



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO – FACULTAD DE
DERECHO, CURSO 2015-2016, PRIMER
CUATRIMESTRE.

**“CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS
DE UN ACCIDENTE LABORAL”**

ALUMNO: FCO. JAVIER DIAZ DE LA IGLEISA
TUTOR: JOSE RON ROMERO

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Supuesto de hecho.....	6
1.2 Objeto del estudio.....	8
II. DOCTRINA Y LEGISLACIÓN APLICABLE	9
1. Concepto jurídico de accidente laboral.....	9
1.1 Elementos y requisitos del accidente laboral.....	10
1.2 Riesgo y siniestralidad laboral.....	12
2. Las diferentes vías en materia de responsabilidad derivadas de accidente laboral.....	13
2.1 Introducción a las consecuencias derivadas de accidentes laborales.....	13
2.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	15
2.2.1 Concepto de responsabilidad administrativa.....	15
2.2.2 Infracciones y sanciones en el orden social.....	15
2.2.3 Sujetos responsables.....	16
2.2.4 Compatibilidad con otras responsabilidades.....	16
2.2.5 Órgano competente y procedimiento.....	17
2.3 RESPONSABILIDAD PENAL.	20
2.3.1 Concepto y Naturaleza Jurídica.....	20
2.3.2 Actuaciones delictivas en la prevención de riesgos.....	21
2.3.3 Sujetos responsables.....	23
2.3.4 Compatibilidad.....	23
2.3.5 Órgano competente y procedimiento.....	24
2.4 RESPONSABILIDAD CIVIL	25
2.4.1 Concepto y Naturaleza Jurídica.	25
2.4.2 Sujetos responsables.	30
2.4.3 Compatibilidad con otras responsabilidades.....	31
2.4.4 Órgano competente y procedimiento.....	31
2.5 EL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	33
2.5.1 Concepto y Naturaleza Jurídica.	33
2.5.2 Sujetos responsables.	35
2.5.3 Compatibilidad con otras responsabilidades.	36
2.5.4 Órgano competente y procedimiento.	36

III. APLICACIÓN AL SUPUESTO PLANTEADO.....	38
1. Normativa vulnerada.	38
2. Responsabilidad penal.....	40
2.1 Sujetos responsables desde el punto de vista penal.	40
2.1.1 Arquitecto superior.	40
2.1.2 Jefe de obra.	41
2.1.3 Arquitecto técnico y coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.....	41
2.2. Aplicación de penas.....	42
3. Exigibilidad de la responsabilidad civil.....	43
3.1 En el propio proceso penal.....	43
3.2 Ejercicio de la acción civil en el propio proceso penal.....	43
4. Responsabilidad en cuanto al recargo de prestaciones.....	43
IV. BIBLIOGRAFIA	45
V. JURISPRUDENCIA	47

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

AP: Audiencia Provincial.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española de 6 de diciembre de 1978

CEE: Comunidad Económica Europea

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

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.

INSH: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

ITSS: Inspección de Trabajo de la Seguridad Social.

LECiv: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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.

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

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

LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

MF: Ministerio Fiscal.

PSS: Plan de Seguridad y Salud.

RD: Real Decreto.

SS: Seguridad Social.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN.

El objeto del presente estudio se centra en analizar las consecuencias legales que derivan de los accidentes que sufren los trabajadores en el marco de su ámbito laboral durante el desempeño de sus funciones. Tales incidencias pueden generar responsabilidades tanto en la esfera penal como en la civil y para el estudio de las mismas es conveniente desglosar, en las que incurren cada uno de los agentes que intervienen en el proceso constructivo a que se refiere el supuesto de hecho que nos sirve de base para esta elaboración.

1.1. Supuesto de hecho.

El suceso que nos ocupa tuvo lugar durante las obras de construcción que llevaba a cabo la entidad CONSTRUCCIONES OLEIROS S.L., empresa contratada para la construcción de un edificio sito en la Calle del Orzan en A Coruña, por cuenta de un promotor al que no se hace referencia explícita en el enunciado.

Dicha entidad, que encarna la figura del contratista, tenía como representante legal y administrador a DON DOMINGO FERNÁNDEZ BLANCO, quien era además el jefe de obra y quien desarrollaba las tareas de custodia y vigilancia de la misma de forma diaria. Fue él mismo, quien adaptó en el interior de la obra unos tableros a modo de plataformas en el hueco del ascensor con la finalidad de usarlo para la subida y bajada de los materiales.

Tal actuación no estaba prohibida por ninguna normas según el enunciado, y fue permitida por DON PEDRO RODRÍGUEZ TESTÓN, el aparejador y coordinador de seguridad contratado por la entidad, quien según se expone, no llegó a comprobar las características de los tableros en cuanto a su solidez y resistencia. Dichos tableros tenían la función al parecer, de permitir utilizar el hueco del ascensor a modo de montacargas improvisado que permitiera el traslado de materiales de una planta a otra para poder realizar las labores de construcción. Dicha operación se realizaba engancho una carretilla con materiales, a un cable para izarse mediante un “maquinillo” a pisos superiores.

El encargado de realizar el proyecto de la obra y el estudio de seguridad de la misma era DON SERGIO PARDO MÉNDEZ, quien había sido contratado por la constructora como arquitecto, e incluía en dicho estudio, medidas de seguridad colectivas para la protección de los huecos existentes sin embargo, en el caso que nos ocupa, dichas medidas se vieron sustituidas por los tablonos que colocó Don Domingo. Según parece, no existían medidas colectivas de protección en los otros huecos de la obra ni omisiones en el plan de seguridad.

Esto último debemos interpretarlo como que todas las zonas en el recinto de la obra susceptibles de necesitar las medidas colectivas que DON SERGIO PARDO disponía en su estudio de seguridad se obviaron, de modo y manera que el entorno de trabajo presentaba una absoluta falta de dichas medidas. Esto puede deberse a que para realizar la tarea de introducir materiales en el hueco del ascensor, las barandillas supusieron un obstáculo, lo cual no justificaría aun así, la ausencia de medidas de seguridad sustitutivas de las colectivas en el propio hueco del ascensor, ni mucho menos su ausencia absoluta en el resto de la obra.

Es en este escenario en el cual, el día 7 de mayo de 2006, aproximadamente a las 11:00 horas, DON JORGE GARCÍA GONZALEZ, trabajador de la empresa constructora, de 24 años de edad que tenía una antigüedad de dos años en dicha empresa y cinco en el oficio (por lo que interpretamos que poseía instrucción suficiente para el desarrollo de sus tareas), sufre un accidente debido a la rotura del mencionado tablón. Dicho trabajador tenía encomendada la tarea específica de trasladar ciertos materiales de la obra con una carretilla e introducirlos en el hueco del ascensor para subirlos a pisos superiores.

El suceso tuvo lugar en el momento en que DON JORGE se encontraba sobre la plataforma y esta se quebró debido al peso, precipitando al accidentado desde una altura de 3'7 metros aproximadamente. Es importante subrayar el hecho de que en el enunciado se nos indica explícitamente que no se informó al trabajador del peligro que implicaba la labor que estaba realizando. Por lo que podemos encontrarnos ante un supuesto de infracción del deber de información que veremos más adelante.

Como datos relevantes obrantes en la narrativa del suceso se refieren los siguientes:

- Según el informe de investigación, el tablero carecía del espesor adecuado y su estado de conservación podría ser deficiente.

- No se había informado al trabajador del riesgo que entrañaba la tarea que estaba realizando.

- No había omisiones en el plan de seguridad sobre las medidas de protección colectivas para los huecos (las barandillas). Sin embargo no había presencia de estas en otros huecos.

Más tarde las autoridades pertinentes determinarían que la rotura del tablón pudo deberse al espesor o al estado de conservación del mismo. Las consecuencias médicas de este accidente fueron fracturas, que precisaron de intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador, medicamentos, así como revisiones periódicas. El tratamiento de dichas fracturas duró 690 días, de los cuales 110 estuvo hospitalizado y 580 impedido. Además, estas lesiones han acarreado las siguientes secuelas:

- Trastornos de erección.
- Una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar.
- Material de osteosíntesis en la columna vertebral.
- Vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino.
- Paraparesia de los miembros inferiores con marcha autónoma leve-moderada.

Después de que la Guardia Civil realizase su informe, Inspección de Trabajo levanta un acta en la que propone una sanción por infracción grave a CONSTRUCCIONES OLEIROS

S.L. declarando que le correspondería un recargo de prestaciones del 30%, declarando la constructora su disconformidad con dicha sanción y con la propuesta de recargo.

Mientras tanto, a Don Jorge García (después de su baja por incapacidad temporal de un año, como consecuencia del accidente laboral) se le asigna una situación de incapacidad permanente en grado total, y este formula demanda para solicitar la incapacidad absoluta. Esta demanda, si bien recibe una sentencia de instancia desestimatoria, finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (en adelante también TSJG), antes de que se dicte sentencia en otras vías en curso tales como diligencias penales, infracción administrativa y recargo de prestaciones, resuelve a su favor el recurso de suplicación interpuesto, declarándolo acreedor de incapacidad permanente absoluta.

Una vez declarada la incapacidad absoluta de Don Jorge García, se reanuda el procedimiento sobre el recargo de las prestaciones que hemos mencionado, en el que se declara como responsable del mismo a CONSTRUCCIONES OLEIROS SL, condenándola a satisfacer el recargo del 30% en todas las prestaciones de la Seguridad Social que mencionamos anteriormente, por considerar que existía una falta de medidas de seguridad en el accidente laboral de interés. Tras esto, tanto empresa como trabajador manifiestan su disconformidad con dicha resolución pidiendo la empresa que se declare su falta de responsabilidad y DON JORGE GARCÍA un recargo de las prestaciones de hasta el 50% o subsidiariamente del 40%.

Para concluir esta narración de los hechos, es necesario añadir que, respecto a CONSTRUCCIONES OLEIROS S.L., esta estaba asegurada con la compañía VITALSEGUR ESPAÑA en materia de responsabilidad civil. Además DON PEDRO RODRÍGUEZ tenía a su nombre una póliza de responsabilidad civil profesional con la aseguradora HNS SEGUROS S.A.; y DON PARDO MÉNDEZ con la compañía ATF INSURANCE ESPAÑA S.A..

I.2. Objeto del estudio.

El objeto de la presente exposición se centra en dar respuesta a diversas cuestiones planteadas como consecuencia del hipotético accidente de trabajo relatado. Dichas cuestiones versan sobre las diferentes vías de responsabilidad derivadas del accidente laboral, la compatibilidad entre ellas, los sujetos que incurran en las mismas y aquellos órganos y procedimientos en los que deban solventarse.

II.- DOCTRINA Y LEGISLACION APLICABLE.

1. Concepto jurídico de accidente laboral.

En nuestro ordenamiento jurídico, el accidente de trabajo o accidente laboral se define como toda lesión corporal que pueda sufrir un trabajador por cuenta ajena, a causa o como consecuencia del desarrollo de su actividad laboral. Este concepto contenido en el art. 115 de la LGSS¹, es aclarado con diversos supuestos que establece la misma norma en su segundo apartado. Así:

- Aquellos accidentes que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, lo que se conoce como el accidente “*in itinere*”, los cuales, en palabras de Enrique Hevia-Campananes y Miranda Rivas², exigen prueba fehaciente de que dicho accidente ha tenido

¹ Art. 115 LGSS. Concepto de accidente de trabajo.

1.- Se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

2.- Tendrán la consideración de accidente de trabajo:

a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.

b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos o de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejecuten las funciones propias de dichos cargos.

c) Los ocurridos con ocasión o como consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las ordenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

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

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

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

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

3.- Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo.

4.- No obstante lo establecido en los apartados anteriores no tendrán la consideración de accidente de trabajo:

a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente.

En ningún caso se considerara fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.

b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

5.- No impedirá la calificación de un accidente como de trabajo:

a) La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira.

b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

² HEVIA-CAMPONANES CALDERON, E., MIRANDA RIVAS, F., *Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, 3ª edición, editorial COLEX, 2000. Pag 95.

lugar durante el trayecto de ida o vuelta que realizaba el trabajador respecto de su lugar de trabajo.

- Los accidentes que ocurran con ocasión o a consecuencia de desempeñar cargos electivos que tengan carácter sindical, a los que también se añaden los accidentes “*in itinere*”, que se produzcan en el desarrollo de estas funciones.

- También aquellos que tengan lugar durante la realización de tareas que, aunque sean diferentes de las que se le reconocen como específicas de su categoría profesional, las realice por orden del empresario o de manera espontánea para contribuir al buen funcionamiento de la empresa.

