



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de  
Fin de Grado

Consecuencias  
legales derivadas de  
un accidente laboral

Pablo González Pita-Romero

Tutora: Rocio Quintáns

**Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de  
Empresas**

Año 2015

# **“Consecuencias legales derivadas de un accidente laboral”**

Trabajo de Fin de Grado de:

Pablo González Pita-Romero

Firma del Tutor:

Rocio Quintáns.

Universidade da Coruña

A Coruña, 21 de Junio de 2015

# Índice:

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>6</b>
<b>SUPUESTO DE HECHO .....</b>	<b>7</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN AL ACCIDENTE DE TRABAJO.....</b>	<b>8</b>
<b>II. TIPOS DE RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO .....</b>	<b>11</b>
<b>II.1. Responsabilidad en materia de la Seguridad Social.....</b>	<b>11</b>
II.1.1. Reconocimiento de prestaciones.....	11
II.1.1.1 Incapacidad permanente total y absoluta.....	13
II.1.1.2 Grados de incapacidad permanente.....	13
II.1.2. Recargo por falta de medidas de prevención de riesgos laborales.....	14
II.1.3 Régimen de Colaboración Voluntaria.....	16
<b>II.2 Responsabilidad penal.....</b>	<b>16</b>
II.2.1 Delito contra la seguridad y la vida o integridad física de los trabajadores...17	
II.2.2 Concurso.....	20
II.2.3 Autoría.....	21
II.2.4 ¿Modalidad dolosa o imprudente?.....	25
II.2.5 Penas.....	26
II.2.6 Medidas a adoptar .....	27
<b>II.3. Responsabilidad Civil.....</b>	<b>27</b>
II.3.1 Requisitos para la existencia de responsabilidad civil.....28	
II.3.2 Carga de la prueba.....	30
II.3.3 Personas civilmente responsables.....	30
II.3.4 Indemnización por responsabilidad civil.....	31

<b>II.4 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>33</b>
II.4.1 Infracciones en el orden social.....	33
II.4.2 Infracciones laborales.....	33
<b>III. JURISDICCIÓN Y ÓRGANOS COMPETENTES.....</b>	<b>34</b>
<b>III.1 Instituto Nacional de la Seguridad Social.....</b>	<b>34</b>
<b>III.2 Jurisdicción Penal.....</b>	<b>36</b>
<b>III.3 Problemática: ¿Jurisdicción Social o Civil?.....</b>	<b>37</b>
III.3.1 Posición de la doctrina mayoritaria.....	39
III.3.2 Jurisprudencia hasta el 2011.....	39
III.3.3 Doctrina de la STS de 11 de septiembre de 2009.....	43
III.3.4 LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.....	43
III.3.5 Criterios indemnizatorios.....	45
<b>III.4 Jurisdicción Social.....</b>	<b>45</b>
III.4.1 Competencia objetiva y funcional.....	46
III.4.2 Competencia territorial.....	47
III.4.3 Tratamiento procesal de la competencia y de la jurisdicción .....	47
III.4.4 Acumulación en la Jurisdicción Social.....	47
<b>III.5 Conocimiento y sanción de las infracciones administrativas.....</b>	<b>48</b>
<b>IV. CONCURRENCIA DE JURISDICCIÓNES.....</b>	<b>49</b>
<b>IV.1 Concurrencia de infracciones penales y administrativas.....</b>	<b>49</b>
<b>IV.2 Concurrencia del recargo de prestaciones con infracciones penales administrativas.....</b>	<b>51</b>
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>51</b>
<b>VI FUENTES.....</b>	<b>53</b>
<b>VI.1 Jurisprudenciales.....</b>	<b>53</b>
<b>VI.2 Legislativas.....</b>	<b>54</b>
<b>VI.3 Bibliográficas.....</b>	<b>54</b>

## **ABREVIATURAS**

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

TS: Tribunal Supremo

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social

IP: Incapacidad Permanente

IT: Incapacidad temporal

CP: Código Penal

RD: Real Decreto

CC: Código Civil

ITSS: Inspección de Trabajo de la Seguridad Social

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

AN: Audiencia Nacional

## SUPUESTO DE HECHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Cuestiones**

1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?
2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?
3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?
4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?
5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?

# I. INTRODUCCIÓN

La grave crisis económica que vive España desde el año 2007, ha generalizado la precariedad laboral, degradando las condiciones de trabajo, lo cual se refleja en las estadísticas sobre siniestralidad laboral. Y es que en los últimos años, los datos de siniestralidad laboral mantienen una tendencia alcista que confirma el deterioro de las políticas de prevención de riesgos laborales en las empresas españolas.

En los cuatro primeros meses del año 2015, han fallecido más de 190 trabajadores en accidente laboral, lo que supone un incremento superior al 5% respecto al año 2014. Este dato demuestra que la siniestralidad laboral sigue siendo un problema real hoy en día, a pesar de los esfuerzos hechos por el legislador en las dos últimas décadas.

En el presente proyecto analizaremos las consecuencias que derivan de un accidente de trabajo. Trataremos de analizar con precisión las responsabilidades que pueden derivar del accidente de trabajo del empleado de Construcciones Oleiros S.L. Una vez hayamos detectado las distintas responsabilidades y sujetos responsables que concurren, analizaremos la jurisdicción y los órganos competentes para conocer cada una de ellas. Por último haremos una breve reseña de la compatibilidad entre las diferentes responsabilidades y jurisdicciones. Por tanto, el objetivo del proyecto es el análisis del accidente de trabajo desde un punto de vista jurídico.

Antes de adentrarnos en el análisis de las diferentes responsabilidades, es necesario precisar el concepto y las características del accidente de trabajo.

El concepto viene recogido en el art 115 de la LGSS, que determina que será toda lesión corporal o psíquica que sufra el trabajador como consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. La LPRL también define el accidente de trabajo, incluyendo las enfermedades patológicas o lesiones sufridas como consecuencia del trabajo.

