artículo siguiente, o a solicitud de otra Administración pública. e) Por propia iniciativa del Inspector de Trabajo y Seguridad Social según lo determinado en las disposiciones vigentes. f) Por denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social. El escrito de denuncia deberá contener, además de los datos de identificación personal del denunciante y su firma, los hechos presuntamente constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento, identificación de los presuntamente responsables y demás circunstancias relevantes. No se tramitarán las denuncias anónimas, las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponde a esta Inspección, las que manifiestamente carezcan de fundamento o resulten ininteligibles, ni las que coincidan con asuntos de que conozca un órgano jurisdiccional*”.

respuesta, se entiende desestimado el recurso, pudiendo optar por interponer recurso judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, concretamente ante el juzgado de lo contencioso-administrativo¹³.

Este procedimiento expuesto se da solo en caso de que la competencia para resolver el procedimiento sancionador sea estatal; sin embargo, con respecto al caso concreto, se debe destacar el artículo 48.5 LISOS que establece lo siguiente: *“el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”*.

Así, en relación con el supuesto de hecho que nos atañe, que se da en la Comunidad Autónoma de Galicia, hay que hacer referencia a la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia (en adelante, EAG), concretamente al artículo 29.1 en el que se establece como competencia de la misma *“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, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales”*.

En relación con esto, cabe destacar el Decreto de la Xunta de Galicia 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 (en adelante, DXG 70/08), específicamente el artículo 2.2, en el que se fija, tomando como referencia la cuantía de la sanción, la competencia para sancionar las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, correspondiendo estas:

“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”.

De este modo, hay que determinar la cuantía de la sanción imputable al sujeto responsable, cuyo cálculo se estipula en el artículo 40.2 LISOS, concretamente, y en lo que en el presente caso es de interés, el apartado b) del mismo, destinado a la determinación de la cuantía por infracción administrativa grave en materia de prevención de riesgos laborales. Este artículo establece como sanción por infracción grave la *“multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros”*.

Conforme a este precepto, actualmente, el órgano competente para la imposición de la sanción en el presente caso sería la persona titular de la delegación provincial de la Consellería de Trabajo, concretamente la delegación de A Coruña, por suceder el caso en dicha provincia. Sin embargo, el supuesto de hecho a analizar sucedió el 7 de mayo de 2006, con lo que, en virtud del principio de irretroactividad, reconocido en el artículo 9.3

¹³ Artículo 91 LOPJ: *“Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en primera o única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra actos que expresamente les atribuya la Ley”*.

CE¹⁴, así como en el artículo 128 LRJPAC¹⁵, sería de aplicación la normativa vigente en el momento en el que se producen los hechos, siempre que no sea más favorable para el infractor la normativa actual¹⁶.

Por tanto, en caso de concurrencia de infracción administrativa grave, habría que acudir al Decreto de la Xunta de Galicia 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 de la labor inspectora (en adelante, DXG 211/03), vigente en el momento de producción de los hechos constitutivos de infracción administrativa; específicamente, al artículo 2.2 que establece lo siguiente:

“La competencia para sancionar por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales corresponderá:

- 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”.*

Asimismo, con respecto a lo establecido en el artículo 40.2 LISOS, habría que acudir a la modificación de 31 de diciembre de 2003 para determinar la cuantía aplicable al supuesto concreto, correspondiendo, en este caso, por infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales *“multa, en su grado mínimo de 1.502,54 a 6.010,12 euros; en su grado medio, de 6.010,13 a 15.025,30 euros; y en su grado máximo, de 15.025,31 a 30.050,61 euros”*. En consecuencia, sería competente para imponer la sanción el delegado provincial de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales de A Coruña.

En cuanto a los recursos, contra la resolución dictada por el delegado provincial de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales se puede interponer, según el artículo 9 DXG 211/03, recurso de alzada ante el director general de Relaciones Laborales, coincidiendo con lo dispuesto en el Decreto de la Xunta vigente en este momento.

3.2. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad civil

Como ya se ha señalado anteriormente, hubo un importante conflicto de competencia entre la Sala de lo Civil y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de determinar

¹⁴ Artículo 9.3 CE: *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*.

¹⁵ Artículo 128 LRJPAC: *“1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. 2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*.

¹⁶ Martínez Girón, J/ Arufe Varela, A., *“Los procedimientos administrativos laborales”*, en *Derecho del trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2004, pp. 501-503.

cuál de las dos era competente para resolver las controversias relativas a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo.

En efecto, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo consideraba que la responsabilidad civil por accidente de trabajo era de carácter extracontractual, sosteniendo que los daños y perjuicios ocasionados a causa de un accidente laboral quedaban fuera de la relación de trabajo existente entre el empresario y el trabajador, y declarando, por tanto, la competencia de la jurisdicción civil en esta materia. Así por ejemplo, se defiende dicha idea en la STS de 22 de enero de 2003 (RJ 2003/566), en la que se produce la caída de un trabajador de la construcción; la STS de 2 de febrero de 2004 (RJ 2004/446), en la que se da la caída mortal de un trabajador desde un andamio; STS de 27 de mayo de 2004 (RJ 2004/3545), en la que se produce el accidente de un trabajador por omisión de medidas de seguridad causándole paraplejía; STS de 20 de julio de 2006 (RJ 2006/4740), en la que se da la caída mortal de un trabajador de la construcción; y la STS de 21 de diciembre de 2006 (RJ 2007/50), en la que se provocan lesiones a un trabajador por accidente laboral en la construcción de un edificio.

Por el contrario, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo consideraba la responsabilidad civil por accidente de trabajo como un supuesto de responsabilidad contractual, fundamentando dicha afirmación en el deber de seguridad que tiene el empresario con sus trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, desprendiéndose esta obligación del propio contrato de trabajo, tal y como se establece en el artículo 14.1 LPRL¹⁷ y el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁸ (en adelante, ET). Así por ejemplo, podemos hacer referencia a la STS de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6853), en la que la trabajadora fallece tras contraer una enfermedad profesional; la STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004/1168), en la que se produce el accidente mortal de un trabajador de la construcción tras caer de un andamio; la STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005/6765), en la que se dan una serie de lesiones por la caída de un trabajador desde un andamio; y la STS de 24 de julio de 2006 (RJ 2006/7312), en la que se produce el fallecimiento de un trabajador a causa de las lesiones sufridas por la caída de una escalera en el lugar de trabajo.

En consecuencia, la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo declaró en diversas ocasiones la competencia del orden jurisdiccional social para resolver las controversias en materia de indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo¹⁹.

Asimismo, hay que hacer especial hincapié en la STS (Sala de lo Social) de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/1394), en la que se otorga finalmente el conocimiento de toda controversia relacionada con la indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo a la jurisdicción laboral²⁰. Así, en el Fundamento Jurídico 5 de la misma se determina que será competente el orden social para aquellos casos en los que

¹⁷ Artículo 14.1 LPRL: *“Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”*.