- Los accidentes que acontezcan como consecuencia de actos de salvamento.³

Teniendo en cuenta lo anterior podemos concluir, sin lugar a dudas, que el hecho relatado en nuestro supuesto ha de calificarse como accidente laboral toda vez que ocurrió en el propio lugar de trabajo, a un trabajador por cuenta ajena, que realizaba, sino las actividades específicas de su categoría profesional (recordemos que se hace referencia al término general de tareas de albañilería), otras que simplemente resultaban en beneficio del funcionamiento de la empresa y que el trabajador ejecutaba por orden del empresario. El mismo artículo nos indica las causas excluyentes del concepto de accidente de trabajo (fuerza mayor, dolo o imprudencia del trabajador accidentado), de las que no encontramos ningún indicio en el enunciado.

1.1. Elementos y requisitos del accidente laboral

Como elementos definidores del accidente laboral podemos establecer los siguientes:

- Trabajador por cuenta ajena: Es decir, que sea un trabajador que actúe mediante una contratación y bajo las directrices de un empresario, para que tenga aplicación una acción protectora sobre el incidente. Será necesario pues, que se trate de un trabajador vinculado al empresario por una relación laboral fruto de un contrato de trabajo, que establece al mismo tiempo una relación de dependencia de uno a otro, tal y como recoge el Estatuto de los Trabajadores (en adelante también ET). Sin embargo, esto no impide que los trabajadores por cuenta propia puedan disfrutar de cierta protección de la Seguridad Social, aunque eso sí, de una forma mucho más limitada.

- Daño corporal: Entendemos por lesión corporal, dentro del contexto de accidente de trabajo, todo daño, perjuicio o menoscabo de la salud física, o psíquica, que pueda sufrir el trabajador, ya sea a causa, a consecuencia o con ocasión de realizar su actividad laboral, haya ocurrido esta tanto de forma súbita o repentina, como de forma evolutiva y que se haya producido mediante la intervención de un agente externo.

Se integran así dentro del concepto de lesión todo tipo de daños: los que ocurren en el

³ STS de 17 de marzo de 1972 (Jurisp. Social 47/72 TS).

momento o los que tienen lugar gracias a la exposición continua o evolutiva en el tiempo a un elemento pernicioso que logren causar cualquier tipo de daño sea cual sea su naturaleza, ampliando considerablemente el espectro del accidente laboral. Referente al desglose de este elemento, es interesante observar en nuestra jurisprudencia, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de 30 de junio(en adelante también TSJM), del 2004⁴ en la que se hace mención explícita a los elementos que acabamos de describir pronunciándose sobre el amplio margen que abarca este concepto, no solo limitándose a las consecuencias que podamos imaginar rápidamente al pensar en el término de lesión (heridas, cortes, quemaduras etc...) ,todas ellas traumatismos súbitos y violentos, sino que este término engloba también lesiones evolutivas y sicosomáticas que se producen lentamente, de forma evolutiva.

En palabras de Romero Rodenas, “es singularidad de nuestro ordenamiento jurídico la ampliación del concepto de accidente de trabajo a las enfermedades que puedan surgir de forma súbita en el lugar y tiempo de trabajo, que además gozarán de presunción de laboralidad (art. 115.3 LGSS), y también a aquellas otras enfermedades que, sin tener la condición de profesionales, deriven o sean consecuencia del trabajo, aun cuando su manifestación se produzca de forma lenta y evolutiva, mereciendo igual calificación de accidente las enfermedades a que se refiere el art. 115.2 LGSS, en sus apartados e), f) y g)”.⁵

- Nexo causal: Ha de tratarse de una lesión “*producida a causa o con ocasión de desarrollar una actividad laboral*”. Es decir, ha de verificarse una relación de causalidad entre el trabajo del accidentado y el daño corporal que experimente.

Dicha relación, según su naturaleza, puede ser directa cuando el accidente sea por una causa inmediata relacionada con el trabajo (por ejemplo, una amputación con una máquina de la que el trabajador era operario) o indirecta si el hecho pernicioso ha tenido lugar a consecuencia de actos que estén ligados estrechamente por su naturaleza con la actividad laboral y provoquen una lesión (un ejemplo de esto puede ser, una caída durante el desplazamiento hacia el lugar de trabajo (lo que se conoce como un accidente “*in itinere*”).

Tal relación, directa o indirecta, la reconoce el TSJM en la misma sentencia, al afirmar que “*se exige la existencia de una relación causal directa o indirecta con el trabajo*”, excluyendo así la “ocasionalidad” pura (que serían los accidentes que tengan lugar fuera del rango de influencia que pudiese tener la actividad laboral, lo que establecería un cierto límite respecto de los accidentes “*in itinere*”).

En conclusión y desde una perspectiva legal podemos definir los accidentes de trabajo como “aquellas lesiones corporales o psíquicas que sufre el trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo que presta por cuenta ajena”. Estas lesiones producidas al trabajador generarán daños, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, susceptibles de

⁴ TSJ Madrid, Sala de lo social, de 30 de junio de 2004 (2004/3283).

⁵ ROMERO RODENAS, M.J., “*Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial*”, pag 10.

dar lugar a la posible exigencia de responsabilidades.

1.2. Riesgo y siniestralidad laboral.

El concepto de accidente laboral puede relacionarse con el de riesgo y siniestralidad laboral.

La exigencia del rendimiento a los trabajadores, el desgaste de los mismos, y el riesgo al que se ven expuestos dentro de su ámbito laboral es cada vez mayor, y desde luego, el sector de la construcción, por su naturaleza y características, no solo no es ajeno a estos males, sino que se encuentra encabezando la lista de los sectores de mas riesgo dentro del mercado laboral.

La “siniestralidad laboral” es un concepto que alude a la asiduidad con la que ocurren accidentes como consecuencia de una actividad laboral. No hay que confundir este concepto con el termino de accidentalidad laboral, dado que en el caso de la siniestralidad laboral, la muestra analizada, sólo incluye a los trabajadores con las contingencias profesionales aseguradas o las horas por estos trabajadas; y sólo contabiliza los sucesos para los que se ha establecido la actuación del seguro.

Si centramos el estudio sobre la siniestralidad en la construcción, que es el sector que nos ocupa, podemos comprobar que esta, continua siendo un sector de gran riesgo de siniestralidad laboral al contabilizar el numero de accidentados respecto al numero de trabajadores que están expuestos al riesgo en dicho sector.

Según un informe del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre estadísticas de accidentes de trabajo, hasta diciembre de 2013, el sector de la construcción superaba la media de la siniestralidad laboral, muy por encima de otros sectores como el agrario o el servicios, con una media de casi 6.000 accidentes por cada 100.000 trabajadores.

Esto quiere decir que prácticamente el 60% de los trabajadores del sector de la construcción sufrió un accidente laboral durante 2013, lo cual nos dibuja una imagen preocupante de la situación actual de cualquier actividad relacionada con la construcción, y nos hace preguntarnos ¿Se trata realmente de una profesión de riesgo? Para responder a esta pregunta, vamos a estudiar de que significa realmente el concepto de “riesgo laboral”.

El riesgo que entraña una actividad laboral es decir, el riesgo laboral, nos indica la posibilidad de que un individuo sufra daños en su entorno laboral ya sea por causa directa de dicha actividad o por consecuencias relacionadas con el mismo. Para calificar la gravedad del riesgo se valora la probabilidad de que se produzca el daño junto con la severidad o magnitud del mismo según expone el art. 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante también LPRL). Esta Ley completa la definición de riesgo laboral con la de “daños derivados del trabajo”, entendiéndose por tales, aquellos que encarnan las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo y ocasión del trabajo.

2. Las diferentes vías en materia de responsabilidad derivada de accidente laboral.

2. 1. Introducción a las consecuencias derivadas del accidente laboral.

En este capítulo estudiaremos las diferentes vías de responsabilidad que se abren tanto para resarcir a la víctima que sufre un accidente en su lugar de trabajo, como para sancionar las posibles infracciones que cometan sujetos que tengan responsabilidades en materias de seguridad, salud e higiene en el trabajo.

La LPRL, en concreto su art. 42⁶, dispone que cualquier incumplimiento por parte de los empresarios en dichas materias, puede dar lugar a responsabilidades administrativas, laborales, disciplinarias (responsabilidad sancionadora que solo es exigible a los trabajadores que incumplan las normas de seguridad) y penales para el caso en que nos encontremos ante un delito contra la seguridad de los trabajadores, así como responsabilidades civiles para resarcir los daños y perjuicios causados por los incumplimientos que sean exigibles.

Todas estas responsabilidades tienen su origen en un mismo elemento, que es el incumplimiento de una obligación en materia de seguridad laboral y prevención de riesgos, que se puede exigir de los sujetos responsables, sin embargo cada una de ellas tiene una finalidad, procedimiento y requisitos diferentes respecto de las demás.

De esta ramificación de responsabilidades podemos observar la existencia de una influencia del Estado que actúa de diferentes maneras en relación con la materia de seguridad y prevención de riesgos laborales. Así, el control propio de la Administración esta encarnado en la figura de la Inspección de Trabajo (en adelante también IT) y de las Autoridad Laboral de las Comunidades Autónomas, a través de un sistema de sanciones administrativas, que suelen ser de carácter pecuniario contra los empresarios y responsables de incumplimientos en materia de seguridad. Es decir, la potestad sancionadora de la Administración Pública *“se justifica para restaurar el orden jurídico perturbado, imponiendo sanciones por la comisión de ciertos hechos que contravienen las disposiciones generales cuya salvaguardia corresponde al poder ejecutivo (...).”*⁷

⁶ Art. 42 Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales: Responsabilidades y su compatibilidad.

1. El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dara lugar a responsabilidades administrativas, asi como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho incumplimiento.
2. (Derogado).
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.

⁷ HEVIA-CAMPOMANES CALDERON, E., MIRANDA RIVAS F., *Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, 3º edición, editorial COLEX, 2000. Pag 263.

Además del procedimiento administrativo, hemos de tener en cuenta el ámbito penal en el control estatal del respecto de la seguridad en el trabajo. Se trata de una vía de responsabilidad que persigue castigar aquellos incumplimientos en materia de seguridad y prevención que ocasionen un resultado dañoso para un trabajador, contraviniendo la normativa vigente en dichas materias, lo que ocasiona un riesgo inasumible para los bienes jurídicos que se busca proteger.

Estas líneas de actuación, están encaminadas a la persecución de las infracciones y a crear una política de seguridad laboral dirigida a crear un entorno de trabajo acorde con los derechos fundamentales de los trabajadores y la protección de los bienes jurídicos, ya sea sancionando a los infractores u obligando coercitivamente a los empresarios u otros sujetos responsables, a analizar y tener en consideración el coste del incumplimiento de las normativas pertinentes.

Sin embargo, existen también vías que se centran en el resarcimiento del daño causado a las víctimas, es decir, su indemnización. Es en este ámbito donde entra en juego la responsabilidad civil de los sujetos obligados, que tiene como finalidad la compensación al sujeto cuyos bienes jurídicos han sido perjudicados. Esta vía de responsabilidad tiene como objetivo dar lugar a una compensación que repare el daño causado, directamente relacionado con la actividad laboral entre la que medie el nexo causal (de esta manera se excluyen los accidentes "*in itinere*"), y debe existir dolo o culpa del sujeto responsable.

Estas indemnizaciones no solo deben de cubrir la compensación por los daños que se han causado, sino que han de proporcionar un resarcimiento por los perjuicios de carácter económico que tengan lugar como consecuencia de la lesión corporal acaecida (lo que se conoce como el lucro cesante).

Es importante también hacer mención al hecho de que estas indemnizaciones son complementadas por una serie de prestaciones adicionales, que se materializan por el incumplimiento de la normativa de seguridad laboral, cuando dichos incumplimientos sean causa directa en un accidente laboral. Constituyen el denominado "recargo de prestaciones" al que con posterioridad nos referiremos.

De lo comentado hasta ahora, podemos establecer que hay ciertos tipos de responsabilidad encaminados a proteger un interés general y que persiguen una finalidad de prevención para crear un entorno de trabajo seguro y saludable al que tiene derecho el trabajador, en relación con los principios reconocidos en la Constitución. Se trata de una responsabilidad exigida en vía administrativa o, en su caso, penal. Sin embargo la civil, busca un enfoque más individual hacia la víctima, tratando de indemnizarla con el fin de restituir la situación preexistente y reparar el daño causado.

A continuación, en los diversos apartados de este capítulo, estudiaremos cada una de las responsabilidades que hemos mencionado (con la salvedad de la disciplinaria que no se plantea en este supuesto), estudiando cuáles son sus objetivos, cuáles de los sujetos del caso que se nos planteado incurrir en ellas y los órganos competentes y procedimientos que deben respetarse en cada una, así como si existe posibilidad de compatibilidad entre unas y otras de forma que un mismo sujeto, por un mismo hecho pueda incurrir en más de un tipo

de responsabilidad.