El concepto legal de accidente de trabajo exige la concurrencia de cuatro requisitos:

- 1- Existencia de lesión corporal. Por lesión se entiende todo daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad. Se asimilan a la lesión corporal las secuelas o enfermedades psíquicas o psicológicas.
- 2- Condición de trabajador por cuenta ajena.
- 3- Relación de causalidad entre el trabajo y la lesión. Si la lesión no se sufre con ocasión o consecuencia del trabajo desarrollado por cuenta ajena, no constituye accidente de trabajo.
- 4- Doble relación de causalidad, la señalada entre el trabajo y la lesión, y por otra parte, entre lesión y situación invalidante.

En el art 115.2 de la LGSS se enumeran una serie de supuestos considerados accidentes de trabajo. El caso que nos ocupa podría enmarcarse en dos de estos supuestos:

- El sufrido en el lugar y durante el tiempo de trabajo.
- El producido con ocasión o por consecuencia de las tareas realizadas, aun siendo distintas de su categoría profesional, por órdenes del empresario o por interés en el buen funcionamiento de la empresa.

Es importante señalar que el art 115.3 establece la presunción, salvo prueba en contrario, de que las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo son constitutivas de accidente de trabajo. Obviamente, se admite prueba en contrario alegando que el accidente no guarda relación con el trabajo. Dicha prueba debe ser cierta y convincente. La presunción Iuris Tantum es utilizada por Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 (RJ/1999/5790).

La normativa no contiene únicamente una delimitación positiva del accidente de trabajo, sino que establece una delimitación negativa del accidente de trabajo, disponiendo dos supuestos en los que no se considera que exista el mismo:

- Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, es decir, que no guarde ninguna relación con el trabajo que se ejecutaba en el momento del accidente. No constituyen supuestos de fuerza mayor, ni los fenómenos como la insolación, el rayo y otros análogos ni el caso de atentado terrorista, que es considerado por la jurisprudencia como laboral a todos los efectos.
- Los que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

También debe tenerse en cuenta que el apartado 5 del propio art 115 establece dos supuestos en los que se entiende que existe accidente laboral:

- Los que sean consecuencia de la imprudencia profesional del trabajador, derivada de la confianza adquirida por el ejercicio habitual de una actividad.
- Cuando concorra 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.

Por tanto, en caso de imprudencia del trabajador, dependerá del tipo que sea su calificación como accidente laboral:

A/ Imprudencia temeraria: es el desprecio del instinto de conservación y patente menosprecio del riesgo. Rompe el nexo causal y no se puede calificar el accidente como de trabajo. Según reiterada jurisprudencia, tiene lugar cuando el trabajador corre un riesgo innecesario que pone en peligro la vida o los bienes conscientemente, o cuando el trabajador, consciente y voluntariamente incumple las órdenes recibidas o deja de guardar las más elementales normas de precaución, prudencia y cautelas exigidas a toda persona. Un ejemplo es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 26 de abril de 2011 (JUR/2011/281924), que califica de imprudente la conducta de un peatón que interrumpe súbita y antirreglamentariamente en la calzada donde es atropellado. Por el contrario, no puede considerarse la existencia de imprudencia temeraria cuando el trabajador no ha recibido formación con relación a las tareas encomendadas o se han infringido medidas de seguridad.

B/ Imprudencia profesional: es la derivada del ejercicio habitual de un trabajo o profesión y de la confianza que éste inspira al accidentado, debido a una disminución del control consciente de su actuar, sustituido por un automatismo inconsciente. Este exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene entidad suficiente, para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, por lo que el accidente sigue considerándose laboral.

Además del tipo imprudente, la actuación del trabajador puede llegar a ser dolosa, cuando el accidentado actúa consciente y voluntariamente y los hechos no guarden ninguna relación directa o indirecta con el trabajo desarrollado por el trabajador. Rompe el nexo causal, por lo que no se puede calificar el accidente como de trabajo. Un ejemplo es la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Sevilla de 30 de marzo de 2000 (AS/2000/3313), que dispone que el suicidio no es accidente laboral si no se establece con claridad la existencia de un nexo entre el acto de suicidio y el estrés derivado de la problemática laboral, aunque se produzca en tiempo y lugar de trabajo. Por el contrario, merece la calificación de accidente de trabajo si el trastorno mental que provoca el suicidio está motivado por alguna causa vinculada al trabajo, como puede ser el estrés. En este sentido se manifestó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid 10 de junio de 2003 (JUR/2003/178162).

En cuanto al supuesto de accidentes derivados de la actuación de otra persona, debe señalarse que los accidentes derivados de culpa civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de tercero ajeno a la empresa, constituyen accidentes de trabajo siempre y cuando tengan relación con el trabajo. Por tanto, es necesario la presencia de una relación causa-efecto con el trabajo mismo. Si el accidente o agresión deriva de asuntos personales ajenos al trabajo, no será calificado como accidente laboral. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 12 de mayo de 2006 (JUR/2006/181745), califica la incapacidad temporal por ansiedad intensa debida a un problema desencadenado en el ámbito laboral por una pelea entre compañeros, como accidente laboral. No obstante, una pelea entre compañeros sin mediar relación alguna con el ámbito laboral, no es calificada como accidente laboral por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de diciembre de 1990.

Una vez presentado el concepto, pasamos al análisis de las consecuencias del mismo. En el derecho español, un accidente de trabajo puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidades que pueden alcanzar al empresario, a terceros responsables y/o al sistema público de la Seguridad Social. De estas responsabilidades derivan mecanismos de reparación y sanción fundados en distintos argumentos jurídicos. A continuación vamos a realizar un análisis de las responsabilidades que se derivan de un accidente de trabajo, así como de la jurisdicción y los órganos competentes para depurar cada una de ellas.

## **II. TIPOS DE RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO**

El ordenamiento jurídico español regula las consecuencias para el empresario infractor derivadas del accidente de trabajo, mediante un elenco de responsabilidades que tienen un doble objetivo:

- Persuadir al empresario frente al incumplimiento de las medidas preventivas de seguridad y salud a través de la regulación de un régimen sancionador.
- Reparar los daños ocasionados al trabajador o a sus causahabientes.