¹⁸ Artículo 19.1 ET: *“El trabajador, en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”*.

¹⁹ Con respecto a las resoluciones dictadas por la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo en relación con esta materia cabe citar los Autos TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 23 de octubre de 2001 (RJ 2003/1184); de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007\8689); de 2 de abril de 2009 (RJ 2009\221059).

²⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. / Álvarez Olalla P., *Manual de derecho civil, Obligaciones*, Bercal, Madrid, 2011, pp. 232-233.

se produzca una infracción, por parte del empresario, de la normativa laboral, mientras que, en caso de no haber incumplimiento de normas de carácter laboral, podrá ser competente el orden jurisdiccional civil²¹.

Por último, es necesario hacer referencia a la aprobación en 2011 de la LJS, mencionada anteriormente, que soluciona definitivamente dicho conflicto disponiendo legalmente la atribución de la competencia al orden jurisdiccional social en esta materia, tal y como se establece en el artículo 2.b) de la misma²².

Con respecto al supuesto de hecho concreto, hay que tener en cuenta lo establecido en el apartado segundo de la Disposición Transitoria 1ª de dicha ley, que dispone que *“los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley.”*

De este modo, debemos recordar que los sucesos acontecen en el año 2006 y que los procesos se iniciaron con anterioridad a la promulgación de la LJS, con lo que, de conformidad con dicha disposición, será necesario acudir a la normativa procesal vigente en ese momento, siendo ésta el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), derogada por la LJS²³. Concretamente, en el artículo 2.a) de la misma se establece que los órganos jurisdiccionales sociales son competentes para conocer *“las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”*.

En consecuencia, se puede deducir de lo establecido en la LPL que serían competentes para resolver la controversia relacionada con la responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, los órganos jurisdiccionales sociales, siempre que dicha responsabilidad se desprenda de la relación laboral constituida por un contrato de trabajo, pues, en caso

²¹ STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/1394): *“Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social.”*

²² Artículo 2.b) LJS: *“Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: b) 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.”*

²³ A este respecto, cabe citar la Disposición derogatoria única LJS, en la que se establece que *“queda derogado el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, así como todas las normas de igual o inferior rango en cuanto se opongan a la presente Ley”*.

contrario, podrían ser competentes los órganos jurisdiccionales civiles fundándose en una obligación extracontractual.

De este modo, según el artículo 93 LOPJ²⁴, será el juzgado de lo social de A Coruña el que conocerá en primera instancia de la causa, cabiendo, de conformidad con el artículo 188.1 LPL²⁵, recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Esto podrá ser aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 de este informe sobre la responsabilidad civil derivada de delito.

3.3. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad penal

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) establece que son competentes los órganos jurisdiccionales penales para conocer de *“las causas y juicios criminales”*. Para saber quién es competente debemos atender a cada una de las fases del procedimiento judicial, pudiendo corresponder a distintos órganos el conocimiento de las mismas.

Así, en lo que se refiere al primer procedimiento, de instrucción del delito, hay que atender a lo dispuesto en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECRIM), concretamente al artículo 14.2 del cual se infiere el órgano competente en materia de instrucción de las causas penales, siendo éste *“el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido”*, y por lo tanto, en lo que respecta al supuesto de hecho concreto, el Juez de Instrucción de A Coruña.

En cuanto al conocimiento y fallo de las causas criminales, hay que hacer referencia al artículo 14.3 LECRIM, que confiere la competencia al Juez de lo Penal, de donde el delito fue cometido, en aquellos casos en los que se imputa pena privativa de libertad no superior a 5 años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualquier otro tipo de penas, siempre que no excedan de 10 años. A su vez, el artículo 14.4 le atribuye competencia a la Audiencia Provincial del lugar en que se cometió el delito para el conocimiento y fallo de las causas que no se encuentren reguladas en el apartado anterior.

De este modo, tal y como se explica en el apartado 4 de este informe, teniendo en cuenta que a los acusados se les aplica una pena privativa de libertad inferior a 5 años, será competente para enjuiciar dichas causas penales el Juez de lo Penal de A Coruña.

Asimismo, es necesario mencionar en este apartado los dos tipos de procedimientos por los cuales se puede llevar a cabo el enjuiciamiento de la responsabilidad penal, siendo estos, el procedimiento ordinario y abreviado. En cuanto al procedimiento ordinario, es utilizado para el enjuiciamiento de delitos castigados con la pena de prisión de más de 9 años, mientras que, el procedimiento abreviado corresponde a los delitos castigados con 9 años o menos de prisión (artículo 757 LECRIM).

Con lo cual, en este caso concreto, correspondería el enjuiciamiento de la causa mediante procedimiento abreviado, correspondiendo la instrucción de la misma al Juzgado de

²⁴ Artículo 93 LOPJ: *“Los Juzgados de lo Social conocerán, en primera o única instancia, de los procesos sobre materias propias de este orden jurisdiccional que no estén atribuidos a otros órganos del mismo”*.

²⁵ Artículo 188.1. LPL: *“Las Salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de los recursos de suplicación que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los juzgados de lo social de su circunscripción, así como contra los autos y sentencias que puedan dictar los jueces de lo mercantil que se encuentren en su circunscripción y que afecten al derecho laboral”*.

instrucción de A Coruña, mientras que del conocimiento y fallo será competente el Juzgado de lo penal de A Coruña, por ser la pena privativa de libertad inferior a 5 años.

3.4. Análisis de los órganos competentes en materia de responsabilidad social

El artículo 1.e) del 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 (en adelante, RD 1300/95), establece que el Instituto Nacional de la Seguridad Social será competente para *“declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”*.

Asimismo, el artículo 16.1 de la 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 (en adelante, OIL) dispone que será el Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social el que se encargue de declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene y de determinar el porcentaje de recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social²⁶.

El inicio de expediente de recargo de prestaciones económicas se podrá llevar a cabo, tal y como establece el artículo 3.2 OIL²⁷, de oficio por la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ex artículo 7.8 LITSS²⁸, del propio trabajador o de su representante legal, así como de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, siempre que les afecte directamente (cfr. art. 4.1 RD 1300/95)²⁹.

Tras el inicio de expediente de recargo, el Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberá poner en conocimiento de los interesados el inicio del mismo, concediendo un plazo de 10 días para formular las alegaciones que consideren necesarias. Asimismo, el plazo para resolver dicho procedimiento será de 135 días, contados a partir

²⁶ Artículo 16.1 OIL: *“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 determinarán el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas”*.

²⁷ Artículo 3.2 OIL: *“También podrán iniciarse de oficio los procedimientos para reconocer las demás prestaciones económicas a que se refiere el número 1 del artículo 1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, al enumerar las competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de incapacidades laborales”*.