2.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

2.2.1. Concepto de responsabilidad administrativa.

Se trata de una responsabilidad “que manifiesta la potestad sancionadora del Estado frente a los ciudadanos”.⁸ Los sujetos relacionados con la responsabilidad administrativa son aquellos que conforman la relación contractual entre empresario y trabajador (responsable y protegido respectivamente). El trabajador representa la parte mas desfavorecida de dicha relación, por lo cual precisa de una protección especial frente a los incumplimientos en materia de seguridad del empresario, que es el primer obligado al estricto respeto de sus obligaciones.

Esta responsabilidad administrativa, es unidireccional, esto es, que tan solo obliga al empresario y no puede dirigirse nunca contra el trabajador que, simplemente, es el sujeto protegido por ella y castiga el incumplimiento que represente un mero riesgo para los bienes jurídicos que se encuentran protegidos en dicha relación jurídica. Se trata pues, de una responsabilidad que busca sancionar los incumplimientos en materia de protección de riesgos laborales.

El art. 42 de la LPRL establece que, el incumplimiento de los empresarios de cualquier disposición en materia de prevención de riesgos laborales, dará pie a una responsabilidad administrativa, y en caso de que ese riesgo se materialice en un daño aun bien jurídico protegido derivado del riesgo consecuente con esa desatención de las obligaciones en materia de prevención, entrará en juego la responsabilidad penal.

La responsabilidad administrativa persigue pues, el interés general buscando crear un entorno de trabajo seguro para los trabajadores sancionando a los empresarios que no respeten sus obligaciones en la creación de estos espacios de trabajo saludables ocasionando riesgos para la salud y seguridad de los empleados bajo su dirección.

2.2.2. Infracciones y sanciones en el orden social

El Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, dispone en su artículo 5, en sede de prevención de riesgos laborales, que tienen la consideración de infracciones laborales en materia de prevención de riesgos, todas aquellas acciones u omisiones cometidas por los sujetos responsables que incumplan las normas legales reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud.

De la definición anterior podemos deducir que para que una acción u omisión pueda ser susceptible de sanción administrativa, debe presentar ciertos requisitos tales como que la conducta debe estar tipificada en la propia LISOS que recoge en su Capítulo II, Sección 2ª,

⁸ IGARTUA MIRÓ, M., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, editorial Tecnos. Pag 281.

un listado de las infracciones calificadas de muy graves, graves y leves, además de que tal conducta debe provenir de que exista un incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

2.2.3. Sujetos Responsables.

Vienen recogidos en el Artículo 2 del 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 dicha norma se recogen como sujetos responsables de la infracción administrativa de las que tratamos, los que, sin ánimo exhaustivo, señalamos: “1. *El empresario en la relación laboral (...)* 8.- *Los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales.*”⁹

2.2.4. Compatibilidad con otras responsabilidades.

En este apartado estudiaremos la compatibilidad que presenta la responsabilidad administrativa en relación con otras como la penal y la civil. La LPRL, en su art. 42 nos indica que el incumplimiento por parte de los empresarios acerca de las obligaciones que puedan tener respecto a la prevención de riesgos derivará en responsabilidades administrativas, además de para el caso de que fueran necesarias, “*en responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento*”.

Este artículo también hace referencia en su tercer apartado a la compatibilidad que presentan las responsabilidades administrativas derivadas de un procedimiento sancionador, con las indemnizaciones por daños y perjuicios causados así como del recargo de prestaciones que fije órgano competente.

Si acudimos a la LISOS, concretamente en su artículo 3, se nos habla de la especial concurrencia en el orden jurisdiccional penal, que pueda existir respecto de la responsabilidad administrativa. Dicho artículo establece que “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento*”.

Esto no supone otra cosa que una manifestación del principio “*non bis in ídem*”, que imposibilita una duplicidad sancionadora, cuando dos procedimientos se dirigen contra la misma persona, por los mismo hechos y causas, requisito que exige el TC, como podemos apreciar en su jurisprudencia, para aplicar este principio¹⁰.

En resumen, la principal consecuencia de este principio es, que cuando los hechos que han sido objeto de sanción, puedan ser constitutivos de un delito tipificado en el CP, la

⁹ Art. 47.1 Y 47.8 LPRL

¹⁰ STC de 12 de marzo de 2007 (RTC 2007/48) que establece que el la garantía de no ser sometido a una doble sanción en base a los mismos hechos, sujetos y fundamentos, es un derecho fundamental.

Administración debe abstenerse de iniciar o continuar cualquier actuación, o intervenir de cualquier forma en un procedimiento sancionador.

Tal y como recoge Igartua Miró al decir que: *“del juego de este principio (non bis in ídem) entre la responsabilidad penal y administrativa (...) puede afirmarse que derivan tres efectos de gran trascendencia: a) la actuación sancionadora de la Administración debe ceder ante la de los tribunales (...), b) si la jurisdicción estima la existencia de delito o falta no cabe sancionar administrativamente, c) en caso contrario, la administración debe respetar en su actuación lo hechos declarados probados en el orden jurisdiccional penal”*.¹¹

Esto deja claro la prevalencia del orden jurisdiccional penal a la que debe subrogarse el administrativo, como indica el art. 1 de la LISOS al establecer que las infracciones no podrán ser objeto de sanción sin que previamente se realice la instrucción del expediente correspondiente, a propuesta de la Inspección de Trabajo *“sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir”*, lo cual deja de manifiesto que primero se debe de dar traslado del expediente (para el caso de que la IT considere que se pueda estar ante un supuesto delictivo) al órgano judicial que corresponda o al Ministerio Fiscal (en adelante también MF), absteniéndose de continuar el procedimiento, hasta que no se dicte sentencia firme o exista una resolución que ponga fin a dicho proceso.

Solo en caso de que se ponga fin al procedimiento penal atendiendo a la resolución que proceda del mismo, la Administración podría continuar con la tramitación del expediente administrativo sancionador tal y como se indica en el art. 3.2 de la LISOS.¹²

2.2.5. Órgano competente y Procedimiento

Estudiaremos a continuación, los procedimientos necesarios y los órganos competentes para llevar a cabo un expediente administrativo sancionador, que resuelve sobre las responsabilidades administrativas que puedan darse en materia de prevención y seguridad laboral.

La génesis de este procedimiento se encuentra en las actuaciones que debe llevar a cabo el inspector de trabajo, que tienen lugar después de que ocurran los hechos de los que ha tenido conocimiento la IT. Estas tareas consisten en determinar si a su juicio se aprecia alguna infracción de la normativa vigente en materia de seguridad y salud, y requerir al mismo empresario para su pronta subsanación, o para el caso de que por razón de la gravedad de dichas infracciones o riesgos, la situación así lo aconseje, puede decretar la

¹¹ IGARTUA MIRÓ, M., *Sistema de prevención.. cit.*, pag 310.

¹² ART 3.2 LISOS: *En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.*

paralización de las actividades laborales hasta que se hayan subsanado las mencionadas deficiencias en el entorno de trabajo.

Estas actuaciones deberá hacerlas siempre, además de proceder a la proposición de una sanción en el caso de que lo considere necesario, proceso de sanción que esta desglosado en la propia LISOS en su capítulo VIII. Es importante señalar que dicho procedimiento se puede iniciar de oficio a través del acta de inspección de trabajo,¹³ o a instancia de la persona interesada o mediante denuncia.

El Inspector de Trabajo tiene pues, la tarea de requerir al empresario la subsanación de las deficiencias o infracciones observadas ante una posible vulneración de una norma de prevención de riesgos laborales que haya podido constatar. Sin embargo cuando lo considere necesario podrá abrir un procedimiento administrativo sancionador cuando los hechos puedan enmarcarse dentro de lo que ya hemos definido como infracción administrativa, dando así comienzo no solo al proceso administrativo, sino que también debe proponer al Instituto Nacional de la Seguridad Social, que se realice el recargo de prestaciones a favor del perjudicado en caso de que corresponda, señalando los porcentajes de dicho recargo que considere oportuno y que estudiaremos mas adelante.

Sin embargo, tal y como vimos en el apartado anterior sobre la compatibilidad de competencias, para el caso de que en el desarrollo de sus funciones, el instructor del expediente administrativo sancionador encuentre indicios de que los hechos objeto de debate sean constitutivos de un delito contra la seguridad de los trabajadores (como ocurre en el caso que nos ocupa), una vez redactada el acta de infracción por la inspección de trabajo, las actividades en vía administrativa deberán cesar y dar traslado del expediente a las autoridades del orden jurisdiccional penal que corresponda, quedando el primero suspendido (que no absorbido) por el segundo, hasta que dicha autoridad judicial ponga fin al proceso penal dictando resolución en tal sentido tal y como se establece en la LISOS.

Por otra parte, si una vez comenzadas las actuaciones en vía administrativa, las autoridades tienen conocimiento de que el orden jurisdiccional penal ya esta conociendo los mismo hechos que estaban siendo susceptibles de ser sancionados, deberán cesar inmediatamente su actividad.

En estos casos, *“el Ministerio Fiscal deberá notificar, en todo caso, a la Autoridad Laboral y a la inspección de trabajo y seguridad social la existencia de un procedimiento penal sobre los hechos que puedan resultar constitutivos de infracción”*.¹⁴ Esto implica que el

¹³ La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es el órgano de la Administración Laboral encargado de vigilar, controlar y asegurar el cumplimiento legal en materia de condiciones de trabajo, empleo, Seguridad Social, y prevención de riesgos laborales, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia. Tal y como configura el art 9.1 de la LPRL al establecer que *“En cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones: Vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, proponiendo a la autoridad laboral competente la sanción correspondiente, cuando comprobase una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo previsto en el capítulo VII de la presente Ley”*.

procedimiento administrativo se paralizara hasta que el MF notifique que la sentencia es firme o que exista un auto de sobreseimiento procedente de la autoridad judicial competente. Después de que se declaren competentes las autoridades judiciales en el orden penal, no se podrán sancionar los hechos objeto de debate en vía administrativa salvo que el orden jurisdiccional penal desestime la causa y se permita entonces una sanción administrativa que no estaría vulnerando el principio “*non bis in ídem*”.

Tras la sentencia firme del órgano jurisdiccional penal, el procedimiento administrativo sancionador puede reanudarse, con la salvedad de que no podrá hacerlo (sancionar) sobre los mismos hechos, sujetos o fundamentos, cosa que es posible, dado que (como ocurre en el caso que nos ocupa), el sujeto responsable que debe hacer frente a las sanciones que es el empresario, acostumbra a adoptar la forma de persona jurídica, en este caso, Construcciones Oleiros S.L..

La vía administrativa se retoma con aquella autoridad competente a nivel provincial, que aparecía designada en el acta de inspección de trabajo en la que deben aparecer entre otros:

- Los hechos constatados por la inspección de trabajo.
- La determinación, tipificación y calificación de la sanción.
- La infracción que se impute con expresión del precepto vulnerado.

Esta autoridad, será la encargada de notificar el procedimiento al sujeto responsable en cada caso, quien dispondrá de un período de quince días hábiles para formular las alegaciones que considere oportunas. Tras estas alegaciones tendrá lugar una audiencia en la que deberá comparecer el interesado, tras la que se dictara resolución contra la cual cabe recurso de alzada.

Por ultimo, para finalizar el estudio de la responsabilidad administrativa, haremos un inciso sobre la prescripción de las infracciones administrativas en materia de seguridad laboral. La responsabilidad exigible por aquellas infracciones de la normativa de prevención de riesgos laborales, en vía administrativa esta sujeta a plazos prescriptivos, de modo y manera que una vez agotados dichos plazos, será imposible tramitar el inicio de un proceso sancionador.

Dichos plazos variarán dependiendo del asunto objeto de debate y de la gravedad de los mismos. De esta manera, la LISOS dispone entre otras, que las infracciones del orden social prescriben a los tres años contados desde la fecha de la infracción. Las infracciones en materia de Seguridad Social prescribirán a los cuatro años, y aquellas en materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones prescribirán dependiendo de su gravedad del siguiente modo: al año las leves, a los tres años las graves y a los cinco años las muy graves, contados siempre desde la fecha de la infracción.

¹⁴ Ley 54/2003 de 12 de diciembre que modifica el 52.3 de la LISOS

2.3. RESPONSABILIDAD PENAL

2.3.1. Concepto y Naturaleza Juridica

Una vez analizada la vía de responsabilidad administrativa, vamos a continuar nuestro estudio con la responsabilidad en el orden penal, que como ya hemos dicho ocupa una posición, digamos dominante sobre las demás. Al igual que la administrativa, la responsabilidad penal tiene su origen (en materia de prevención de riesgos laborales) en el incumplimiento por parte de los responsables de sus obligaciones respecto a esta materia, y cumple además con la función de velar por el interés general; sin embargo tiene un objeto de protección diferente de la responsabilidad administrativa.