### **II.1 RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

En primer lugar, debemos diferenciar entre el reconocimiento de prestaciones derivadas de un accidente de trabajo y el recargo por falta de medidas de prevención de riesgos laborales. Estamos ante dos mecanismos de reparación del daño generados por un accidente de trabajo que tienen una naturaleza muy diferente.

Las prestaciones de la Seguridad Social están cubiertas por la responsabilidad objetiva, es decir, nacen simplemente por la producción del accidente de trabajo, independientemente de quien sea el responsable del mismo.

Sin embargo, para que proceda la aplicación del recargo de prestaciones debe concurrir una infracción por parte del empresario o terceros responsables, de la normativa de seguridad y salud que dispensa protección al trabajador.

#### **II.1.1 RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES**

Todo trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional tiene derecho a percibir una prestación pública de la Seguridad Social, que se calculará de acuerdo con las cotizaciones sociales realizadas por el empresario y por el propio trabajador y de la gravedad de las lesiones sufridas por el trabajador.

La responsabilidad, en un principio corresponde al empresario. No obstante, el empresario está obligado a concertar su cobertura con el INSS o con una entidad colaboradora. También tiene la posibilidad de asumir el mismo la cobertura en régimen de colaboración voluntaria. Así lo dispone el art 99 de la LGSS, que señala como requisito previo e indispensable a la iniciación de una actividad empresarial, solicitar su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social, determinando y dejando constancia de la entidad gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, que asumirá la protección por las contingencias del personal a su servicio.

Por tanto, cuando se genere el derecho a una prestación, la responsabilidad correspondiente se imputará a las entidades gestoras, Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren. (art 126 LGSS)

Según dispone el art 124 de a LGSS, las personas que sufran un accidente de trabajo, tendrán derecho a las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, cuando además de los requisitos particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el

requisito general de estar afiliadas y en alta o situación asimilada al alta en el Régimen de la Seguridad Social, en el momento en el que se produce la contingencia.

Debe precisarse que, en virtud del art 126 de la LGSS, que regula la responsabilidad en orden a las prestaciones, si el empresario incumple sus obligaciones de afiliación, alta y cotización a través de los cuales traslada su responsabilidad a las entidades anteriormente señaladas, asume el pago de las prestaciones correspondientes. El propio art 126 establece el principio de automaticidad de las prestaciones, que en la práctica supone que, aunque el empresario sea responsable de las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de la Seguridad Social, el trabajador percibe su pago del INSS o Mutua Aseguradora, subrogándose estos últimos en los derechos y acciones del trabajador.

El art 126 está estrechamente ligado con el art 125.3 que dispone que se considerarán de pleno derecho en situación del alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, a los trabajadores cuyo empresario haya incumplido sus obligaciones.

Las obligaciones del empresario en materia de Seguridad Social están recogidas en los arts. 99 y siguientes de la LGSS.

Según recoge la LGSS, existen cinco tipos de prestaciones en función de las consecuencias derivadas del accidente: Asistencia Sanitaria, Incapacidad Temporal (IT), Incapacidad Permanente (IP), Muerte y Lesiones no invalidantes. Posteriormente nos centraremos en la Incapacidad Permanente por ser la reconocida al accidentado en el caso objeto de análisis.

El régimen de aseguramiento puede variar, según cual sea la prestación que se pretende garantizar:

- La asistencia sanitaria, la prestación de incapacidad temporal y las prestaciones recuperadoras pueden ser aseguradas a través de alguno de los siguientes medios: mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, INSS, o las propias empresas en régimen de colaboración voluntaria cuando ello sea posible de conformidad con la normativa vigente.
- Las prestaciones de incapacidad permanente y muerte únicamente pueden ser aseguradas a través de una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o del propio INSS

Las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo tienen una serie de particularidades establecidas en la propia LGSS:

- Para el devengo de las prestaciones no se requiere ningún periodo previo de carencia, siendo irrelevante el mayor o menor periodo de cotización previo al hecho causante.
- Para el cálculo de la base reguladora se computa la cotización por horas extraordinarias.
- Se abonan en doce pagas

### **II.1.1.1 INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL Y ABSOLUTA**

Es necesario hacer mención a una cuestión planteada en el caso y es que el trabajador disconforme con el grado de incapacidad permanente total que le había sido reconocido, formuló demanda ante el Juzgado de lo Social de su domicilio instando el reconocimiento de incapacidad permanente absoluta. Finalmente le reconoce la incapacidad permanente absoluta en segunda instancia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

El trabajador se puede encontrar, tras una enfermedad o accidente, en una situación de alteración continuada de la salud que le imposibilite o limite para la realización de una actividad profesional.

Son beneficiarios de dichas prestaciones los trabajadores por cuenta ajena declarados en tal situación, que reúnan los requisitos exigidos según la graduación de la incapacidad así como la causa origen de la misma, ya que puede venir ocasionada por una enfermedad o accidente común, o deberse a una enfermedad profesional o accidente de trabajo, en cuyo caso, su regulación, tiene ciertas especialidades. La incapacidad permanente puede derivar de la situación de Incapacidad Temporal, tal como ocurre en el supuesto objeto de análisis.

Se considera en situación de incapacidad permanente al trabajador, que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito facultativamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No impide la calificación de incapacidad permanente la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral si dicha posibilidad se estima médicamente incierta a largo plazo.

### **II.1.1.2 GRADOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE**

Cualquiera que sea la causa determinante, la incapacidad permanente se clasifica en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado. Se tiene en cuenta la incidencia de la reducción en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

Grados:

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.
- Incapacidad permanente total para la profesión habitual
- Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.
- Gran invalidez.

Para determinar cuál es el grado que corresponde hay que tener en cuenta una serie de circunstancias interrelacionadas: efectos sobre el trabajo, conjunto de dolencias y posibilidad de corrección.

En cuanto a la incapacidad permanente total, procede cuando las lesiones inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable. Se

declara esta incapacidad cuando puede dedicarse a otra actividad. Así, procede la declaración de incapacidad permanente total cuando las dolencias le impiden ocupaciones esforzadas y estresantes como puede ser la actividad desarrollada en obras de construcción, pero no así tareas no exigentes de especiales esfuerzos físicos o intelectuales.