²⁸ Artículo 7.8 LITSS: *“Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene”*.

²⁹ Artículo 4.1. RD 1300/95: *“El procedimiento para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente y a las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, no invalidantes, se iniciará: a) De oficio, por propia iniciativa de la Entidad gestora, o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. b) A instancia del trabajador o su representante legal. c) A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente”*.

de la fecha de acuerdo de iniciación de expediente o de recepción de la solicitud del mismo. En caso de no pronunciarse en dicho plazo, se considerará desestimado, procediendo, por tanto, silencio administrativo negativo (cfr. arts. 11 a 14 OIL).

La resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social será susceptible de revisión por la jurisdicción social, tal y como se establece en el artículo 9.5 LOPJ, que atribuye la competencia a los órganos sociales en materia de reclamaciones a la Seguridad Social. Asimismo, el artículo 2.o) LJS dispone que serán competentes los órganos jurisdiccionales sociales *“en materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos”*.

Sin embargo, con respecto al supuesto concreto, hay que recordar que los hechos acontecieron en 2006, con lo que, de acuerdo con la Disposición Transitoria 1ª LJS nombrada anteriormente, no podrá ser de aplicación la LJS por haberse iniciado el procedimiento antes de la vigencia de la misma. En consecuencia, debemos acudir a la normativa vigente en ese momento, reguladora de la jurisdicción social, esto es, la LPL, que establece en el artículo 2.b) que los órganos jurisdiccionales sociales conocerán de las pretensiones *“en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo”*. Asimismo, en el artículo 3.b) dispone aquellas cuestiones en las cuales no es competente dicho orden, excluyendo expresamente de las mismas los actos administrativos de *“gestión de prestaciones de la Seguridad Social”*.

Así, se puede concluir que en materia de reclamaciones a la Seguridad Social por la imposición de recargo de prestaciones será competente, mediante recurso de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (artículo 188 LPL), así como, posteriormente, mediante recurso de casación, el Tribunal Supremo (artículo 216 LPL).

3.5.Conclusiones

Con respecto a los órganos competentes en materia de responsabilidad administrativa, ha quedado constatado que es competente para la imposición de la sanción administrativa el delegado provincial de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, de acuerdo con el artículo 2.2. DXG 211/2003, aplicable al caso concreto en virtud del principio de irretroactividad, por concurrir en el supuesto objeto de análisis la sanción de multa en su grado máximo de 30.050,61€.

En lo tocante a los órganos competentes en materia civil, tras el análisis del conflicto histórico que se dio entre la Sala de lo Social y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, cabe afirmar que es competente el orden jurisdiccional social para conocer de las causas de responsabilidad civil derivadas de un accidente de trabajo, tal y como se establece con la promulgación de la LJS, y ya, en la normativa vigente en el momento en que sucede el caso, es decir, en la LPL. Así, serán competentes para el conocimiento en primera y segunda instancia, los juzgados de lo social de A Coruña y el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, respectivamente.

En cuanto a los órganos competentes en relación con la responsabilidad penal, se puede afirmar, en virtud del artículo 14 LECRIM, que será competente en el caso concreto, para

la instrucción de la causa, el Juez de instrucción de A Coruña, mientras que, en cuanto al conocimiento y fallo de la misma, lo será el Juzgado de lo Penal de A Coruña.

Por último, con respecto a los órganos competentes en materia de responsabilidad social, concretamente, del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, será el Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social el encargado de determinar el porcentaje de recargo, siendo dicha resolución recurrible ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

4. Dictamen sobre la posible responsabilidad penal en el hecho expuesto

4.1. Introducción

La responsabilidad penal derivada de un accidente de trabajo dimana de lo dispuesto en el artículo 42.1 LPRL, en el que se reconoce que el incumplimiento por parte de los empresarios de la normativa de prevención de riesgos laborales dará lugar, entre otras, a la responsabilidad penal. Así, en este caso concreto, y en concordancia con lo dicho anteriormente, se puede afirmar que hay una clara infracción de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que, por tanto, motiva la concurrencia en este supuesto de hecho de dicha responsabilidad.

4.2. Análisis de los posibles delitos que pueden concurrir en el supuesto de hecho

El Código Penal contempla en los artículos 316 y 317 un tipo delictivo doloso e imprudente, respectivamente, contra la seguridad de los trabajadores. Así, el artículo 316 dispone 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”*. A su vez, el artículo 317 establece que *“cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”*.

Asimismo, el artículo 318 CP establece los posibles sujetos responsables del delito en caso de ser atribuidos los hechos a personas jurídicas, siendo estos *“los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos”*, y los que *“conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”*. Incluyendo, además, una remisión al artículo 129 CP en el que se dispone la posibilidad de imponer una serie de consecuencias accesorias a la propia empresa, siendo éstas las reguladas en los apartados c) a g) del precepto 33.7 CP³⁰.

³⁰ Artículo 33.7 CP: *“Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes: c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que*

Por lo tanto, podemos deducir de estos tres preceptos cuatro elementos básicos que definen este tipo delictivo. En primer lugar, se trata de un delito especial propio³¹, puesto que no se trata de un delito común en el que cualquier persona es susceptible de ser sujeto responsable, sino de un delito en el que solo pueden ser sujetos activos el empresario y los encargados de las medidas de seguridad e higiene de la empresa³². En segundo lugar, cabe destacar la conducta típica de esta figura delictiva, que consiste en una omisión del cumplimiento de las medidas de seguridad. En tercer lugar, dicha omisión debe suponer un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, tratándose, por tanto, de un precepto penal en blanco, ya que, obliga a acudir a otras normas para completar el tipo delictivo. Y en último lugar, dicho incumplimiento debe dar lugar a la creación de un grave peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores³³.

En cuanto a los posibles sujetos responsables en el caso que nos atañe, debemos recordar que don Domingo Fernández Blanco, representante legal y administrador de la empresa constructora, y don Pedro Rodríguez Testón, aparejador y coordinador de seguridad, cometen una infracción grave de la normativa de prevención de riesgos laborales, concretamente, en materia de “*diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos*” (artículo 12.16.b LISOS), puesto que, el administrador dispuso unos tableros, que no tenían las condiciones adecuadas, a modo de plataforma, para cubrir el hueco de un ascensor en el que se transportaba material, mientras que el encargado de la coordinación de seguridad acepta tal medida sin realizar las comprobaciones necesarias.

Así, se puede afirmar que ambos son responsables de un delito contra la seguridad de los trabajadores, ya que, en el caso de don Domingo, administrador de la propia empresa y responsable de la seguridad de los trabajadores, realiza él mismo el acto delictivo, adoptando unas medidas de seguridad inadecuadas, mientras que, don Pedro, conociendo el peligro que implicaban las condiciones de dicha plataforma y pudiendo remediarlo, no adoptó ninguna medida para ello, encuadrándose, por tanto, dentro de los sujetos activos determinados en el artículo 318 CP.