En el Estatuto de los Trabajadores, se recoge como un derecho básico de los mismos, concretamente en el art. 4, el respeto a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene laborales. Al mismo tiempo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales reconoce el derecho de los trabajadores a obtener una protección eficaz en el trabajo.

Estos bienes jurídicos protegidos desembocan en la materialización de un deber del sujeto responsable, en este caso el empresario, que es quien se encuentra en una situación de superioridad con relación al personal a su servicio, de protección junto con las Administraciones Públicas, tal y como expresa el art. 14 de la misma Ley al señalar que: *“Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio”*.

El Título XV del Código Penal, bajo la rubrica “Delitos contra los derechos de los trabajadores” regula múltiples conductas que constituyen una lesión para sus derechos. Dejando a un lado los tipos penales recogidos en los artículos 311 a 317 de dicho Cuerpo Legal, analizamos las conductas que regulan los artículos 316 a 318 consistentes en la no observación por parte de “quien esta obligado a ello” “de las normas de prevención de riesgos laborales”, tanto en su modalidad dolosa como imprudente, y en que modo las mismas pueden lesionar los derechos de los trabajadores.

Esto artículos son un ejemplo de la figura denominada “normas penales en blanco” no regulándose en ellos de forma concreta, que comportamiento integra la conducta de no facilitar medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, lo que obliga a acudir a normas específicas en materia de prevención que determines cuando tales medidas no han sido facilitadas.

Se trata, por otra parte, de delitos de peligro concreto, ya que el sujeto activo debe conocer la normativa existente integrando el dolo su comportamiento omisivo que da lugar a la creación de una situación de peligro grave para la vida del trabajador, su salud o su integridad física.

Preceptúa el artículo 316 del Código Penal 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 grave peligro 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 317 del Código Penal regula el tipo en su modalidad imprudente y el artículo 318 del Código Penal hace referencia al supuesto en el que los hechos se atribuyen a una persona jurídica, haciendo responsables penalmente a quienes sean administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello.

La vía de responsabilidad penal se reserva exclusivamente, para castigar solo aquellas conductas que obstaculicen la creación de un ambiente laboral seguro para la vida y salud de los trabajadores. Persigue pues, la obligación permanente de empresario de crear y velar por un paisaje libre de riesgos para que el desempeño de su actividad laboral, penando tanto las acciones dolosas o imprudentes como las omisiones en la materia de seguridad e higiene laboral.

2.3.2. Actuaciones delictivas en la prevención de riesgos.

Como ya se ha señalado con anterioridad, el orden jurisdiccional penal, persigue toda actuación que tenga como resultado la exposición de los trabajadores a un riesgo para su vida o su integridad física, así como aquellas que mas allá del simple riesgo, lleguen a ocasionar daños efectivos. Es decir se pena tanto la simple permisión de la exposición al peligro como la incidencia que derive del mismo.

Por lo tanto estamos hablando de dos tipos de conductas delictivas diferentes. Por un lado tenemos los “delitos de riesgo” que son aquellos en los que se busca sancionar la simple creación o permisión de un riesgo al que son expuestos los trabajadores sin que sea necesario que se produzca un resultado lesivo como consecuencia de los mismos tal y como recoge el art. 316 del CP al afirmar que basta con que “*pongan en grave peligro su vida, salud o integridad física*”.

Por otra parte, se encuentran los delitos de resultado, que como ya sabemos son aquellos en los que ese riesgo trasciende hasta materializarse en un daño efectivo y que se sancionan en función de los ocasionados por dicho resultado.

De este modo, los delitos contra la seguridad de los trabajadores pueden presentar dos formas distintas, dependiendo del grado de culpabilidad del sujeto responsable. Estamos hablando de los delitos dolosos o imprudentes. Los delitos dolosos son aquellos que se asientan sobre la comisión intencionada o simplemente consciente de una infracción contemplada en la normativa que se refiera a cualquier obstaculización para proporcionar los medios de seguridad que se adecuen a las circunstancias del trabajo, aun cuando se es conocedor de la obligación legal de facilitarlos en dicha situación.

Por otra parte, los delitos de imprudencia grave en materia de seguridad de los trabajadores, se definen como aquellos en los que la infracción tiene lugar debido a una negligencia o falta de observar un elemental deber de cuidado del sujeto obligado y responsable.

Para poder determinar cuales son aquellos supuestos de hecho que engloban el calificativo de delito contra la seguridad de los trabajadores, podemos acudir a la abundante

jurisprudencia en tal sentido¹⁵, que establece aquellos presupuestos que podemos considerar como tal delito y que son: el que se haya producido una infracción de aquellas normas de prevención de riesgos laborales (entendiendo tal infracción en sentido amplio, “*todas las dictadas en la materia con independencia de su rango jerárquico*”)¹⁶.

Estas infracciones deben consistir en no facilitar los medios necesarios, ya sean materiales o inmateriales (formación e instrucciones) que permitan a los trabajadores desempeñar su actividad laboral en un entorno que cuente con las medidas de seguridad pertinentes. Es decir, que haya un incumplimiento del deber general de seguridad por parte del sujeto obligado (este es, del empresario), que comprende además de la adopción de las medidas de seguridad pertinentes, el deber de vigilar por el efectivo cumplimiento de las mismas.

En este sentido la jurisprudencia señala que “*no sólo resulta imprescindible una cumplida información a los trabajadores de los riesgos y medidas a adoptar en caso de accidente, ni que se proporcione a estos las correspondientes prendas protectoras, sino que, además, resulta preciso un control total de las operaciones que se están realizando*”¹⁷.

Continuando con los presupuestos que se enmarcan dentro del delito contra la seguridad de los trabajadores encontramos que también lo son aquellas omisiones que supongan un peligro para los bienes jurídicos protegidos de los trabajadores, exigiéndose además que la situación de riesgo creada, sea una consecuencia directa de la norma de prevención de riesgos laborales que ha sido infringida. Por último, añadir que también la conducta debe responder al dolo o la imprudencia del sujeto responsables, y que el mismo esté legalmente obligado a facilitar dichos medios de los que ya hemos hecho mención.

Atendiendo a lo dispuesto en el art. 318 del CP, para el caso de que los hechos constitutivos de un delito de los que hemos hecho mención, sean atribuibles a una persona jurídica la pena señalada para la infracción deberá imponerse a los administradores de dicha entidad, que conocieran estos hechos y pudiendo actuar en consecuencia no hubiesen adoptado las medidas pertinentes.

En los mismos artículos comentados con anterioridad, encontramos las sanciones establecidas para las conductas tanto dolosas (de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses) como para las imprudencias graves (que se castigan con una pena inferior en grado, partiendo de la pena mínima señalada en la Ley para el delito en cuestión, deduciendo a la mitad su cuantía, que sería su límite mínimo).

A estas penas principales pueden añadirse penas accesorias tales como la inhabilitación especial profesional tal y como se recoge en el CP.¹⁸ Estos delitos y faltas tienen una finalidad sancionadora de resultado, sin perseguir objetivo preventivo de ningún tipo, por lo

¹⁵ Como señala la STS n.º 1360/1998 de 12 de noviembre de 1998

¹⁶ STS n.º 1355/2000 de fecha de 26 de julio de 2000

¹⁷ La sentencia n.º 16/2001 de 21 de febrero de 2001 de la Audiencia Provincial de Cuenca.

¹⁸ Art. 45 del CP: La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena.

que la comisión de estos supuestos delictivos no esta unida exclusivamente a la prevención de riesgos laborales.

2.3.3. Sujetos Responsables.

Ahora que hemos delimitado las actuaciones que constituyen delitos relacionados con la prevención de riesgos laborales, pasaremos a contrastarlos con los diferentes sujetos responsables relacionándolos con sus roles en el supuesto de hecho. Al igual que en la responsabilidad administrativa, la figura del empresario es la del principal obligado en el cumplimiento de la normativa referente a la prevención de riesgos laborales, dado que es el quien tiene la posición de garante frente a los trabajadores a su servicio. Sin embargo también existe la posibilidad de que sean otras personas las que ostenten dicha posición de garante o de responsabilidad, mediante una delegación de las obligaciones al respecto que haga que asuman las competencias del empresario siendo posible responsabilizarles en dichas infracciones.

De esta manera, no existe ningún obstáculo que imposibilite que las responsabilidades penales derivadas del hecho delictivo puedan dirigirse contra aquellas personas que por razón de su profesión (relacionada con la seguridad y prevención de riesgos laborales) estuviesen realizando actividades de supervisión del sistema de prevención de la organización de la empresa. Sin embargo como ya hemos mencionado anteriormente, la simple delegación de responsabilidad no exime al empresario de sus obligaciones, puesto que suyo es el deber permanente de vigilar el correcto y seguro desarrollo de las actividades de su empresa en todos y cada uno de los factores que la componen, entre los que se encuentran como no puede ser de otra manera, los de seguridad. De este modo, el grado de responsabilidad de cada uno de los sujetos implicados se medirá en relación con la participación que pueda atribuírsele en los hechos, sin que en ningún caso pueda eximirse al empresario de toda responsabilidad, sin importar la actuación de los sujetos que desempeñen labores de vigilancia y coordinación en materia de seguridad por delegación suya.

En lo que se refiere al papel del coordinador de seguridad y salud, dada su labor y su rol dentro del supuesto de hecho, es posible dirigir contra el responsabilidades derivadas de ciertas conductas que tendrían el calificativo de delito contra la seguridad de los trabajadores. De nuestro enunciado podríamos extraer un posible delito de riesgo por imprudencia grave al simplemente crear una situación de exposición al riesgo sobre los bienes jurídicos protegidos, con independencia del resultado. Además, el coordinador de seguridad podría ser responsable en este caso de un delito de lesiones que el trabajador ha sufrido dada su actuación deficiente en el desempeño del control de las medidas de seguridad, delito que habría que aplicar en su modalidad de imprudente. Estos delitos están contemplados como hemos visto en los arts. 316 y 317 (delito de riesgo contra la seguridad de los trabajadores) y 152 (lesiones) del Código Penal.

2.3.4. Compatibilidad

En el apartado equivalente de la responsabilidad administrativa estudiamos que esta debía abstenerse de realizar cualquier actuación cuando las actuaciones objeto de estudio

puedan corresponder al orden jurisdiccional penal, es decir, que las infracciones sean constitutivas de un delito tipificado.

Una vez que el juez de instrucción competente haya determinado si la infracción es constitutiva de delito o no, y en caso afirmativo, incoe un procedimiento penal, se procederá a suspender el procedimiento sancionador hasta que se resuelvan las responsabilidades penales por el órgano competente.

Mencionamos además, que esta incompatibilidad existía entre las sanciones administrativas y penales que derivasen de un mismo hecho, causa y fundamento por atentar contra el principio “*non bis in ídem*” que debe evitar la duplicidad sancionadora para no sobrecargar el perjuicio que ocasionará al responsable de dichas sanciones. Sin embargo, la responsabilidad penal si que es compatible con la civil, en el sentido de que todo delito que produzca daños y perjuicios a un sujeto, produce a su vez la obligación de resarcir e indemnizar por los mismos, tratando de restituir la situación preexistente al daño.

Además de esto, la responsabilidad del orden jurisdiccional penal tampoco tropieza con la figura del recargo de prestaciones de la seguridad social, estableciendo el propio TS en su jurisprudencia que el hecho de que exista un proceso penal sobre un accidente no puede perjudicar en modo alguno el hecho de que exista además un expediente abierto respecto del recargo de prestaciones.

Sobre el hecho de que esta convivencia entre el recargo de prestaciones y la responsabilidad penal pueda suponer una vulneración del citado principio de no duplicidad sancionadora, la doctrina al respecto¹⁹ concluye que se trata de una fusión entre una indemnización y una sanción respectivamente y no impedirá, por tanto, que se den ambas, valorando los mismos sujetos hechos y fundamentos. El recargo tiene pues una finalidad reparadora e indemnizatoria, además de sancionadora, que es la finalidad exclusiva de la responsabilidad penal, por lo que el principio “*non bis in ídem*” permanecería intacto.

2.3.5. Órganos competentes y procedimiento

Ahora pasaremos a estudiar tal y como hicimos con la responsabilidad sancionadora, los procedimientos necesarios para desarrollar la responsabilidad penal por delitos en materia de accidentes laborales y de los órganos que serán los encargados de llevarlos a cabo.