La declaración de incapacidad permanente total puede dar lugar a:

- Extinción del contrato, tras una declaración de incapacidad permanente total previsiblemente definitiva.
- Suspensión del contrato, tras la declaración de incapacidad permanente de probable revisión por mejoría, tras la que, en su caso, se puede reincorporar a la empresa.

La incapacidad permanente absoluta impide por completo al trabajador la realización de cualquier profesión u oficio. Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 17 de diciembre de 2012 (JUR 2013/28062), las lesiones deben ser de entidad suficiente para concluir que el trabajador no puede desempeñar cualquier actividad, enmarcada en el amplio mercado laboral, con la suficiente dedicación habitualidad, profesionalidad y eficacia. De ser así, se reconocería la correspondiente prestación económica.

La declaración de incapacidad permanente absoluta es causa de extinción del contrato de trabajo. No obstante, cabe la posibilidad de reincorporación por existir previsible mejoría.

## **II.1.2 RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

Todas las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional pueden incrementarse en caso de infracción de normas de prevención de riesgos laborales, según la gravedad de la infracción. Por tanto, el porcentaje del recargo de prestaciones está en relación con la gravedad de la falta cometida por el empresario en la omisión de medidas de seguridad y no la gravedad del daño ocasionado.

El recargo está regulado en la LGSS, en su art 123.1 que dispone:

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

Por tanto, el recargo es un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, que cumple una misión sancionatoria y resarcitoria, ya que recae directamente sobre el empresario sin posibilidad de seguro (art 123.2 LGSS).

Debe precisarse que la cuantía del recargo dependerá del grado de culpa del trabajador. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2010 (RJ/2010/7281) razona que la culpa del trabajador justifica aplicar el recargo en su grado mínimo, doctrina aplicable a estos casos.

Además, se configura expresamente como una responsabilidad independiente y compatible con las de todo orden, civil, penal y administrativa del empresario que puedan derivarse de la infracción. Este principio se formula también en el art 42.3 de la LPRL.

Desde la óptica del beneficiario, supone una prestación adicional, de carácter indemnizatorio.

De la regulación que hace la normativa nacional de la figura del recargo de prestaciones se pueden extraer una serie de requisitos que deben concurrir para que sea procedente el recargo:

- Que se haya producido un accidente que cause una lesión en el trabajador.
- Incumplimiento del empresario de la normativa de prevención de riesgos, seguridad e higiene en el trabajo.
- Nexos de causalidad, es decir que el accidente sea consecuencia del incumplimiento del empresario de la normativa anteriormente citada.
- Que el incumplimiento sea negligente, es decir se haya dado falta de diligencia en las obligaciones empresariales en esta materia. Debe existir culpa o negligencia por parte del empresario, exclusiva o compartida. Por tanto no es una responsabilidad objetiva que deba imputarse a la empresa en todo caso, sino que es una responsabilidad subjetiva que debe imputarse a la empresa por la vía de la culpabilidad.

Es importante señalar, que el hecho de que la infracción laboral no llegue a sancionarse en la vía administrativa por prescripción, no hace desaparecer su existencia, sino únicamente, la posibilidad de sancionarse, por lo que la infracción de medidas sigue desplegando sus efectos en el ámbito del recargo de prestaciones.

Además, la condena o la absolución penal no excluyen la existencia de responsabilidad en el orden laboral, por lo que deberá atenderse a las circunstancias específicas de cada accidente y no a la valoración de que los hechos conste en una sentencia penal en orden a establecer las responsabilidades.

El plazo de prescripción legalmente establecido para reclamar el recargo de prestaciones es de cinco años, y se inicia cuando la última prestación ha sido reconocida. El plazo se interrumpe por procedimiento para sancionar las responsabilidades administrativas por incumplimiento de las normas de prevención que hayan podido causar el accidente. Sin embargo no se suspende por la interposición de una demanda civil de indemnización de daños y perjuicios; ni por seguirse por los mismos hechos un proceso penal.

En resumen, debido a la naturaleza punitiva del recargo, la responsabilidad de su pago recae directamente sobre el empresario infractor. No puede ser objeto de seguro alguno y es nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla, excluyéndose la responsabilidad subsidiaria del INSS por insolvencia o imposibilidad de cumplimiento por el empresario.

### **II.1.3 RÉGIMEN DE COLABORACIÓN VOLUNTARIA**

Este mecanismo de reparación del daño fue creado por la creencia del legislador de que la cobertura otorgada por la Seguridad Social pública, obligatoria y universal, no resarce completamente los daños sufridos con la materialización de las diferentes contingencias. Por este motivo se estableció esta cobertura complementaria de naturaleza libre o voluntaria. Tiene carácter profesional, colectivo y voluntario. Debido a que en el caso práctico no se hace mención alguna a la existencia de dichas mejoras, no realizaremos no centraremos nuestra atención en las mismas.

### **II.2 RESPONSABILIDAD PENAL**

Los ataques más graves a los derechos de los trabajadores pueden ser constitutivos de delitos, integrados en su mayoría, pero no exclusivamente en el CP Libro II Título XV.

La mayoría de los ilícitos penales que puedan tener relación con los trabajadores, tienen la condición de delitos y no de faltas. Existe una importante excepción como son, en el caso de accidentes laborales, los homicidios cometidos por imprudencia leve, o las lesiones cometidas por imprudencia grave o por imprudencia leve en determinados casos. En estos casos, la conducta está tipificada como falta y no como delito.

No se puede trasladar, sin más, la responsabilidad administrativa o laboral al procedimiento penal, ya que puede producirse, por ejemplo, una especial contribución de la víctima al hecho dañoso en el supuesto de accidentes laborales, contribución que obviamente no tiene lugar en nuestro caso.

Los Juzgados y Tribunales del orden penal deben examinar si existe o no responsabilidad penal, de acuerdo con la aplicación de las leyes penales, es decir, deben examinar si la persona acusada de una acción u omisión dolosa o culposa es efectivamente responsable del tal acción u omisión, de manera dolosa o culposa.