Con respecto a la concurrencia en el supuesto de hecho concreto de dolo o imprudencia, debemos tener en cuenta que actúa con dolo aquel que conoce el peligro que conlleva la acción que está realizando y, tiene, además, la intención de crearlo, mientras que, actúa mediante imprudencia aquel que realiza un acto lesivo sin tener la intención de provocarlo³⁴.

Dentro del tipo penal de la imprudencia debemos destacar la imprudencia grave, que, según la STS de 17 de octubre de 2001 (RJ 2002/1200), se da cuando concurren los siguientes elementos configuradores: “*la previsión de un resultado dañoso por parte del*

no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años”.

³¹ Al respecto, cabe hacer referencia a la SAP de Barcelona de 30 de marzo de 2009 (ARP 2009\1013): “un delito especial propio, es decir aquellos en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación”.

³² Muñoz Conde, F., *Derecho Penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 361-363.

³³ Arenas Viruez, M., “La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 21/2011, Editorial Aranzadi, 2011, pp. 3-4.

³⁴ Tamarit Sumalla J.M./ Morales Prats, F., “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Comentarios al Código Penal Español* (Quintero Olivares, G., Dir.), Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 621-624.

sujeto activo de la acción; que este resultado no sea querido por dicho sujeto, pues si así fuere, lo simplemente culposo se convertiría en actividad dolosa, con las consecuencias calificadoras del tipo delictivo y la subsiguiente diferencia de penas a imponer; que esa actuación (u omisión) infrinja una esencial «norma de cuidado»; la causación de un resultado que constituya infracción legal; y finalmente un enlace lógico entre la actividad inicial y el resultado, que constituye el requisito de lo que tradicionalmente se ha dado en llamar «relación de causalidad». Por tanto, concurre imprudencia grave cuando el sujeto realiza una actividad que supone el incumplimiento de las normas más elementales de cuidado, creando en consecuencia un grave peligro que no es aceptado por el sujeto responsable.

Entre las figuras jurídicas del dolo y la imprudencia tenemos un concepto híbrido, el dolo eventual, que ha sido definido por la doctrina del Tribunal Supremo. Así la STS de 8 de octubre de 2010 (RJ 2010\7827) dispone lo siguiente sobre el mismo: “...se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca”. En consecuencia, se podría afirmar que concurre dolo eventual cuando un sujeto actúa sabiendo que existe un riesgo elevado en su actuación, pero aun así continúa con la realización del mismo, aceptando el peligro provocado.

Con respecto al caso concreto, a pesar de la fina línea que separa una figura de la otra, considero que sería de aplicación la figura del dolo eventual, puesto que, la disposición de unos tableros inadecuados para soportar el peso al que eran destinados, tratándose de actividades de altura, es obvio, para cualquier persona con una mínima diligencia, que comporta un elevado riesgo de caída. Asimismo, teniendo en cuenta que el estudio de seguridad del arquitecto incorporaba el establecimiento de barandillas en dicho hueco y que, tal y como se ha nombrado anteriormente, el DMSSOC dispone en el punto 3 de la parte C del Anexo IV la obligación de proteger mediante barandillas los huecos existentes en una obra de construcción que sean de altura superior a 2 metros, está claramente probado que el administrador conocía cuáles eran las medidas adecuadas, haciendo caso omiso de las mismas, y por tanto, aceptando el riesgo provocado³⁵.

De este modo, se puede afirmar que el administrador de la constructora es autor³⁶ de un delito contra la seguridad de los trabajadores tipificado en el artículo 316 CP, puesto que realiza él mismo la acción directa de colocar los tableros inadecuados, infringiendo la normativa de prevención de riesgos laborales y, consecuentemente, poniendo en peligro grave la vida del trabajador afectado.

³⁵ En esta línea de ideas, resulta ilustrativa la SAP de Cádiz de 20 de marzo de 2003 (ARP 2003/848): “dado que el encargado de la obra y en esa condición conocía la necesidad de colocar los andamios como medida de seguridad en cuanto que suponía un peligro, con dicho conocimiento no incurrió en una mera negligencia al no ordenar la colocación sino en una conducta dolosa pues aceptaba el peligro que suponía y el resultado dañoso que se podía ocasionar al menos con dolo eventual, pues por su experiencia y preparación el resultado se le podía representar como probable no obstante lo cual incumplió con la obligación que le correspondía por estar legalmente vinculado con la adopción de las medidas necesarias”.

³⁶ En lo que respecta a la figura del autor, es indispensable hacer referencia al artículo 28 CP que establece que “son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento”.

Igualmente, el aparejador y coordinador de seguridad, sería cooperador necesario³⁷ en comisión por omisión³⁸ de un delito contra la seguridad de los trabajadores, ya que, teniendo la obligación legal de controlar las medidas de seguridad dentro de la empresa, mantuvo una conducta omisiva, no verificando la solidez y resistencia de los tableros, y aceptando de igual manera el riesgo eventual del accidente.

Por otra parte, hay que hacer referencia al artículo 147 CP, en el que se establece el tipo básico del delito de lesiones y que consiste en la causación de un daño que afecte a la salud e integridad física de una persona, siempre que *“la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”*.

Dicho lo anterior, cabe analizar brevemente, con el fin de aclarar dicho precepto, qué se entiende por *“primera asistencia facultativa”* y *“tratamiento médico o quirúrgico”*. Así, en cuanto a la asistencia facultativa, se puede considerar como la primera atención recibida por parte de profesionales médicos tras la provocación de una lesión, tratándose, por tanto, de una simple intervención, y pasando a considerarse tratamiento médico en el caso de que se requiera una continuación en el tratamiento. En todo caso, tal y como establece el artículo 147.1 CP, no basta con *“una simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión”* para ser considerado tratamiento médico, sino que tendrá que tratarse de una intervención continuada imprescindible para la curación del sujeto. En cuanto al tratamiento quirúrgico, se entiende que se trata de cualquier procedimiento médico en el que se someta al perjudicado a una operación, debiendo hacer referencia al problema que suponen los puntos de sutura, que son considerados por la jurisprudencia³⁹ como un supuesto de cirugía menor, encuadrándolo, por tanto, dentro del artículo 147 CP⁴⁰.

En cuanto al supuesto de hecho concreto, hay que recordar que la víctima del accidente de trabajo precisó de intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y revisiones periódicas, con lo que cabe afirmar que concurre un delito de lesiones al darse las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 147 CP.