La apertura de la fase de instrucción en el orden jurisdiccional penal se materializa a través de la puesta en conocimiento ante el órgano jurisdiccional competente, de un hecho que pueda ser en principio constitutivo de un delito. Son múltiples las vías para iniciarlo, ya que puede hacerse de oficio a través del MF o juzgado competente, por parte de la Inspección de Trabajo y por supuesto, mediante denuncia del interesado. Tras esto, toda actuación administrativa queda suspendida (con la salvedad de los procedimientos de recargo de prestaciones de la seguridad social) sin que puedan retomarse hasta que exista una sentencia firme o auto desestimatorio de la vía penal.

Como ya mencionamos anteriormente, es posible que una vez que exista un

¹⁹ STS de 17 de mayo de 2004 (RJ 2004/4366).

pronunciamiento firme en la vía penal pueda darse una sanción administrativa siempre que no se base en los mismos hechos, sujetos o fundamentos que la sentencia para el caso de que esta sea condenatoria.

La instrucción del procedimiento que es la fase inicial del mismo, tiene lugar en el seno del Juzgado de Instrucción (en adelante también JI) oportuno, atendiendo a las reglas del procedimiento abreviado que figuran en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este proceso se utiliza para casos como el que nos ocupa, con delitos castigados con penas de prisión inferiores a los nueve años de duración, u otra pena de naturaleza diferente, sea cual sea su cuantía o duración. Después de que el JI haya recibido ya sea la querrela o la denuncia (a instancia del interesado), el atestado policial o las diligencias del MF, si considera que los hechos descritos en ellas pueden ser constitutivas de un delito, el juez deberá proceder con la apertura de las conocidas como diligencias previas.

Esta fase de instrucción tiene el objetivo de identificar con claridad a los presuntos responsables de los hechos delictivos, esclarecer lo que serían las circunstancias del accidente en nuestro caso, y delimitar la imputación delictiva que deberá ventilarse en el siguiente juicio oral. Durante toda esta primera fase, es necesaria la comparecencia del imputado para que se pueda proceder a la apertura del juicio oral.

Una vez concluidas las diligencias previas de la fase de instrucción el juez deberá decidir si dictar sobreseimiento (para el caso de no considerar el hecho objeto de debate como constitutivo de un delito), o si continuar con el procedimiento abriendo la fase intermedia, para lo que dictará auto de iniciación del procedimiento penal abreviado (auto que puede ser susceptible de recurso de apelación).

Esta fase de preparación del juicio oral o juicio de acusación, tiene por objetivo aclarar después de la tramitación pertinente, acerca de la procedencia o no de acordar la apertura del juicio oral y, en su caso, la designación del procedimiento oportuno y del órgano judicial competente para resolver sobre la controversia. Esta fase intermedia también se realiza ante el juez de instrucción.

El final de este proceso consiste en la apertura del denominado juicio oral si el juez de instrucción lo considera oportuno, que se desarrollará ante el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento del mismo. Este será, o bien el Juzgado de lo Penal (para penas privativas de libertad de menos de 5 años) o la Audiencia Provincial para aquellas que tengan una duración superior. En esta se desarrolla toda la actividad probatoria y el juicio tras el cual se deberá dictar sentencia en uno u otro sentido. Contra dicha sentencia puede interponerse un recurso de apelación.

2.4. RESPONSABILIDAD CIVIL

2.4.1. Concepto y naturaleza jurídica

Para finalizar este capítulo, estudiaremos la responsabilidad civil como consecuencia derivada de un accidente en el entorno laboral, que como ya hemos señalado anteriormente, se aleja de la finalidad de protección del interés común, y busca un enfoque más centrado en la restitución de la situación anterior a la incidencia, a través de la

indemnización del perjudicado. A lo largo de este epígrafe vamos a estudiar si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual, su relación con la jurisdicción social, su fundamentación en nuestro ordenamiento jurídico, los requisitos necesarios para que podamos hablar de responsabilidad civil, la valoración de la cuantía indemnizatoria y otros conceptos de significativa importancia relacionados con ella como los daños indemnizables.

Comencemos por establecer una definición de responsabilidad civil. Es aquella que tiene por función proporcionar a aquella persona que ha sufrido un daño, que podemos calificar de injusto, los medios jurídicos que sean precisos para lograr una reparación de dicho daño restaurando la situación preexistente y poder obtener una compensación por los perjuicios que le haya podido acarrear dicho daño.

Respecto a su fundamentación jurídica, esta se puede encontrar en los arts. 1101 y 1902 del Código Civil, dependiendo de si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual respectivamente. La contractual dispone que en materia de accidentes laborales, serán responsables en vía civil, aquellos que causen un daño o perjuicio mediante dolo o negligencia. Por su parte la extracontractual establece la obligación de reparar el daño causado a quien, por acción u omisión y mediando culpa o negligencia, cause daño a otro. Como se puede observar, las dos presentan una finalidad compensatoria respecto a los perjuicios causados otorgando una prestación a aquel sujeto cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o perjudicados.

Existe en nuestra doctrina una cierta discusión sobre la naturaleza jurídica que presenta la responsabilidad civil en materia de accidentes laborales. Es decir, que hay posturas opuestas sobre si deberíamos considerar dicha vía de responsabilidad como contractual o extracontractual, lo que nos llevaría a una jurisdicción civil o social en consecuencia.

Podemos comprobar que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones en tal sentido²⁰, estableciendo que la jurisdicción pertinente en esta materia sería la civil, en virtud del art. 1902 del CC que establecería la responsabilidad extracontractual.

El TS entiende pues, que los resultados que ocasionen lesiones en relación con las actividades realizadas por los trabajadores en su entorno de trabajo, exceden del dominio del propio contrato que establece la relación de protección empresario-trabajador, por lo que correspondería al orden jurisdiccional civil conocer de dicho asunto. En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante también LOPJ), establece en su art. 9, que *“Los del orden jurisdiccional social conocerán (...) de las pretensiones as reclamaciones en materia de Seguridad Social”*.

Sin embargo, el TS considera que las demandas que deriven de un accidente de trabajo no se refieren a que deriven del propio contrato de trabajo, ni tampoco a cuestiones relacionadas con las prestaciones de la SS. Por lo que son materias que se encuentran fuera de la jurisdicción social.

²⁰ Podemos encontrar sentencias tales como STS de 16 de diciembre de 1986 que establece que *“no basta que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad penal opere necesariamente con exclusión de la culpa alquiliana, sino que se requiere para que ello suceda, la realización de un hecho dentro de una rigurosa órbita de lo pactado (...)”*.

Esta postura se ha venido manteniendo hasta el momento en que la jurisdicción civil ve reducido su margen de actuación, cuando la indemnización que se pretende esta fundada en un incumplimiento de la normativa establecida en materias tales como la seguridad en el trabajo, dado que en estos casos, nos encontraríamos ante una reclamación de responsabilidad laboral de debería solventarse a través de órganos de jurisdicción social.

Aun así, esta posición no conforma la mayoría de la doctrina al respecto y solo en contadas ocasiones ha sido capaz la jurisdicción social de lograr la competencia a su favor, prevaleciendo así el principio típico de que la responsabilidad por accidentes laborales se trata de una responsabilidad extracontractual que debe depurarse en el orden jurisdiccional civil.

Esta disputa entre las competencias de cada una de las jurisdicciones en relación a los accidentes de trabajo se resuelve con la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante también LRJS) que tiene por función delimitar el ámbito de actuación de dichas jurisdicciones.

Dicha Ley atribuye aquellas materias laborales y sociales (exceptuando los actos de administración de la SS), al orden jurisdiccional social. Respecto a la materia que nos ocupa, la LRJS establece en su art. 2, en su apartado b, que *“Los órganos jurisdiccionales del orden social (...) conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”*.

Por lo tanto, podemos concluir que la responsabilidad que pueda derivar de un accidente de laboral, se trata en esencia de una responsabilidad contractual dado que se origina mediante un contrato de trabajo que crea un vínculo obligacional entre el empresario y el trabajador a su servicio, por lo que será competente para conocer de estas controversias la jurisdicción social. Además, también la responsabilidad extracontractual que pueda establecerse contra un sujeto que pese a no estar ligado a relación contractual, si lo esté mediante una prestación de servicios, deberá asumirla la jurisdicción social.

Es el propio Tribunal Supremo quien reconoce esto en su sentencia de 22 de junio de 2005, al afirmar que *“(...) la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista responsabilidad contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo y en la seguridad del mismo”*.

De todo esto, podemos inferir sobre lo expuesto hasta ahora, que objetivo fundamental para esta jurisdicción no es otro que crear un entorno unitario de tutela jurisdiccional que sirva para compensar totalmente, el perjuicio ocasionado con motivo de un accidente laboral, otorgando al trabajador, seguridad y protección, siendo posible enjuiciar a todos aquellos

sujetos que hayan concurrido en la producción de un daño.

Para terminar, resta decir que junto con la Inspección de Trabajo, la jurisdicción del orden social se entiende competente para asegurar el respeto de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, ya sea frente al empresario como a otros posibles sujetos responsables.

Ahora que hemos dejado atado el concepto de responsabilidad civil, su naturaleza jurídica y su relación con el orden jurisdiccional social, pasemos a estudiar los elementos de dicha responsabilidad y otros conceptos relevantes de esta materia.

Para que exista una obligación indemnizatoria por parte de un sujeto responsable, deben concurrir una serie de requisitos imprescindibles. De esta manera deberán existir una actuación que tenga la consideración de ilícita causada por la culpa del sujeto que sea responsable, que dicha conducta sea la causa de que se haya producido ese perjuicio y que este mismo sea el que fundamente la obligación de indemnizar.

Analicemos ahora los elementos por separado. En primer lugar, nos encontramos con la culpa del sujeto infractor. Este requisito característico de la responsabilidad en el derecho supone que los daños y perjuicios que hayan tenido lugar, deben haberse ocasionado ya sea a través de la culpa o la negligencia del sujeto en su actuación.

En segundo lugar, tenemos como requisito indispensable para que exista obligación de reparar perjuicio ocasionado al sujeto que pretende ser acreedor de dicha indemnización, es la existencia de dicho perjuicio, es decir, la concurrencia de un daño real y efectivo ya sea materias o moral. Estos últimos presentan por sus propias características cierta dificultad a la hora de determinarlos.

Respecto del concepto daño moral, se integran en el todas las manifestaciones psicológicas que pueda ocasionársele al perjudicado por el desarrollo de una conducta ilícita que dada su naturaleza no puede económicamente. Para el TS daño moral es todo aquel perjuicio que suponga una *“inmisión perturbadora de su personalidad que por su naturaleza no cabe incluir en los daños materiales (...)”*.²¹

El último requisito exigible de la obligación de indemnizar es la apreciación de un nexo causal entre la acción u omisión y el daño efectivo que se haya tenido lugar. Esto significa que la mencionada acción u omisión debe ser la causa directa de que el daño se haya producido. De esta manera, no podemos decir que toda infracción de las obligaciones en materia de seguridad, que sean sancionable en vía laboral, puede tener una repercusión en la responsabilidad civil, dado que dicho orden jurisdiccional exige que el hecho que represente la infracción y el resultado indeseable de la misma mantengan una relación de causa efecto.

Ya conocemos los requisitos para que podamos establecer la obligación indemnizatoria, así que ya solo nos resta por establecer una definición precisa del concepto de daño en relación

²¹ STSJ Madrid, de 5 de marzo de 2010 (AS 2010/1492).

con las responsabilidades que se deriven de un accidente laboral (es decir, daño indemnizable), ya que este termino podría ser confundido fácilmente dada su propia naturaleza.

Para que podamos hablar de daño respecto de su indemnización, debemos tener en consideración dos elementos fundamentales. En primer lugar tenemos que atender al valor de la pérdida que se haya experimentado, es decir, lo que se conoce como daño emergente, en el que se contemplan todos los daños patrimoniales y morales.

En segundo lugar, también tenemos que observar aquella ganancia o beneficio que el perjudicado haya dejado de obtener debido a las consecuencia del daño. Esto es lo que denominamos lucro cesante, que nos obliga a determinar cual es la diferencia existente entre las cantidades liquidadas, aquellas rentas de trabajo que el trabajador debería haber percibido de no haber se producido el daño, y junto con los ingresos percibidos o debidos percibir por razón de este.²²

Por lo tanto, podemos definir como daños indemnizables, todos aquellos daños que le pueda haber sufrido un trabajador a consecuencia de una incidencia en su entorno laboral, en el desarrollo de sus actividades, entendiendo por daños, tanto los físicos como los morales.