La responsabilidad penal del empresario surge en este ámbito como consecuencia de la posición de garante que ostenta respecto de los riesgos que se encuentra en su ámbito de dominio.

De esta posición de garante se derivan una serie de deberes: deber de protección, deber de proporcionar las medidas de seguridad y prevención legalmente exigidas, deber de formación, deber de elección, deber de vigilancia, etc. Ello implica que, aun cuando el empresario puede delegar estas funciones de protección, siempre restan deberes de vigilancia y control de esa delegación (Art.24.3 LPRL).

¿En qué tipo penal pueden subsumirse los hechos explicados en el caso?

## **II.2.1 DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y LA VIDA O INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS TRABAJADORES (CP ART 316 Y 317)**

El caso que analizamos es subsumible en el delito del art 317<sup>1</sup>, un delito de omisión impropia o comisión por omisión. En estos casos, lo que se castiga es la producción de un resultado (lesión o peligro) originado por un no hacer. En nuestro caso, originado por no atender a las medidas dictadas por el estudio de seguridad y por no avisar al trabajador sobre el peligro de la actividad que está realizando.

La posición de garante, que condiciona la equiparación de la omisión a la acción, puede tener origen en una especial obligación legal o contractual de actuar.

Se castiga, en su forma dolosa e imprudente, la conducta de quien, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligado, no facilita los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su actividad contando con las medidas de seguridad adecuadas, poniendo en grave peligro su vida o salud.

El bien jurídico tutelado es objeto de debate doctrinal, entiendo algunos autores que se trata de la vida y la salud de los trabajadores<sup>2</sup> y otros que se trata de la seguridad e higiene en el trabajo<sup>3</sup>.

La doctrina mayoritaria se decanta por la seguridad e higiene en el trabajo pero no entendido como un bien jurídico autónomo, sino ligado a la vida, la salud y la integridad física del trabajador.

Debe precisarse, que atendiendo al art 1 de la LPRL, se considera normativa de prevención de riesgos laborales, la propia Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas legales o convencionales contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral.

Los delitos contra la seguridad de los trabajadores presentan la estructura típica de los delitos de peligro común, que se caracterizan por la pluralidad de sujetos pasivos y su indeterminación (ex ante) tanto en su número como entidad. La estructura típica de peligro común determina que se aprecie un solo delito con independencia de los sujetos expuestos al riesgo y efectivamente puestos en peligro. El tipo, exige un riesgo para una pluralidad indeterminada de individuos.

---

<sup>1</sup> El art 348 bis a) del CP de 1983 es el antecedente inmediato del actual art 316

<sup>2</sup> LASCURAN SÁCHEZ J. A. La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo. Madrid. 1994, pp 110-111.

<sup>3</sup> CARBONELL MATEU, J. C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. De los delitos contra los derechos de los trabajadores, cit, p 1564.

El requisito típico de un resultado de peligro concreto determinado ex post para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores se ve cumplido con la entrada de uno de los posibles sujetos pasivos indeterminados, es decir, los trabajadores, en el ámbito de peligrosidad derivado de la conducta típica. Esto supone la obligación de identificar al menos a uno de los sujetos pasivos expuestos al peligro como efectivamente sometido al riesgo, sin que quepa exigir la puesta en peligro de un conjunto de trabajadores. No obstante, si son varios trabajadores los expuestos al riesgo, supone un plus de gravedad, que podrá tener el juzgador en cuenta a la hora de determinar la pena.

Aunque no se aprecie en el caso objeto de análisis, es importante señalar que con independencia del carácter colectivo o individual del bien jurídico, la jurisprudencia y la doctrina rechazan de forma unánime la eficacia del consentimiento del trabajador en este ámbito. El motivo esgrimido es que el reconocimiento del derecho del trabajador a desarrollar su actividad sin riesgos para su vida y salud, nace de la desigualdad de las partes propia de la relación de trabajo, de modo que se promueve una protección más fuerte de la parte más débil que compense aquella desigualdad y salvaguarde los intereses del colectivo de los trabajadores; todo lo cual condiciona la eficacia del consentimiento. Sobre la irrenunciabilidad del derecho a la protección eficaz de la seguridad y la salud de los trabajadores se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 13 de abril de 2004.(JUR/2004/158228)

El tipo penal objeto de estudio, hace referencia a “medios necesarios”. Este concepto ha sido desarrollado posteriormente por la jurisprudencia y la doctrina. El sector doctrinal mayoritario se decanta por una interpretación teleológica<sup>4</sup>, extensiva-material, señalando que no hace referencia únicamente a los medios materiales, sino también a la formación e información necesaria, la vigilancia de la salud, forma de organizarse etc. Sin embargo, existe otra corriente doctrinal que poco a poco va ganando peso, y es la que realiza una interpretación teleológica-funcional<sup>5</sup>, la cual excluye respecto a la anterior el deber de vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad por parte de los trabajadores. Por tanto se trata de una postura intermedia entre los que interpretan literalmente el concepto medios necesarios y los que realizan una interpretación totalmente extensiva.

En el caso que nos ocupa, además de la evidente ausencia de las medidas de seguridad eficaces para el riesgo que representan los agujeros de la obra, tiene lugar una omisión de información, pues no se pone en conocimiento del trabajador el peligro que comporta la actividad que desempeña. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1998 (RJ/1998/9742), señala que la omisión de información es típica, pues resulta especialmente decisiva en la evitación de riesgos.

---

<sup>4</sup> AGUADO, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del CP*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

<sup>5</sup> HORTAL, *Protección penal de la seguridad en el trabajo. Una aproximación a la configuración del Derecho penal en la sociedad del riesgo*. Atelier, 2005.

En resumen, para que concurra responsabilidad penal por un delito contra la seguridad y la vida o integridad física de los trabajadores deben apreciarse tres requisitos esenciales:

- Infracción normativa extrapenal
- Comportamiento omisivo: no facilitar medios necesarios
- Generación de peligro

La infracción de la norma de seguridad se convierte en tipo penal cuando se produce una mayor lesividad potencial para la vida, salud o integridad de los trabajadores. Es decir, la omisión de las medidas de seguridad debe determinar un peligro grave para la vida o salud de los trabajadores..