Asimismo, cabe destacar el artículo 149.1 CP, en el que se establecen una serie de circunstancias agravantes del delito de lesiones, dándose éstas en caso de pérdida o inutilidad de un órgano, de un miembro principal o de un sentido, de impotencia o esterilidad, de deformidad grave o de grave enfermedad somática o psíquica. Así, en relación con el caso concreto, el trabajador sufre diversas secuelas que se pueden encajar dentro de dicho precepto, siendo éstas las siguientes: una cicatriz de 20 cm en la región dorso lumbar, pudiendo ser considerada como deformidad grave⁴¹; paraparesia de las

³⁷ Según el artículo 28.b) CP, se consideran también autores aquellos *“que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”*.

³⁸ Resulta de interés hacer alusión al artículo 11.a) CP, en el que se establece una modalidad de comisión de un delito mediante omisión, concurriendo en caso de que *“exista una específica obligación legal o contractual de actuar”*.

³⁹ La jurisprudencia determina en numerosas ocasiones la concurrencia de tratamiento quirúrgico en el caso de sutura de tejidos, así por ejemplo, la STS de 11 de noviembre de 2008 (RJ 2009/36) dispone que: *“habiéndose declarado reiteradamente por esta Sala que la aplicación de puntos de sutura obliga a entender la existencia de tratamiento quirúrgico”*.

⁴⁰ Manjón-Cabeza Olmeda, A./ Ventura Püschel, A., *“Lesiones”*, en *Derecho Penal Español, parte especial* (I) (Álvarez García, F.J., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 191-192.

⁴¹ En relación con la consideración de una cicatriz en la espalda como deformidad grave, cabe mencionar lo dispuesto en la SAP de Barcelona de 9 de abril de 2002 (JUR 2002\176492) que afirma que: *“dicha*

extremidades inferiores y vejiga neurógena leve-moderada, encuadrándose ambas dentro de la inutilidad de un miembro principal⁴²; y trastornos de erección, tratándose de una lesión considerada como impotencia.

Además, hay que hacer referencia al artículo 152.1.2º CP, en el que se dispone que en caso de producirse las lesiones del artículo 149 CP por imprudencia grave el sujeto responsable “*será castigado con la pena de prisión de uno a tres años*”.

De conformidad con lo aquí expuesto, se puede afirmar que ambos sujetos responsables por dolo eventual del delito contra los trabajadores lo son también de un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152 CP, ya que, a pesar de la evidencia de que tanto el administrador como el aparejador conocían los riesgos que suponían sus actos, es indiscutible que ninguno de los dos buscaba la provocación de dichas lesiones, o al menos confiaban en que no se produjeran, no cabiendo, por tanto, en este segundo delito, ni siquiera el dolo eventual⁴³.

4.3. Análisis de los posibles concursos y penas que se pueden dar en el supuesto de hecho

En cuanto a los posibles concursos que se pueden dar dentro de la responsabilidad penal, podemos hablar en este caso de un concurso ideal entre un delito cometido mediante dolo eventual contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 CP, y un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.2º. Esto se debe a la circunstancia de que, tal y como se define teóricamente el concurso ideal, un solo hecho, que es el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, causó dos delitos diferentes, esto es, un delito contra los trabajadores y otro de lesiones⁴⁴.

De este modo, debemos acudir al artículo 77 CP, el cual dispone que “*en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones (...) se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones*”.

Por lo tanto, para calcular la condena concreta hay que tener en cuenta las penas dispuestas por el CP para los delitos contra los trabajadores (artículo 316 CP) y de lesiones (artículo 152.1.2º), correspondiendo, al primero de ellos, la pena privativa de libertad de 6 meses a 3 años y de multa de 6 a 12 meses; y al segundo, la pena privativa de libertad

deformidad se aprecia incluso aunque las cicatrices se produzcan en zonas del cuerpo que habitualmente se llevan cubiertas por la ropa, pero que pueden descubrirse ocasionalmente”.

⁴² Hay que tener en cuenta que en ninguno de los dos casos se trata de una inutilidad total, pero, atendiendo a lo dispuesto en la STS de 22 de mayo de 2002 (RJ 2002/6844) “*basta la inutilidad parcial de un miembro para considerar al sujeto que la sufre impedido de él*”.

⁴³ Con respecto a la concurrencia de un delito de riesgo doloso y un delito de resultado imprudente, es ilustrativo lo expuesto por Tamarit Sumalla J.M./ Morales Prats, F., “De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, cit., p.626: “el conocimiento y voluntad del autor respecto de la acción no es igual que el correspondiente al resultado lesivo; es decir, se trata de supuestos en los que el autor, en su acción inicial, únicamente quiere o admite la producción de un resultado de peligro, pero no se representa la posibilidad (no al menos, como querida) de que dicho peligro concreto se materialice en un resultado lesivo”.

⁴⁴ Al respecto, cabe hacer referencia a la STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003/4280): “*El concurso ideal de delitos, por el contrario, cuando una única acción realiza distintas tipificaciones que pueden concurrir según las normas del concurso, esto es, cuando una sola agrede varios bienes jurídicos no contemplados en una única norma*”.

de 1 a 3 años. En consecuencia, atendiendo a lo establecido en el artículo 77 CP, se debe aplicar la mitad superior a la que contenga la pena más grave, correspondiendo en este caso, al aplicarse sobre la pena del delito de lesiones, la pena privativa de libertad de 2 a 3 años, así como la correspondiente multa de 6 a 12 meses.

Asimismo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 152.3 CP, en caso de proceder imprudencia profesional se impondrá *“la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años”*.

Así, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, con respecto al autor directo de ambos delitos, Don Domingo Fernández, le será imputable la pena privativa de libertad de 2 a 3 años y la pena de multa de 6 a 12 meses, así como, la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de 1 a 4 años.

En cuanto al cooperador necesario, Don Pedro Rodríguez, le serán imputables también las mismas penas, puesto que, a pesar de no ser autor directo en la realización de ambos delitos, el CP equipara al cooperador necesario con el propio autor del delito, aplicándole idéntica pena⁴⁵.

4.4. Conclusiones

Este supuesto de concurrencia de un accidente de trabajo, como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, da lugar a la responsabilidad penal de don Domingo Fernández, como autor, y de don Pedro Rodríguez, como cooperador necesario, por un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 CP, en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes, del artículo 152.1.2º CP.

Asimismo, con respecto a las penas imputables a cada uno de ellos, será aplicable a ambos, por equipararse la figura del cooperador necesario a la de autor, la pena de 2 a 3 años de prisión, la multa de 6 a 12 meses, así como la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de 1 a 4 años.

5. Dictamen sobre la posible responsabilidad civil en el hecho expuesto

5.1. Introducción

El mencionado artículo 42.1 LPRL establece la posibilidad de atribuir responsabilidad civil por daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo. Igualmente, el artículo 127.3 LGSS declara expresamente el derecho de los trabajadores afectados a exigir indemnizaciones *“de los presuntos responsables criminal o civilmente”*.