Una vez que hemos determinado en que consisten los daños corporales susceptibles de indemnización, debemos abordar la materia respecto a la valoración de estos daños, que se rige según las reglas generales para la cuantificación del daño corporal y calculo de la indemnización atendiendo tanto las circunstancias concretas del perjudicado como el principio de reparación integral del daño. Esto se viene realizando utilizando una serie de tablas o baremos orientativos en los que se estipulan las cuantías indemnizatorias atendiendo a criterios referentes tanto a la víctima o sus causahabientes como a la consecuencias ocasionadas por el propio accidente.²³

En la fijación de la cuantía de dicha indemnización es pues, una tarea reservada al juzgador. Respecto de la indemnización en si, surge la pregunta de si es necesario que la misma, aquellas cantidades que, adopten la forma de prestaciones de la SS o de recargos sobre las mismas que recoge el art. 123 LGSS así como aquellas mejoras voluntarias que puedan existir a razón de un convenio, que pueda haber percibido el trabajador, con motivo de un solo evento dañoso.

La postura predominante en la jurisprudencia (ya sea en civil o la social), establece que no se debe deducir de la cuantía indemnizatoria, el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, que tenga su origen en infracciones en materia de seguridad laboral. Esto se fundamenta en el hecho de que de hacer lo contrario, estaríamos privando a la figura del

²² Art. 1106 del CC: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (...)”.

²³ Consultado como ejemplo: <http://valoracion-dano-corporal.blogspot.com.es/2010/10/baremo-completo-secuelas-real-decreto.html>

recargo de prestaciones de su finalidad básica, que es evitar accidentes laborales, ya que el recargo pretende ser un aparato coercitivo, que obligue a los empresarios a velar por un entorno de trabajo seguro y de acuerdo a la normativa.

Para finalizar con este apartado, es interesante observar, como al contrario que con la responsabilidad penal, la ley si que admite que la responsabilidad civil pueda ser objeto de aseguramiento como elemento de cobertura previsto para la ocasión de un daño (tal y como sucede en nuestro supuesto de hecho, donde los sujetos responsables tienen contratados seguros de responsabilidad civil con diversas aseguradoras).

La propia Ley de Contratos de Seguros (en adelante también LCS) dispone que *“por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado, de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”*.²⁴

Por lo tanto, el objeto del seguro de responsabilidad civil, será la asunción por parte del asegurador del riesgo que rodea al asegurado respecto a la posibilidad de estar obligado a indemnizar aquellos daños y perjuicios causados a un tercero (el trabajador en nuestro caso, como consecuencia de un hecho previsto en el contrato de dicho seguro).

2.4.2. Sujetos Responsables.

Siguiendo a Carlos L Alfonso Mellado: *“En cuanto a la legitimación pasiva de la responsabilidad civil por accidentes de trabajo, lo habitual es que corresponda al empresario del trabajador, que es quien normalmente habrá incumplido las normativas de seguridad y salud laboral y asumirá responsabilidad contractual por ello; no obstante lo anterior, (...), es posible que en el resultado dañoso puedan haber intervenido otros sujetos (otros empresarios, servicios y técnicos de prevención, otros empleados y auxiliares, etc.); en todos estos casos la reclamación puede dirigirse contra ellos. En definitiva, la legitimación pasiva la ostentará aquella o aquellas personas a las que se impute haber participado en los daños y, por tanto, de las que se reclame su reparación.”*²⁵.

En conclusión, varias son las personas que con independencia del propio empresario pueden verse sujetas a la reclamación civil en función de la participación que tuviesen en los hechos. Así, los componentes de una dirección facultativa, el coordinador de seguridad y salud e incluso, en algunos supuestos, los propios recursos preventivos.

Asimismo se apreciará la responsabilidad civil directa contra las Compañías Aseguradoras que hayan suscrito las correspondientes pólizas para tales contingencias. Esta responsabilidad se extenderá hasta la cobertura de la correspondiente póliza.

²⁴ Art. 73.3 de la Ley de Contratos de Seguros.

²⁵ MELLADO ALFONSO, C.L. *“Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión.* Pag 291.

2.4.3. Compatibilidad con otras responsabilidades.

Como ya hemos visto anteriormente, una cuestión relevante respecto de las indemnizaciones en la vía civil es la compatibilidad de estas con el recargo de prestaciones sobre el importe de los daños ocasionados. Por un lado tenemos la indemnización pura correspondiente al orden civil, y por otro el recargo de prestaciones de la seguridad social, que se configura como una responsabilidad de la propia Seguridad Social. La propia Ley General de la Seguridad Social recoge la compatibilidad de cualquier recargo de prestaciones con cualquier responsabilidad ya sea civil o penal que pueda originarse a consecuencia de un accidente laboral.

En su momento hemos citado que el fundamento de esta falsa doble sanción se encuentra en que cada elemento tiene aquí una función diferente, por lo que no se estaría vulnerando el principio "*non bis in ídem*". El recargo pretende pues, obligar a los sujetos responsables de velar por un entorno de trabajo seguro y saludable, a considerar las consecuencias perniciosas para ellos que supondría tener que hacer frente tanto a una indemnización como a un recargo de las prestaciones.

Por lo tanto la compatibilidad se fundamenta en que no estamos ante una doble sanción o doble indemnización. La responsabilidad civil cumple con la función indemnizatoria mientras que el recargo es una sanción que busca que sea mas gravoso el incumplimiento de sus obligaciones a los sujetos responsables, que el simple cumplimiento de una indemnización.

Respecto de su relación con la jurisdicción social, podemos concluir que no solo es compatible con las posibles sanciones que deriven de un proceso en este orden jurisdiccional, si no que puede tramitarse conjuntamente en un mismo procedimiento (absorbido en el orden jurisdiccional penal), que puede conocer de ambas vías de responsabilidad, a no ser que el perjudicado decida llevar a cabo ambas acciones mediante procedimientos separados ejercitando la reserva de acciones.

2.4.4. Órganos competentes y procedimiento

Para finalizar con el estudio de la responsabilidad en el orden civil, estudiaremos cuales son los órganos que deban resolver las controversias relacionadas con dichas responsabilidades así como los dos procedimientos distintos con los que contamos para poder ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad civil por daños derivados de un accidente laboral.

En primer lugar, podremos servirnos de la acción de responsabilidad civil cuando esta se derive de una actuación constitutiva de un delito o falta que pueda perseguirse en vía penal según el CP. De esta manera, como ya hemos señalado, en una sentencia puede condenarse por igual a un empresario responsable, en base a un delito contra la seguridad de los trabajadores bajo su dirección, disponiendo al mismo tiempo lo que se estime pertinente sobre la indemnización que corresponda en relación a dicha responsabilidad penal. El propio Código Penal establece que quien sea responsable penalmente de un delito, también lo será de los daños y perjuicios que se deriven de dicho delito, de modo y manera que tendrá que responder de la indemnización oportuna.

Esto se refiere claramente a la figura del principal responsable que no es otro que el empresario, pero, ¿Qué ocurre con los demás sujetos que desempeñen funciones preventivas en materia de seguridad laboral?. Atendiendo al ámbito penal de su responsabilidad, podemos establecer que el hecho de que sean responsables penalmente se extenderá a sus obligaciones respecto de la responsabilidad civil que se derive de los delitos que hayan podido cometer.

En estos casos, la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga al MF, salvo que los particulares perjudicados renuncien expresamente, a insertar dentro del proceso penal, una acción civil en la que se contemple la responsabilidad de este orden jurisdiccional sobre la compensación por los daños y perjuicios causados, evitando la peregrinación de jurisdicciones.

En aquellas ocasiones en las que las acciones penales y civiles se reclaman de forma conjunta, hay que tener en consideración el hecho de que la resolución de dicho procedimiento tiene la consideración de cosa juzgada en todo lo relativo a la responsabilidad civil, impidiendo que posteriormente se pueda reclamar ante un órgano diferente una misma indemnización fundamentada sobre los mismos hechos.

En segundo lugar, podemos ejercitar la acción civil de forma separada de la penal. Es decir, en esta ocasión vamos a ejercer dicha acción independientemente de la penal. Esta es una facultad atribuida al interesado tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal como en el CP, y supone que no podrá ejercitar la acción civil hasta que exista una resolución sobre el procedimiento penal en cuestión. Para el caso de que esta acción civil independiente ya estuviese en marcha, deberá suspenderse, sin importar la fase en la que se encuentre, hasta que podamos dar por concluido el proceso penal.

El hecho indemnizable será el mismo en ambos casos, es decir, los daños y perjuicios sufridos por el trabajo afectado, independientemente de que el incumplimiento preventivo de lugar a un proceso penal o proceso administrativo de carácter sancionador.

De esta manera, una vez haya finalizado el procedimiento en la vía penal, el interesado estaría facultado para interponer la acción pertinente de responsabilidad civil ante el juzgado de lo social que corresponda en cada caso, sien en nuestro supuesto el Juzgado de lo Social de A Coruña, atendiendo a lo dispuesto en el art. 2b de la LRJS, que establece que se pueden exigir a través de los órganos jurisdiccionales sociales, aquellos daños que deriven de accidentes de trabajo, junto con la acción directa de responsabilidad contra la aseguradora.

Como ya señalamos anteriormente, el dilema en materia de competencia existente entre las jurisdicciones civil y social acerca de las responsabilidades derivadas de un accidente laboral se resolvían gracias a la LRJS, que otorga a la jurisdicción social la competencia necesaria para conocer de estas materias, de manera que las cuestiones litigiosas se resolverán dentro de la jurisdicción social; tanto la responsabilidad contractual derivada de la relación de trabajo que exista entre el trabajador y el empresario, como la extracontractual derivada de un servicio laboral frente a terceros.

Para finalizar, analizaremos los plazos de prescripción que pesan sobre este tipo de acciones. Respecto de la posibilidad de exigir la responsabilidad contractual, es aplicable un plazo de prescripción de dicha acción en un año conforme a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, previsto para aquellas sanciones fundadas en un contrato de trabajo que no contemple un plazo específico para su prescripción.

Por otro lado, si atendemos al carácter extracontractual de la acción, le será de aplicación un plazo de un año para acordar su prescripción según el art. 1968.2 del Código Civil, que sin embargo se computará bien desde el momento en que se ha ocasionado el daño, bien desde que se recibe el alta médica o desde que se acuerda la fijación de la incapacidad.

2.5. EL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Con el fin de dar respuesta a una de las preguntas que se nos plantean en el supuesto de hecho, es hora de tratar en profundidad la figura del recargo de prestaciones de la seguridad social que ya hemos nombrado en numerosas ocasiones a lo largo de este estudio y sobre el que estudiaremos, de forma similar a como lo hemos hecho con los distintos tipos de responsabilidad, tanto su concepto y naturaleza jurídica, como los sujetos que deban hacer frente a él en el caso que se nos plantea, así como la compatibilidad que pueda presentar con otras vías de responsabilidad y los órganos y procedimientos oportunos para conocer sobre el mismo.

2.5.1. Concepto y naturaleza jurídica

El recargo de prestaciones se configura según nuestro ordenamiento jurídico (en concreto en el art. 123 de la LGSS), como una compensación económica adicional, que consiste en un incremento impuesto sobre las prestaciones económicas garantizadas por el sistema de la Seguridad social para las víctimas de accidentes de trabajo, o para sus causahabientes, para el caso de que dicho accidente se deba a una conducta dolosa o negligente del empresario o terceros responsables en materia de seguridad y prevención laboral.

Este incremento deberá efectuarse a cuenta exclusivamente del empresario y se materializará en un porcentaje concreto sobre las prestaciones de la Seguridad Social que le correspondería a al perjudicado como consecuencia de un accidente laboral que, como ya hemos dicho, mantenga un nexo causal entre la actuación del empresario responsable, y el resultado dañoso.

De esta manera lo recoge el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social cuando dice que; *“todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según su gravedad, de un 30 a un 50 por ciento, 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 (...)”*.

Como vemos, este artículo encaja a la perfección dentro de nuestro supuesto de hecho, en el que las instalaciones no contaban con los dispositivos de precaución reglamentarios ni otros sustitutorios de los mismos.

La utilidad del recargo por prestaciones de la seguridad social, reside en su función como medio coercitivo para lograr una prevención tanto general como especial en lo que se refiere a la materia de seguridad laboral. Como pudimos observar en la introducción de este estudio, nuestro paisaje laboral puede caracterizarse tristemente por una alta siniestralidad laboral, en la que el sector de la construcción encabeza la lista como el de mayor riesgo de sufrir accidentes por parte de los trabajadores en su entorno de trabajo.

El objetivo y la razón de ser del recargo de prestaciones no es otra que el forzar a los empresarios a redoblar sus esfuerzos por crear un entorno de trabajo apropiado de acuerdo con la normativa al respecto, al mismo tiempo que sirve para compensar a las víctimas de esta siniestralidad por los perjuicios que les ocasionen los padecimientos que sufran, considerándose no una indemnización, sino que es más acertado entenderlos como un complemento de las propias prestaciones de la Seguridad social.