Por tanto, el peligro penalmente típico es solo el grave. Para determinar esa gravedad no hay que atender tanto a la norma infringida, como a la relevancia material de la conducta con respecto a la salud y seguridad de los trabajadores y a la probabilidad del evento lesivo. En este sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial Bizkaia 13 de septiembre de 2007 (ARP/2008/113)

Es necesario que el peligro sea concreto, definible en sus características y eventuales consecuencias y la gravedad del riesgo debe medirse atendiendo fundamentalmente a dos factores:

- Posibilidad de que el daño se produzca
- Entidad del daño en caso de que se produzca.

El requisito de concreción del peligro, es el que permite diferenciar el tipo penal de la responsabilidad por infracción administrativa que analizaremos posteriormente.

Tanto en la modalidad dolosa como en la imprudente, es necesaria la acreditación de relación de causalidad e imputación objetiva que debe mediar entre la acción u omisión generadora del riesgo y el resultado acaecido. En la instrucción penal debe certificarse la conexión entre acción y resultado de peligro en términos causales y además, debe verificarse la relación de riesgo entre las infracciones recogidas en el acta y el resultado.

Debe precisarse:

- La mera descripción de la infracción en el acta de Inspección Laboral realizado por Inspección de Trabajo, carece de capacidad por sí mismo para llegar a una sentencia condenatoria en el orden penal.
- El acta de inspección laboral carece en el proceso penal de efectos probatorios, pues su eficacia probatoria se agota en el hecho de la identificación de la empresa sancionada, pero sin que en el proceso penal pueda tomarse dicha acta como prueba directa de culpabilidad. Por tanto, en la práctica el acta de Inspección Laboral funciona únicamente como indicio.

## II.2.2 CONCURSO

Como ya hemos señalado, en estos delitos se prevé un comportamiento doloso o imprudente consistente en la generación de un resultado de peligro concreto para la vida o salud. Es habitual que dicho resultado de peligro se materialice finalmente en un resultado lesivo, reflejándose en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes (art 142 y 152 del CP) o sus correspondientes faltas (art 621.2 y 3 del CP).

Estamos ante un escenario en el que se abren dos posibilidades:

1/ Concurso de leyes (consunción, art 8.3 del CP), siendo *lex consumens* y, por tanto, preferente, la que castiga el delito de lesión.

2/ Concurso ideal de delitos. Esta postura es defendida por la mayor parte de la doctrina. Considera que el resultado lesivo de bienes jurídicos individuales no agota todo el peligro colectivo desencadenado, por lo que debe apreciarse un concurso ideal de delitos (art 77 del CP).

La opinión de la doctrina mayoritaria ha venido estimando que en tal supuesto existiría un concurso ideal de delitos<sup>1</sup>, sobre la base de entender que esta solución se fundamenta en la presencia de un delito de "peligro común" destinado a preservar un "bien jurídico autónomo", diferenciable del delito de resultado lesivo de muerte o de lesiones.

En mi opinión, la solución adecuada para estos supuestos es la del concurso de delitos, ya que es difícilmente sostenible que el delito de homicidio o lesiones imprudentes, nacido de la efectiva lesión sufrida por un trabajador determinado, absorba el desvalor de peligrosidad que supone la situación de peligro concreto -no materializada en una lesión- generada para otros trabajadores. Y es que en el caso objeto de análisis, por una parte se producen las graves lesiones del trabajador, Don Jorge García González, pero además, la colocación de las tablas en mal estado en el hueco del ascensor puso en peligro la vida, salud o integridad física del conjunto de trabajadores de la obra.

Con todo, sin perjuicio de lo que se acaba de indicar, hay que reconocer que existe un supuesto en el que la postura del concurso de delitos no puede ser sostenida: cuando el peligro concreto sólo haya existido con relación al trabajador (o trabajadores) sobre el que finalmente recayó el resultado lesivo más grave. La imposibilidad de aplicar el concurso de delitos se ha solventado en nuestra doctrina a través de la aplicación del criterio de la consunción, en atención al cual el delito de resultado lesivo más grave absorbería el desvalor de peligrosidad inherente al delito de peligro concreto.

---

<sup>6</sup>AGUADO, *El delito contra la seguridad en el trabajo: art 316 y 317 del CP*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

Con todo, sin perjuicio de lo que se acaba de indicar, hay que reconocer que existe un supuesto en el que la postura del concurso de delitos no puede ser sostenida: cuando el peligro concreto sólo haya existido con relación al trabajador (o trabajadores) sobre el que finalmente recayó el resultado lesivo más grave. La imposibilidad de aplicar el concurso de delitos se ha solventado en nuestra doctrina a través de la aplicación del criterio de la consunción, en atención al cual el delito de resultado lesivo más grave absorbería el desvalor de peligrosidad inherente al delito de peligro concreto.

### **II.2.3 AUTORÍA**

En la investigación debe determinarse de forma individual contra qué persona física o jurídica concreta se dirige.

Para las obras de construcción existe una regulación específica de cómo debe nombrarse un coordinador de seguridad, cómo debe efectuarse un plan de seguridad etc. (RD 1627/1997).

En todo caso, el propietario de la obra no puede confiar exclusivamente en haber contratado a un tercero para que se ocupe específicamente de la seguridad de la obra. Y en definitiva, lo normal en estos casos es que más allá de una persona responsable, se interese la responsabilidad de todas y cada una de las personas físicas y jurídicas intervinientes.

Es importante señalar que en el caso de empresario-persona jurídica, la pena se impone a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hayan adoptado medidas para ello (CP art.318).

Es importante aclarar que, cuando tiene lugar un accidente de trabajo, lo habitual es que la investigación comience frente a una persona jurídica o una empresa u organización, debiendo determinarse posteriormente qué persona física ha actuado en nombre o representación de la misma. No obstante, no ocurre así en nuestro caso, ya que la investigación desde un primer momento se dirige frente a determinadas personas físicas. La concreción de los sujetos responsables desde un primer momento puede deberse a la existencia de una querrela, o investigación policial o del Ministerio Fiscal.