Así, la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo, tal y como se establece en el artículo 109 CP⁴⁶, puede ser apreciada dentro del procedimiento penal o al margen

⁴⁵ Así, la SAP de Albacete de 11 de mayo de 2004 (JUR 2004\173350) confirma dicha idea al establecer que “el Código Penal, al regular las penas que llevan aparejados los delitos, equipara a autores directos y a cooperadores necesarios”.

⁴⁶ Artículo 109 CP: *“1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”*.

del mismo. Con esto, conviene hacer referencia al hecho de que, aunque en el propio artículo se remita a la Jurisdicción Civil, ha quedado claramente probado en el apartado 3 de este informe que la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo es la jurisdicción social por fundarse en el incumplimiento de una relación contractual.

Asimismo, conviene mencionar que en caso de que el perjudicado opte por reclamar la responsabilidad civil fuera del procedimiento penal, de conformidad con el artículo 111 LECRIM, no se podrá iniciar la reclamación civil hasta que recaiga sentencia firme en el ámbito penal.

Antes de centrarnos en el análisis de la responsabilidad derivada del delito, debemos hacer referencia a los diferentes elementos que integran la responsabilidad civil, siendo estos, siguiendo lo dispuesto por Bercovitz: el título de imputación, el daño, la culpa o negligencia y la relación de causalidad⁴⁷.

En primer lugar, en cuanto al título de imputación, para poder inculparle el daño al sujeto responsable, hay que tener claro que dicho daño no debe ser susceptible de ser completamente soportado por el perjudicado, sino que tiene que darse la concurrencia de otro sujeto que tenga el deber de hacerse cargo de su reparación. Así, el título de imputación es la razón jurídica por la cual los sujetos causantes del daño se consideran responsables del mismo, teniendo el deber de indemnizar a causa del mismo. En este caso concreto, se puede considerar que el título de imputación proviene del incumplimiento de las obligaciones de seguridad que el empresario tenía con respecto al trabajador.

En segundo lugar, con respecto a la figura del daño, es el elemento principal de la responsabilidad civil, puesto que sin él no habría un menoscabo susceptible de indemnizar. Asimismo, hay que tener en cuenta que dicho daño, para que sea indemnizable, debe haber perjudicado un interés jurídicamente protegido, siendo éste el caso, por haber sido dañada la integridad física del trabajador, protegida por la propia Constitución.

En tercer lugar, en lo tocante a la culpa o negligencia del sujeto responsable, hay que dejar claro que para que sea susceptible de reclamación el daño causado, tal y como establece el artículo 1101 Cc, debe concurrir dolo o negligencia por parte del sujeto responsable, consistiendo éstas en *“la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”* (artículo 1104 Cc). En el supuesto objeto de análisis, de conformidad con lo expuesto en el apartado 4 de este informe, concurre dolo eventual por parte del representante legal y administrador de la empresa, Don Domingo Fernández y del aparejador de la obra y coordinador de seguridad, Don Sergio Pardo, con lo que se cumple este tercer requisito de concurrencia de culpa o negligencia.

Por último, en cuanto a la relación de causalidad, para que pueda haber responsabilidad civil, es necesaria la correspondiente correlación entre la conducta empresarial y el daño causado, siendo este el caso, ya que, la acción realizada por el empresario consistente en la colocación de unos tableros inadecuados a modo de plataforma en el hueco del ascensor provocó las lesiones sufridas por el trabajador afectado.

⁴⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. / Álvarez Olalla P., Manual de derecho civil, Obligaciones, cit., pp. 196-208.

5.2. Responsabilidad civil derivada de un delito

Según el artículo 116.1 CP “*toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*”. La naturaleza jurídica de dicha indemnización ha sido muy discutida, considerándose, por un lado, que tenía naturaleza penal, por ser enjuiciado dentro del procedimiento penal, mientras que, por otro lado, se considera que sigue conservando su naturaleza civil, puesto que, su escueta regulación en el CP nos obliga a acudir igualmente a lo dispuesto en el Cc⁴⁸.

En cuanto al contenido de dicha indemnización, se infiere del artículo 110 CP, al disponer que dicho resarcimiento tiene como finalidad “*la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales*”. De este modo, podemos constatar que dicha responsabilidad civil no consiste solo en una indemnización económica por los daños causados, sino que también son posibles otras modalidades para el resarcimiento del perjuicio provocado.

Con respecto a los sujetos responsables, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el ya mencionado artículo 116.1 CP, que le atribuye dicha responsabilidad a todas aquellas personas que sean directamente responsables del delito o falta y que a consecuencia del mismo se deriven daños o perjuicios. Igualmente, del artículo 116.2 CP se infiere la responsabilidad solidaria de los autores de dicho delito o falta por las cuotas correspondientes a cada uno, así como la responsabilidad subsidiaria por las correspondientes a los demás responsables, sin perjuicio de la acción de repetición perteneciente a los mismos.

Asimismo, es necesario destacar el artículo 120.4 CP, en el cual se establece la posibilidad de atribuir la responsabilidad civil, “*en defecto de los que lo sean criminalmente*”, a las personas físicas o jurídicas por los delitos o faltas cometidos por “*sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios*”. Es necesario recalcar la expresión “*en defecto de los que lo sean criminalmente*”, puesto que el artículo tiene una redacción un tanto confusa, no dejando claro si se trata de un tipo de responsabilidad subsidiaria. Así, la doctrina jurisprudencial de Tribunal Supremo se encarga de aclarar dicho concepto, estableciendo que se trata de un tipo de responsabilidad subsidiaria, respondiendo, por tanto, en caso de no haber resarcimiento por parte de los responsables directos⁴⁹.

En consecuencia, se puede afirmar que en el supuesto de hecho objeto de análisis serían, en primer lugar, responsables civiles directos, por haber llevado a cabo los actos y omisiones causantes de la infracción de las medidas de seguridad, que dieron lugar a la producción de dichos daños, el administrador de la empresa, don Domingo Fernández, y el aparejador de la obra, don Pedro Rodríguez, respondiendo, además, de forma subsidiaria, la empresa Construcciones Oleiros SL, en caso de no tener los responsables directos los recursos necesarios para cubrir el resarcimiento total por el daño causado.

⁴⁸ Mapelli Caffarena, B/ Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid, 1996, p. 235.

⁴⁹ Al respecto, cabe destacar lo dispuesto en la STS de 3 de febrero de 2012 (RJ 2012/4521): “Reiterada jurisprudencia de la Sala segunda precisa lo siguiente: Se regula, con su incorporación al Código Penal, un régimen de responsabilidad subsidiaria personal y objetiva”.