Sin embargo no todo accidente laboral conlleva la aplicación de un recargo de prestaciones contra el empresario, sino que deben darse una serie de requisitos formales para que podamos hablar de la imposición de esta sanción:

- Debe existir una acción u omisión por parte del empresario en materia de seguridad e higiene que suponga infracción normativa. Es decir, una actuación culpable y dolosa o negligente del sujeto responsable, incluso en lo que respecta a la obligación general de seguridad del empresario.²⁶

- Es necesario que exista un daño efectivo sufrido por el trabajador, por lo que se considera indispensable un resultado efectivo, es decir, un daño corporal causado por un accidente de trabajo o enfermedad laboral en los términos que disponen los arts. 115 y 116 de la LGSS, de las que derivara una prestación de la SS que es sobre la que debe recaer el recargo. En base a esto, la jurisprudencia del TS establece que el recargo no puede extenderse a mejoras voluntarias sobre tales prestaciones que se establezcan por convenio.²⁷

Además, acerca de la cuestión de si el recargo por prestaciones puede afectar sobre las pensiones de gran invalidez, al complemento que en estas situaciones se añade a la pensión por incapacidad permanente absoluta, el TS dispone que el recargo tiene que aplicarse al total de la prestación.²⁸

- Debe existir un nexo causal entre la acción del empresario y el resultado ocasionado.

Respecto de su naturaleza jurídica, solo nos queda señalar, que a pesar de la controversia

²⁶ STS de 8 de octubre de 2001 (RJ 1424).

²⁷ STS de 20 de marzo de 1997 (RJ 2591).

²⁸ STS de 27 de septiembre de 2000 (RJ 8348).

que se mantiene sobre esta figura, sobre su carácter indemnizatorio o sancionador, debemos concluir que el recargo de prestaciones es predominantemente sancionador ya que a pesar de que en la práctica sí que resulta en un beneficio para el perjudicado que sirve para resarcir los daños y tratar de restaurar la situación preexistente, esto no es mas que una consecuencia positiva de su verdadera finalidad, que es puramente sancionadora.

Este carácter sancionador supone la imposición de una obligación evidentemente desfavorable contra la persona responsable, que tiene fines de prevención, en busca del interés general, materializándose en un procedimiento administrativo sancionador y no como una prestación de la seguridad social.

Respecto de la cuantía de esta sanción, esta debe de amoldarse a la gravedad de la infracción que ha tenido lugar. En este sentido, lo mas sensato seria atribuir dentro del margen de porcentajes establecidos, un cincuenta por ciento a las infracciones muy graves, sobre un cuarenta a las graves, y un treinta por ciento para las leves.

2.5.2. Sujetos responsables

Según lo expresado en el art. 123 de la LGSS el recargo de prestaciones debe dirigirse contra el empresario responsable de la infracción, y al igual que en la responsabilidad penal, seria nulo de cualquier seguro que se realice para responsabilizarse del recargo de prestaciones con intención de cubrirlo o compensarlo.

Sin embargo, como hemos visto ya anteriormente, cabe la posibilidad de que existan otros sujetos con responsabilidades en materia de seguridad y al igual que entonces, en esta ocasión, el empresario podría no ser el único responsable contra el que dirigir la acción de recargo de prestaciones. De esta manera, para el caso en que un empleado o delegado del empresario en materia de seguridad laboral sea responsable de incumplimiento, podremos solicitar igualmente el recargo de prestaciones.

Respecto al coordinador de seguridad, aunque este lleve a cabo actuaciones que puedan resultar imputables de un recargo de prestaciones, la responsabilidad de las mismas recaerá sobre el empresario de la obra como responsable que es de toda responsabilidad relacionada con la seguridad en la obra, sin que suponga la designación del coordinador de seguridad, una eximente en ningún caso de su responsabilidad como garante. Así lo respalda el art. 123 de la LGSS que establece que el recargo es una sanción administrativa que debe ejercitarse contra el empresario que incumpla la normativa en materia de seguridad.

Una vez establecida la responsabilidad de las figuras relacionadas con el recargo, extrapolemos lo hasta aquí desarrollado a nuestro supuesto de hecho. La empresa constructora (Construcciones Oleiros S.L.) seria responsable de una infracción grave en materia de seguridad laboral, por lo que deberá llevar aparejado un recargo en las prestaciones de la seguridad social a favor de Don Jorge García que podría suponer un incremento de un cuarenta por ciento de las mismas teniendo en cuenta el reparto lógico de los márgenes del que ya hemos hablado.

Por su parte, el coordinador de seguridad (Don Pedro Rodríguez) no podría ser

responsable del recargo en ningún caso debido a que no se trata de un infractor según la LISOS, por lo que respondería de su actuación el contratista que en este caso será la empresa constructora de manera exclusiva, tanto por la actuación de Don Domingo como por la de Don Pedro Rodríguez.

2.5.3. Compatibilidad con otras responsabilidades.

Referente a la compatibilidad que presenta la figura del recargo de prestaciones, con la sanción administrativa, debemos prestar atención a lo que establece el art. 42.3 de la LPRL en virtud del cual se reconoce coexistencia del recargo con las responsabilidades administrativas y con las indemnizaciones por daños y perjuicios.

Ya hemos comentado en el apartado acerca de la responsabilidad civil, de la perfecta compatibilidad que existe entre la responsabilidad en el orden civil, y la figura del recargo. Compatibilidad que ya hemos reiterado en ocasiones y que deja intacta la imposibilidad de doble sanción de nuestro ordenamiento jurídico, fundamentada en las diferentes finalidades a que atienden cada una de ellas.

Además, el recargo no solo es compatible con la existencia de una responsabilidad penal, sino que no afecta en modo alguno a su procedimiento como si que podría ocurrir en la responsabilidad civil por daños y perjuicios, de manera que el recargo es una sanción compatible con cualquier vía de responsabilidad, que se desarrolla de forma paralela a estas sin que se obstaculicen en ningún momento tal y como establece el art. 123 de la LGSS que dispone que: *“el recargo es independiente y compatible con las responsabilidades de todo orden, incluso penal, que pudieran derivarse de la infracción”*.

El fundamento de que el proceso del recargo de prestaciones no tenga paralización alguna, dos argumentos principales. En primer lugar, dada la naturaleza jurídica del recargo que posee un evidente carácter sancionador, pero además conlleva también un beneficio para el trabajador o sus causahabientes que complementa la acción de la seguridad social en el sentido de que proporciona un plus de prestación por los perjuicios ocasionados.

En segundo lugar, el TS establece que la imposición de esta sanción no afecta al principio *“non bis in ídem”*, el cual impide duplicidad de sanción ante unos mismos hechos, llevada a cabo por autoridades del mismo orden, cosa que no ocurren en el recargo.²⁹

2.5.4. Órgano competente y procedimiento.

Veremos a continuación el procedimiento necesario para establecer el recargo de prestaciones por accidente de trabajo y el órgano que debe encargarse de conocer de tal procedimiento en cada caso.

²⁹ Jurisprudencia del TS en la STS de 13 de febrero de 2008 (RJ 2008/4366), que dispone que *“la incoación de diligencias penales no debe dar lugar a la suspensión de un procedimiento administrativo de imposición del recargo de las prestaciones de accidentes de trabajo por la concurrencia de falta de medidas de seguridad en la producción del accidente”*.

La génesis de este procedimiento se encuentra en la propuesta del mismo ante la delegación provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social correspondiente (en este caso, la delegación de A Coruña), que podrá incoarlo de oficio, normalmente a través de la comunicación que efectúe la Inspección de Trabajo mediante el acta que debe expedir.

Otra manera de iniciar este proceso, puede ser, a instancia de parte ya sea del propio perjudicado o sus causahabientes afectados por las consecuencias que se deriven del accidente laboral. En la misma propuesta de recargo se debe valorar si procede imponerlo en un 30, 40 o 50% en función de la gravedad del incumplimiento de la normativa que ha causado dicho perjuicio.

Una vez iniciado el expediente de recargo, el INSS tiene la obligación comunicar a aquellos interesados, la apertura del mismo. Tras esto comenzara el tramite de audiencia en la que debe comparece el empresario responsable, para que en un plazo de diez días, este pueda formular las alegaciones que considere pertinente y presente los documentos oportunos.

La resolución de la Dirección Provincial del INSS (de la Coruña en nuestro caso) será la que ponga fin al procedimiento de recargo de prestaciones que cuenta con un plazo máximo para resolver el expediente de recargo es de 135 días hábiles que se cuentan desde la fecha en que se inicia el procedimiento ya sea de oficio, o con la simple solicitud a instancia de parte, transcurrido el cual sin que recaiga resolución expresa, la solicitud se entiende desestimada por silencio administrativo, ante el cual se podrán ejercitar las reclamaciones judiciales que se estimen necesarias.

Una vez agotada la jurisdicción administrativa, el interesado estaría facultado para interponer una demanda ante la jurisdicción social. Para ello es preciso determinar la cuantía que será revisada en función de la gravedad de los hechos que hayan originado el derecho de exigir el recargo de prestaciones.

Sobre la prescripción en el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, no le son aplicables aquellos plazos que se establecen para las infracciones de la normativa de prevención de riesgos laborales, (anuales para las leves y de tres y cinco años para las graves y muy graves respectivamente).

Sin perjuicio del carácter indemnizatorio prevalente del recargo, para establecer los plazos de prescripción del mismo, nuestro ordenamiento jurídico no toma como guía lo establecido para las sanciones, sino que emplea los plazos de prescripciones establecidos para las prestaciones de la Seguridad Social.³⁰

³⁰ Art. 4.3 y 43.3 de la LISOS

III .- APLICACIÓN AL SUPUESTO PLANTEADO.

1.- Normativa vulnerada.

A la hora de calificar los hechos contenidos en el supuesto encontramos los que resultan relevantes para la apreciación de la conducta observada por los agentes partícipes en el proceso constructivo y que básicamente encuentran su definición en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción.

a.- Se utiliza una plataforma de madera que no reúne las condiciones de solidez y conservación.

Esto vulnera expresamente lo dispuesto en el ANEXO IV, Parte C, relativo a las disposiciones mínimas específicas relativas a puestos de trabajo en las obras en el exterior de los locales que dispone:

“Observación preliminar: las obligaciones previstas en la presente parte del Anexo se aplicaran siempre que lo exijan las características de la obra o de la actividad, las circunstancias o cualquier riesgo.

1.- Estabilidad y solidez:

a) *Los puestos de trabajo móviles o fijos situados por encima o por debajo del nivel del suelo deberán ser sólidos y estables teniendo en cuenta:*

1º.- El numero de trabajadores que los ocupen.

2º.- Las cargas máximas que, en su caso, pueden tener que soportar, así como su distribución.

3º.- Los factores externos que pudieran afectarles.

b) *Deberá verificarse de manera apropiada la estabilidad y solidez, y especialmente después de cualquier modificación de la altura o de la profundidad del puesto de trabajo.*

3.- Caídas de altura:

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 y 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 solo 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, periodo de no utilización o cualquier otra circunstancia.”.

También habrá de tenerse en cuenta que con arreglo al ANEXO II, apartado 1, estaremos en presencia de trabajos con riesgos especialmente graves, de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo.

Según se recoge en el supuesto de hecho se utilizó un material inadecuado y mal conservado. Además no se aplicaron medidas de protección colectiva (redes) ni individual (arneses de seguridad).

No se verificó la solidez ni resistencia del tablero utilizado.

b.- Se modifica de modo inapropiado el Plan de Seguridad.

Se relata en el supuesto de hecho que no existen omisiones en el Plan de Seguridad, por lo que entendemos que en el mismo se recogen las medidas contempladas en el Estudio de Seguridad, esto es, barandillas de protección colectiva.

Estas medidas se modifican en obra infringiendo lo dispuesto en el Artículo 7.4 del Real Decreto, a cuyo tenor:

“4. El plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2 (es decir aprobación por el Coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, en su defecto, por la dirección facultativa).

No consta en el ya repetido supuesto que se hubiese efectuado la correspondiente modificación y aprobación de la sustitución de la medida protectora.

c.- No se verificó la medida sustitutiva aplicada.

Esta omisión constituye una autentica falta de diligencia exigible por parte de los obligados a vigilar las medidas aplicadas.

d.- No existían medidas colectivas de protección en otros huecos de la obra.

Esto sugiere una falta total de aplicación de medidas de seguridad y, por lo tanto, infringir el propio contenido del plan de seguridad y en consecuencia las normas de prevención de riesgos laborales.

c.- Omisión del deber de informar sobre los riesgos.

Lo que supone una palmaria contravención de lo dispuesto en el artículo 15.1 del Real Decreto de referencia a cuyo tenor los contratistas y subcontratistas deberán garantizar que los trabajadores reciben una información adecuada de todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra.