En la ejecución de obras de construcción, la asunción del deber de contener los riesgos que dicha actividad genera se manifiesta en diferentes momentos:

A/ Momento inicial: Asume el deber quien, al redactar el proyecto de las obras, determina qué medidas de seguridad deben adoptarse para una ejecución segura de los trabajos. En nuestro caso, Don Sergio Pardo Méndez, arquitecto de la obra, realizó el proyecto y el estudio de seguridad

No obstante, no consta que Don Sergio tuviese encomendado el control de seguridad de la ejecución de los trabajos, motivo por el cual, en un principio no es responsable. A pesar de ello, la responsabilidad del arquitecto depende de la interpretación del juzgador. En el caso práctico objeto de análisis no se aclara si el arquitecto delega en el aparejador las funciones de control de la seguridad del trabajador. De ser así, dicha delegación no lo exonera de responsabilidad, pudiendo resultar penalmente responsable si da instrucciones al encargado de la obra, delegando en él las funciones de vigilancia de la seguridad de los trabajadores. El arquitecto, como director ejecutivo material y

directo de la obra, no sólo debe impartir instrucciones para la ejecución de las medidas de seguridad, sino que debe controlar que se han ejecutado realmente y si confía en un tercero y hace dejación de sus facultades y obligaciones, tal delegación no le exime de la responsabilidad. En este sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 31 de enero de 2000 (ARP/2000/30)

B/ Momento posterior: Quienes se hacen cargo de la ejecución de la obra, asumen el deber de respetar las normas de seguridad que se hayan impuesto en el proyecto, un deber que incluye la obligación de detener la ejecución de los trabajos cuando se aprecie que las medidas de seguridad resultan insuficiente a causa de un cálculo erróneo o de circunstancias sobrevenidas, debiendo informar en tal caso al responsable del estudio de seguridad. En nuestro caso, los encargados de seguridad de la obra son el aparejador Don Pedro Rodríguez Testón y el propio administrador y jefe de obra. Ambos son responsables del accidente. El aparejador porque no respeta las medidas de seguridad establecidas en el estudio del arquitecto, en la medida en que permite al administrador de la sociedad realizar una sustitución de las barandillas que deben cubrir los huecos de la obra por unos tablones de madera a modo de plataforma. Además de permitir la sustitución de dicha medida, comete el grave error de no verificar el grosor y estado de conservación de dichos tablones, lo cual, según el informe de investigación, causó el accidente.

En cualquier caso, es habitual que la investigación penal para conocer las razones del fallecimiento o lesiones comience por el sujeto que pueda haber sido responsable de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Con este objetivo, el juez Penal utiliza la información que pueda proporcionarle la autoridad laboral, es decir el acta de infracción de Inspección de Trabajo.

En materia de construcción, dada la conexión existente entre el resultado y la posible falta de medios de seguridad en el trabajo, la responsabilidad se busca, en un primer momento, en aquellas personas obligadas a facilitar que los trabajadores desarrollen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, es decir personas ligadas a la responsabilidades propias de la dirección de recursos humanos, jefes o coordinadores de seguridad o prevención o incluso a los administradores., a falta de los anteriores o junto con los anteriores. Sin duda alguna, esta figura la representa en nuestro caso el administrador de Construcciones Oleiros S.L, Don Domingo Fernández Blanco.

Según reiterada jurisprudencia, entre la que destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/225844), es necesario tener en cuenta la posible existencia de actos de delegación entre los diversos implicados, que tienen un evidente efecto de exoneración para quienes delegan, siempre y cuando éstos no incumplan los eventuales deberes de control o inspección que puedan mantener respecto de la correcta ejecución de la actividad de los delegados.

La propia jurisprudencia entiende que la delegación se construye sobre tres pilares:

- Deber de elección: exigiendo que se realice a persona con capacidad suficiente para controlar el riesgo
- Deber de instrumentalización: facilitando al delegado medios adecuados
- Deber de control, implementando medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desarrolla adecuadamente.

¿Se cumplen estas tres cautelas en el caso que nos ocupa? La respuesta a esta pregunta dependerá de la investigación de los hechos y la interpretación del juzgador, pero a priori, al ser el propio administrador, Don Domingo Fernández Blanco, quien coloca los tablones, saltándose el estudio de seguridad del arquitecto, y no comprobando el estado de conservación de los mismos, a pesar de haber delegado el control de la seguridad de la obra en el aparejador, por el control fáctico que tiene de los hechos acontecidos, entendemos que tiene responsabilidad en los mismos. Y es que el empresario o directivo puede responder, en comisión por omisión por los delitos cometidos por sus subordinados, lo que únicamente puede afirmarse cuando el superior, además de ostentar una posición genérica de garantía respecto de los delitos que puedan cometerse en la empresa, tenga posibilidad jurídica y fáctica, de evitar los hechos. Como señalábamos, el administrador y jefe de obra, por su posición en la estructura jerárquica y por la división funcional del trabajo realizada, que lo sitúa como jefe de obra, pudo haber evitado el accidente de haber actuado con la diligencia exigible.

La regla general, en materia de seguridad, es la obligación directa y la consiguiente responsabilidad penal del delegado, en nuestro caso el aparejador. Pero como hemos señalado, esta responsabilidad penal no excluye la del delegante, el administrador. Si tiene lugar una delegación parcial, no desaparece la responsabilidad del administrador, sino que se complementan las obligaciones de ambos, pudiendo resultar los dos penalmente responsables. Pero la delegación general, que es la que parece tener lugar en nuestro caso, tampoco hace desaparecer la responsabilidad del administrador, que sigue teniendo una competencia residual, consistente en un deber de vigilancia que obliga a la comprobación constante del cumplimiento por parte del delegado del deber asignado.

Con el objeto de delimitar la responsabilidad del delegado, es necesario adoptar criterios materiales de naturaleza penal, en base a los cuales se debe extender la condición de autor de un delito especial sólo a aquellos sujetos que, complementando o sustituyendo al sujeto obligado por ley, hayan asumido fácticamente, el dominio de sus actividades y hayan ejecutado los hechos subsumibles en el tipo penal.