5.3. Responsabilidad civil de las aseguradoras

El artículo 15.5 LPRL establece la posibilidad de concertar un seguro por parte de la empresa para cubrir las posibles responsabilidades civiles, tanto las de carácter contractual como extracontractual, respecto de sus trabajadores. Asimismo, en el artículo 117 CP dispone que *“los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”*.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), el perjudicado puede dirigir una acción directa contra la propia aseguradora para reclamar la indemnización civil correspondiente. Igualmente, se dispone en dicho precepto que se da la posibilidad a la aseguradora de repetir contra el sujeto asegurado en caso de que el daño producido sea debido a la conducta dolosa del mismo.

En este caso concreto, cabe recordar que las actuaciones llevadas a cabo por don Domingo Fernández y don Pedro Rodríguez fueron calificadas de dolo eventual, ya que ambos hicieron caso omiso a las medidas de seguridad que debían ser aplicadas en las actividades de altura, aceptando, por tanto, el posible riesgo de caída. De este modo, de conformidad con el ya nombrado artículo 76 LCS cabría la acción de repetición de la aseguradora contra los sujetos asegurados por concurrir una conducta dolosa, al menos de forma eventual, causante del daño sufrido por el trabajador.

5.4. Valoración del daño

El artículo 1106 Cc establece de manera escueta el contenido de la indemnización derivada de la responsabilidad civil, comprendiendo *“no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener”*.

Asimismo, la doctrina jurisprudencial establece que dicha indemnización debe cubrir la reparación íntegra del daño, en virtud del principio *“restitutio in integrum”*⁵⁰. Así, por ejemplo, la STS de 17 de febrero de 1999 (RJ 1999\2598) dispone que *“la indemnización procedente 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”*.

Para la valoración de daños en relación con la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo, la STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007/8300)⁵¹ establece la posibilidad de acudir al Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre,

⁵⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, R. / Álvarez Olalla P., *Manual de derecho civil, Obligaciones*, cit., pp. 200-201.

⁵¹ STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007/8300): *“reiterar la oportunidad -que no obligatoriedad- de que a falta de normativa específica, en materia de responsabilidad civil por AT se aplique como orientación analógica el sistema de valoración de daños previsto en la LRCSCVM, que en buena parte no ha hecho sino incorporar contrastados criterios de valoración de daños tradicionalmente aplicados por los tribunales y que a pesar de sus deficiencias tiene una reconocida utilidad”*.

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante, LRCSCVM), para la realización del cálculo de la cuantía de la responsabilidad civil por accidente de trabajo, mientras no se promulgue una norma propia en la que se regule el cómputo de la misma.

5.5. Conclusiones

La concurrencia, en el supuesto de hecho objeto de análisis, de un accidente de trabajo que trae como causa el padecimiento de una serie de lesiones, otorga al trabajador afectado el derecho a exigir responsabilidad civil, pudiendo ser reclamada, de acuerdo con el artículo 109 CP, tanto dentro del procedimiento penal, como al margen del mismo.

Así, con respecto a los sujetos responsables, son responsables solidarios y subsidiarios, el administrador de la empresa, don Domingo Fernández, y el aparejador de la obra, don Pedro Rodríguez, mientras que la Constructora Oleiros SL es responsable subsidiaria de los mismos. Igualmente, se puede considerar responsable a la aseguradora de los trabajadores, sin perjuicio de la acción de repetición que le corresponde por haberse producido los daños a causa de una conducta dolosa de los asegurados.

En cuanto a la determinación de la cuantía indemnizable, se calculará a partir de lo establecido en el Anexo LRCSCVM mientras no se promulgue una normativa propia para la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo.

6. Dictamen sobre la responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social

6.1. Introducción

El recargo de prestaciones económicas de la seguridad social se encuentra principalmente regulado en el artículo 123 LGSS, que establece un posible aumento, de un 30% a un 50%, de todas aquellas prestaciones de la Seguridad Social derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional *“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”*.

La naturaleza jurídica del recargo de prestaciones ha sido un tema ampliamente controvertido al ser considerada en determinados casos como una imposición de carácter sancionador, mientras que en otros se considera que posee carácter indemnizatorio⁵². Asimismo, en esta línea de ideas, se ha manifestado el Tribunal Constitucional acerca de la naturaleza jurídica, concretamente en la STC de 5 de junio de 1995 (RTC 1995\81) en la cual declara que *“es innecesario terciar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza*

⁵² Aragón Gómez, C./ Trillo García, A-R., “Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, en *Revista de Información Laboral*, nº 2/2015, Lex Nova, 2015, p. 4.

jurídica de esta figura esclareciendo concretamente si en puridad se trata de una genuina sanción administrativa”.

Con todo, la mayoría de la jurisprudencia lo califica como una figura de naturaleza jurídica mixta, considerándose, como una sanción administrativa para el empresario y como una prestación de carácter indemnizatorio para el trabajador afectado, tal y como se puede constatar en las SSTSJ de Cataluña de 16 de julio de 2002 (AS 2002\2972); de Madrid de 22 de noviembre de 2004 (AS 2005\453); y de Extremadura de 18 de mayo de 2006 (AS 2006\1858), entre otras.

Para la imposición del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, tal y como se puede deducir del artículo 123 LGSS, es necesario que se den una serie de condiciones, siendo éstas las siguientes: la existencia de un daño ocasionado al trabajador como consecuencia de un accidente laboral; la infracción por parte del empresario de la normativa de seguridad y un nexo causal entre la lesión ocasionada y la omisión de medidas de seguridad⁵³. Estos requisitos aparecen claramente delimitados en la STSJ de País Vasco de 9 de diciembre de 1998 (AS 1998\7510), que declara que las condiciones precisas para que proceda responsabilidad empresarial son: “a) que un trabajador sufra lesiones en un accidente de trabajo o enfermedad profesional; b) que el empresario haya incumplido alguna norma de seguridad; c) que ese incumplimiento haya sido elemento decisivo en la producción de la lesión”. Con esto, queda constatado que procede en el caso concreto el recargo sobre las prestaciones de la Seguridad Social que le correspondan al perjudicado, ya que se dan una serie de lesiones sufridas por el trabajador, así como el claro incumplimiento de las normas de seguridad por parte del empresario, siendo ésta la causa de producción de dicho daño.

6.2. Sujetos responsables del recargo de prestaciones de la Seguridad Social

El artículo 123.2 LGSS establece que el empresario infractor será el único responsable del pago de la cuantía objeto de recargo, siendo nulo cualquier contrato de seguro que cubra dicha responsabilidad, así como aquellos pactos realizados con la finalidad de “*cubrirla, compensarla o trasmitirla*”.

En contra de lo dispuesto en este precepto, el artículo 15.5 LPRL, citado anteriormente, establece la posibilidad de asegurar la previsión de riesgos derivados del trabajo, contradiciendo por tanto la prohibición expresa de aseguración del artículo 123.2. De este modo, resulta necesario hacer referencia a la Disposición Adicional 1ª LPRL, en la que se esclarece dicho conflicto al determinar que se mantiene el régimen establecido en la normativa de la Seguridad Social con respecto a las contingencias “*de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común*”, predominando, por tanto, lo establecido en la LGSS.