2.- Responsabilidad penal.

Teniendo en cuenta lo manifestado en los apartados precedentes es de aplicación lo dispuesto en el Artículo 316 del Código Penal que 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 desempeñan 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.

Es clara la vulneración de las normas específicas de prevención por quienes están legalmente obligados a disponer de los medios para salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores. En el presente caso se denota una auténtica dejación de las funciones más elementales en el cumplimiento de tales obligaciones.

2.1.- Sujetos responsables desde el punto de vista penal.

2.1.1.- ARQUITECTO SUPERIOR.

En el presente caso responde al nombre de DON SERGIO PARDO MENDEZ. Es el autor del proyecto y del estudio de seguridad y salud. Partimos de la hipótesis de que con arreglo a lo dispuesto en la Ley 38/1999 de 5 de Noviembre de ordenación de la edificación, en su artículo 12.1º, el director de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.

En el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, esto es, uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural, se requerirá la titulación académica y profesional habilitante que será la de arquitecto.

Pues a pesar de establecer en el supuesto de hecho que no consta que tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos, entendemos, dada la total falta de medidas de seguridad que se manifiesta, que, en función de las circunstancias concretas del caso, pudiera ser de aplicación la doctrina señalada por el TS en Sentencia, entre otras, de la Sala 1ª de lo Civil de 17 de febrero de 2015 (nº 54), que recoge en su Fundamentos de Derecho Tercero, la siguiente consideración:

“Esta Sala tiene reiteradamente declarado que corresponde a los arquitectos, entre otras funciones, la superior dirección de la obra, de tal suerte que incurren en responsabilidad cuando se aprecia en su conducta una negligencia en el deber de vigilancia inherente a las

funciones de dirección sin la cual no podría explicarse el incumplimiento grave o generalizado de las medidas de seguridad o cuando, habiendo asumido funciones concretas de coordinación o vigilancia en la adopción de las medidas de seguridad incurren en negligencias al ejercerlas. ... Por lo que se refiere a la jurisprudencia de esta Sala es cierto que la representada por las sentencias citadas en el motivo eximen en general al arquitecto superior de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo o de las normas sobre prevención de riesgos laborales. Pero no lo es menos que excluir de sus deberes profesionales esa vigilancia no equivale a exonerarle de responsabilidad cuando, como en el caso enjuiciado, el arquitecto, además de autor del proyecto, sea director de la obra y el incumplimiento en esta de las mas elementales medidas de seguridad resulte tan patente que necesariamente hubiera tenido que advertirlo en sus visitas periódicas a la obra y, en consecuencia, dar las ordenes oportunas para evitarlo en lo sucesivo.”.

Repetimos que habrá de estarse a las circunstancias concretas del caso para pronunciarse sobre la posible responsabilidad penal de quien, formando parte de la dirección facultativa y ante un supuesto de omisión generalizada de las medidas de seguridad diseñadas, no cumple con el deber de evitar tan peligrosa situación.

2.1.2.- JEFE DE OBRA

En el presente caso coinciden los cargos de representante y administrador de la empresa contratista y de jefe de obra en DON DOMINGO FENÁNDEZ BLANCO. Su condición de imputabilidad se puede resumir diciendo que es el primer obligado a cumplir con las normas de seguridad y salud en el trabajo. Así es claro que es quien altera las medidas de protección y no las sustituye por otras adecuadas ni previene la utilización de medidas individuales. Asimismo no informa al operario de la situación de riesgo en que se encuentra desarrollando su labor.

2.1.3.- ARQUITECTO TECNICO Y COORDINADOR DE SEGURIDAD Y SALUD DURANTE LA EJECUCION DE LA OBRA.

También en este apartado coinciden ambas figuras. Como técnico omitió toda diligencia encaminada a examinar la calidad de los materiales empleados. Como Coordinador es clara su negligencia al permitir la variación de la medida colectiva haciendo caso omiso a lo prevenido en el Apartado 1 del artículo 7 del Real Decreto que expresamente establece que las medidas alternativas de prevención que el contratista proponga habrán de incluir la correspondiente justificación técnica que no podrá implicar disminución de los niveles de protección previstos en el estudio o estudio básico.

En conclusión los agentes mencionados han omitido las mas elementales normas de cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones al permitir la ejecución de unas obras carentes de toda medida colectiva o individual de protección, con las consecuencias lesivas a que ha dado lugar.

No podemos olvidar que con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 1.f) del Real Decreto el Coordinador de Seguridad y Salud se integra en la dirección facultativa. En este caso todos los integrantes de la misma han omitido el mas elemental deber de cuidado.

2.2.- Aplicación de penas

EL art. 316 del Código Penal que tiene el objetivo de velar por los bienes jurídicos de los que son titulares los trabajadores y sanciona las consecuencias derivadas de las infracciones en la normativa de seguridad y prevención de riesgos laborales que den lugar a un resultado lesivo.

Una vez establecida la existencia de responsabilidad penal, los sujetos responsables de esta serán principalmente el representante del Contratista, Don Domingo Fernández Blanco, y como establece el art. 318 del CP al decir que cuando los hechos que se subsuman en el supuesto tipificado como delito contra la seguridad de los trabajadores que deba atribuirse a una persona jurídica, que en nuestro caso sería CONSTRUCCIONES OLEIROS S.L., *“se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”*.

Además de Don Domingo, consideramos como sujeto responsable en el orden jurisdiccional penal a Don Pedro Rodríguez Testón, en su condición de arquitecto técnico y coordinador de seguridad en la ejecución de las obras por una actuación defectuosa en el desempeño de sus labores. Por ultimo y en las meritadas condiciones ya relatadas consideramos también responsable al Arquitecto SR DON SERGIO PARDO MENDEZ.

Respecto a que delitos estén cometiendo estos sujetos responsables en su actuación, ya hemos comentado que se trataría de un delito de contra la seguridad de los trabajadores en su modalidad de imprudencia grave, junto con otro de lesiones del 153 del CP. Estos delitos llevarían aparejadas las siguientes penas:

- Delito contra la seguridad de los trabajadores Pena de prisión de 6 meses a 3 años y una multa de 6 a 12 meses.

- Delito de lesiones Pena de prisión de 1 a 3 años.

Ambas se deberían implantar en su mitad inferior dado que los delitos se encuentran en su modalidad de imprudencia grave. Sin embargo, como vimos en su momento, *“estamos ante un concurso ideal que se da cuando un solo hecho constituye dos o mas infracciones penales, concurso ideal strictu sensu (...) en los que el artículo 77 del Código Penal prevé la aplicación de la pena correspondiente a la infracción mas grave en su mitad superior, sin que pueda exceder la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones”*.³¹

Esto nos obligaría a imponer la mitad de la condena mas grave en su mitad superior, salvo que sea mas favorable penarlas por separado de acuerdo con lo establecido en el art. 77.2

³¹ <http://www.infoderechopenal.es/2012/12/concurso-de-delitos-concurso-real-ideal.html>

del CP. Por lo tanto la pena a imponer a los sujetos responsables sería entre 1 año y seis meses de prisión a 3 años.

Además con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Penal sería también de aplicación la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio aplicable a los responsables durante el tiempo de la condena.

3.- Exigibilidad de la responsabilidad civil

En función de lo ya manifestado en el cuerpo de este trabajo se podrían dar las siguientes posibilidades en relación a la exigencia de la responsabilidad civil derivada del accidente:

3.1.- En el propio proceso penal.

En efecto y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal toda persona responsable de un delito o una falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalaran la cuota de que deba responder cada uno.

En el presente caso, si el perjudicado ejercita la acción civil dentro del proceso penal podría existir una condena solidaria de los autores señalados a pagar la indemnización correspondiente al perjudicado. Por lo tanto, en el proceso penal se resolvería la acción civil derivada del daño causado.

3.2.- Ejercicio de la acción civil separado del proceso penal.

Una vez haya finalizado el procedimiento en la vía penal, el interesado estaría facultado para interponer la acción pertinente de responsabilidad civil ante el juzgado de lo social que corresponda en cada caso, siendo en nuestro supuesto el Juzgado de lo Social de A Coruña, atendiendo a lo dispuesto en el art. 2b de la LRJS, que establece que se pueden exigir a través de los órganos jurisdiccionales sociales, aquellos daños que deriven de accidentes de trabajo, junto con la acción directa de responsabilidad contra la aseguradora.

3.4.- Sujetos responsables.

En el presente caso, sin perjuicio de la responsabilidad civil personal y solidaria de los implicados, podrá ejercitarse la acción directa contra las Compañías Aseguradoras hasta el límite de su responsabilidad, que en el presente caso son:

- Construcciones Olerios SI asegurada en la Compañía Vital Segur España.
- Don Pedro Rodríguez asegurado en la Compañía HNS Seguros SA.
- Don Sergio Pardo asegurado en la Compañía ATF Insurance España SA.

4.- Responsabilidad en cuanto al recargo de prestaciones

Según lo expresado en el art. 123 de la LGSS el recargo de prestaciones debe dirigirse contra el empresario responsable de la infracción, y al igual que en la

responsabilidad penal, sería nulo de cualquier seguro que se realice para responsabilizarse del recargo de prestaciones con intención de cubrirlo o compensarlo.

En consecuencia el responsable de tal recargo será exclusivamente la entidad Construcciones Oleiros Sociedad Limitada.

V. BIBLIOGRAFIA

HEVIA-CAMPOMANES CALDERON, E., MIRANDA RIVAS F., *Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, 3º edición, editorial COLEX, 2000.

VEGA LOPEZ, J., *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, GOBIERNO DE CANARIAS, CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES, DIRECCION GENERAL DE TRABAJO, junio 2004.

CERRADA MORENO, M., *La incapacitación y procesos sobre la capacidad de las personas*, editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

MONTOYA ALFREDO, M., GALIANA MORENO, J., *Comentarios al estatuto de los trabajadores*, 5º edición, editorial Thompson Aranzadi, 2003.

GARCIA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A. (COORD.), *Derecho del trabajo*, 6º edición, editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2011.

MARTINEZ LUCAS, J.A., *Formularios de infracciones y sanciones laborales y en materia de prevención de riesgos laborales*, 1º edición de mayo de 1999, editorial LA LEY-ACTUALIDAD S.A.

MARTIN VALVERDE, A., GARCIA MURCIA, J., *Tratado práctico de derecho del trabajo y seguridad social*, editorial Aranzadi S.A., 2002

IGARTUA MIRÓ, M., *Sistema de prevención de riesgos laborales*, editorial TECNOS (grupo ANAYA S.A.), 2008.

TARANCON PEREZ, E., ROMERO RODENAS, M.J., *Prestaciones básicas del régimen de seguridad social*. editorial BOMARZO, 2013.

SANCHEZ MORON, M., *Derecho Administrativo*, 7º edición, editorial TECNOS, 2011.

GONZALEZ FERNANDEZ, “Anuario jurídico y económico Esculariense, XLVI 2013-2014”, *Responsabilidad extrancontractual y contractual: barrera entre ambas*.

MONTOYA MELGAR, A., “Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, *Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, consultado a través de: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/53/Est12.pdf

ROMERO RODENAS, M.J., “Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial”, paginas de 7-31.

MELLADO ALFONSO, C.L., “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado

actual de la cuestión. Pags 273-307-

MONTUENGA, V.M., GARCÍA, I. “*Determinantes de la siniestralidad laboral*”, Fundación Economía Aragonesa, Documento de trabajo 8/2004, pag. 13-14, consultado a través de: https://www.unirioja.es/apnoticias/servlet/Archivo?C_BINARIO=171

Consulta en: <http://www.infoderechopenal.es/2012/12/concurso-de-delitos-concurso-real-ideal.html>

VI. JURISPRUDENCIA

- STS de 17 de marzo de 1972 (Jurisp. Social 47/72 TS).
- STSJ Madrid, Sala de lo social, de 30 de junio de 2004 (2004/3283).
- STC de 12 de marzo de 2007 (RTC 2007/48).
- STS de 12 de noviembre de 1998.
- STS de fecha de 26 de julio de 2000.
- SAP CU 16/2001 de 21 de febrero de 2001.
- STS de 17 de mayo de 2004 (RJ 2004/4366).
- STS de 16 de diciembre de 1986.
- STSJ Madrid, de 5 de marzo de 2010 (AS 2010/1492).
- STS de 8 de octubre de 2001 (RJ 1424).
- STS de 20 de marzo de 1997 (RJ 2591).
- STS de 27 de septiembre de 2000 (RJ 8348).
- STS de 13 de febrero de 2008 (RJ 2008/4366).
- STS de 22 de junio de 2005.
- STS de 17 de febrero de 2015, Sala 1ª de lo Civil.