Con esto, hay que destacar que la responsabilidad exclusiva del empresario en cuanto al pago del recargo de prestaciones conlleva, en determinadas situaciones, el perjuicio del trabajador afectado, en caso de que concurra la situación de insolvencia del empresario infractor. Así, para poder cubrir el riesgo de insolvencia, el artículo 201.3 LGSS obliga al empresario a depositar inmediatamente el coste del recargo ante la Tesorería General de la Seguridad Social para evitar riesgos de insolvencia o desaparición de la empresa, no

⁵³ Fernández Orrico, J., *Respuestas a dudas y problemas sobre figuras peculiares de Seguridad Social*, Thomson Reuters, Alicante, 2014, pp. 329-330.

cabiendo, en este caso, responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora de la Seguridad Social.

Por lo tanto, cabe afirmar que, en el supuesto de hecho objeto de análisis, el único responsable del pago del recargo de prestaciones de la Seguridad Social será el empresario infractor de las normas de prevención de riesgos laborales, es decir, don Domingo Fernández, administrador y representante legal de la empresa Construcciones Oleiros SL.

6.3. Conclusiones

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social, de acuerdo con el artículo 123 LGSS, conlleva un aumento del 30% al 50% en caso de producirse un daño al trabajador como consecuencia de una infracción por parte del empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales, siendo este último el único responsable del pago de las mismas.

Así, en este caso concreto, concurre dicho recargo, puesto que se da una infracción de las medidas de seguridad relativas a la prevención de riesgos laborales, produciéndose, en consecuencia, una serie de lesiones sufridas por el trabajador. Además, será sujeto responsable único del mismo el administrador y representante legal de la empresa, don Domingo Fernández, no cabiendo ningún contrato de seguro que cubra dicha responsabilidad.

Bibliografía

- Aragón Gómez, C./ Trillo García, A-R., “Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, en *Revista de Información Laboral*, nº 2/2015, Lex Nova, 2015.
- Arenas Viruez, M., “La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 21/2011, Editorial Aranzadi, 2011.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. / Álvarez Olalla P., *Manual de derecho civil, Obligaciones*, Bercal, Madrid, 2011.
- Desdentado Bonete, A., *El daño y su valoración en los accidentes de trabajo*, http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/79/est04.pdf [Consulta: 30 de mayo de 2015]
- Fernández Orrico, J., *Respuestas a dudas y problemas sobre figuras peculiares de Seguridad Social*, Thomson Reuters, Valladolid, 2014.
- Igartua Miró, M., *Compendio de prevención de riesgos laborales*, Laborum, Sevilla, 2000.
- Lahera Forteza, J., *El cálculo de la indemnización civil en el accidente de trabajo*, 2009, <http://www.ceim.es/index.asp?seccion=509&accion=detalleGeneral&id=11500> [Consulta: 30 de junio de 2015]
- Manjón-Cabeza Olmeda, A./ Ventura Püschel, A., *Derecho Penal Español, parte especial (I)* (Álvarez García, F.J, Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Mapelli Caffarena, B/ Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid, 1996.
- Martínez Girón, J/ Arufe Varela, A., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2013.
- Martínez Girón, J/ Arufe Varela, A., *Derecho del trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2004
- Mercader Uguina, J-R., *El silencio administrativo y las peculiaridades del recargo de prestaciones*, 2011, <http://portalprevencion.lexnova.es/articulo/PREVENCIÓN/68066/el-silencio-administrativo-y-las-peculiaridades-del-recargo-de-prestaciones> [Consulta: 1 de junio de mayo de 2015]
- Muñoz Conde, F., *Derecho Penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

- Sánchez García, A., *Características de la responsabilidad administrativa*, 2014, http://www.spasepeyo.es/web/bsp/homespa.nsf/Responsabilidad_Administrativa/principal/Responsabilidad_Administrativa.htm?open&perfil=sp2e&opasel=E42 [Consulta: 17 de mayo de 2015]
- Tamarit Sumalla J.M./ Morales Prats, F., *Comentarios al Código Penal Español* (Quintero Olivares, G., Dir.), Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2011.

Apéndice Jurisprudencial

Tribunal Constitucional

- STC de 5 de junio de 1995 (RTC 1995\81)

Tribunal Supremo

- STS de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6853)
- STS de 17 de febrero de 1999 (RJ 1999\2598)
- STS de 17 de octubre de 2001 (RJ 2002/1200)
- Auto TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 23 de octubre de 2001 (RJ 2003/1184)
- STS de 22 de mayo de 2002 (RJ 2002/6844)
- STS de 22 de enero de 2003 (RJ 2003/566)
- STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003/4280)
- STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004/1168)
- STS de 2 de febrero de 2004 (RJ 2004\446)
- STS de 27 de mayo de 2004 (RJ 2004\3545)
- STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005/6765)
- STS de 20 de julio de 2006 (RJ 2006/4740)
- STS de 24 de julio de 2006 (RJ 2006/7312)
- STS de 21 de diciembre de 2006 (RJ 2007/50)
- Auto TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007\8689)
- STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007/8300)

- STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/1394)
- STS de 4 de junio de 2008 (RJ 2008\4237)
- STS de 11 de noviembre de 2008 (RJ 2009/36)
- STS de 15 de diciembre de 2008 (RJ 2009\673)
- Auto TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 2 de abril de 2009 (RJ 2009\221059)
- STS de 7 de octubre de 2009 (RJ 2009\5504)
- STS de 9 de marzo de 2010 (RJ 2010\3787)
- STS de 31 de marzo de 2010 (RJ\2010\2759)
- STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775)
- STS de 8 de octubre de 2010 (RJ 2010\7827)
- STS de 18 de julio de 2011 (RJ 2011/6561)
- STS de 20 de octubre de 2011 (RJ 2012\424)
- STS de 3 de febrero de 2012 (RJ 2012/4521)
- STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012\4052)
- STS de 30 de octubre de 2012 (RJ 2013\1571)

Tribunal Superior de Justicia

- STSJ de País Vasco de 9 de diciembre de 1998 (AS 1998\7510)
- STSJ de Cataluña de 16 de julio de 2002 (AS 2002\2972)
- STSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2004 (AS 2005\453)
- STSJ de Extremadura de 18 de mayo de 2006 (AS 2006\1858)

Audiencia Provincial

- SAP de Barcelona de 9 de abril de 2002 (JUR 2002\176492)
- SAP de Cádiz de 20 de marzo de 2003 (ARP 2003/848)
- SAP de Albacete de 11 de mayo de 2004 (JUR 2004\173350)
- SAP de Barcelona de 30 de marzo de 2009 (ARP 2009\1013)