Nuestro sistema penal no admite atribución objetiva de responsabilidad, por lo que la responsabilidad penal debe referirse a una actuación dolosa o imprudente, y nunca por una determinada pertenencia a un órgano de representación o por la asunción de la titularidad formal de la empresa. El administrador de la constructora es responsable no por su cargo, sino por su actuación imprudente, sustituyendo la medida de seguridad consistente en barandilla de los huecos de la obra, por una plataforma de tablones de madera. Además debe tenerse en cuenta la falta de información al trabajador del riesgo de la actividad.

Como ya hemos señalado, en nuestro caso, no solo el empresario está obligado a facilitar los medios garantizadores del nivel adecuado de seguridad, sino también el aparejador que le complementa y asume obligaciones, en forma de nueva posición de garante. La posición de garante no se deriva de una relación jerarquizada entre sujetos, sino de su relación objetiva. En definitiva, la extensión de la responsabilidad penal al administrador y al aparejador requiere de una extremada cautela que permita ponderar de forma escrupulosa su concreta participación en la dinámica causal del accidente, siendo necesario concretar su actuación.

En resumen, el delito contra la seguridad y la vida o integridad física de los trabajadores es un delito especial, del que únicamente pueden ser autores las personas legalmente obligadas a facilitar los medios de prevención necesarios en materia de seguridad e higiene. El deudor es, con carácter general el empresario. (LPRL art 14).

Pero junto al empresario, se coloca una serie de sujetos, que se constituyen en eventuales deudores de seguridad en los escalones más próximos a la ejecución de los diferentes trabajos. Por este motivo, hay que atender a las diferentes estructuras y particularidades de cada empresa, como puede ser la estructura de seguridad de la empresa, eventuales delegaciones o subcontrataciones etc.

En nuestro caso, los deudores de seguridad son Don Domingo Fernández Blanco, como administrador y jefe de obra de la empresa constructora Construcciones Oleiros S.L, y el aparejador, Don Pedro Rodríguez Testón, en el cual delega Don Domingo el control de la seguridad de la obra. Por tanto nos encontramos con una coautoría del tipo penal analizado.

Hemos mencionado en varias ocasiones que el deudor de la seguridad es por regla general, el empresario. Es así porque lo establece la LPRL, que dispone que las personas que integran los órganos de dirección de la empresa están obligados entre otras medidas a:

- Evaluar riesgos generales y propios del puesto de trabajo
- Determinar medidas de seguridad necesarias para la prevención de tales riesgos. En nuestro caso, dichas medidas fueron establecidas por el arquitecto de la obra e incumplidas por el administrador y el jefe de la misma y el aparejador en la medida en que consintió la actuación del administrador.
- Controlar implementación de las medidas de seguridad necesarias, incluidas equipos de protección.
- Informar y formar a los trabajadores de los riesgos generales y propios del puesto de trabajo.

Cuando el empresario no recurre a personas físicas o jurídicas para el cumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas, la obligación sobre su cumplimiento le compete exclusivamente a él.

En nuestro caso, pese a que existe delegación de la función de controlar la seguridad de la obra, es innegable la participación y responsabilidad del administrador en los hechos.

Por último, debe añadirse que también el trabajador está obligado al cumplimiento de la normativa en materia de prevención, velando por su propia seguridad y la de aquellas personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de actos y omisiones en el trabajo. También se le impone al trabajador un deber de “atención o diligencia” establecido en el art 5 del Estatuto de los Trabajadores. En el art 29.1 de la LPRL se dispone el deber de velar por su propia seguridad y la de otros empleados, pudiendo interrumpir su actividad y abandonar si no observa las medidas de seguridad. No obstante, en el caso objeto de análisis no se aprecia incumplimiento alguno por parte del trabajador.

## II.2.4 ¿MODALIDAD DOLOSA O IMPRUDENTE?

El dolo precisa el conocimiento de la norma que se infringe al no facilitar las medidas de seguridad, así como la elevada probabilidad del peligro que ello implica para la vida e integridad física de los trabajadores. Es decir, la conciencia de la necesidad de adoptar una medida de prevención para evitar los riesgos derivados del desarrollo de una actividad laboral, y un elemento volitivo consistente en la aceptación de que con su forma de actuar genera una situación de grave riesgo para la salud o vida de los trabajadores.

Es suficiente con la apreciación del dolo eventual sobre el peligro, es decir, con la representación y aceptación de la probabilidad de peligro, no siendo por tanto necesaria, la representación y aceptación del eventual resultado lesivo.<sup>7</sup>

En el caso que analizamos, pese a que se produce una vulneración de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, al no cumplir con las medidas establecidas en el estudio de seguridad y al no avisar al trabajador sobre el peligro de la actividad, no se aprecia la modalidad dolosa, ya que a priori tanto el administrador y jefe de la obra como el aparejador no son conscientes del mal estado de conservación de la madera usada como plataforma, y por ello no son conscientes ni asumen por tanto, el peligro que con su actuación generan.

Por tanto estamos ante la modalidad imprudente, recogida en el art 317 del CP, que exige la concurrencia de ciertos requisitos:

- Acción u omisión voluntaria no maliciosa.
- Infracción del deber de cuidado constitutivo de una imprudencia grave.
- Creación de un riesgo grave previsible, aunque no hubiera llegado a preverse, y evitable.

En nuestro caso existe delito imprudente, ya que aunque se han facilitado ciertos medios, estos son insuficientes, inadecuados y defectuosos. Calificar la imprudencia de leve, grave o temeraria es una labor interpretativa del juez.

La imprudencia grave supone dejar de prestar la atención indispensable en la ejecución del hecho, es decir la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar en sus actos.

Debido a la falta de previsión legal, la doctrina establece diferentes criterios que deben valorarse a la hora de calificar la imprudencia. Según HORTAL<sup>8</sup> algunos criterios son: proximidad e intensidad del riesgo, antecedentes del imputado, medidas de control utilizadas y posibilidades de autoprotección de la víctima. No obstante, cada autor establece sus propios criterios.

---

<sup>7</sup> ORAIZOLA, *Delitos contra los derechos de los trabajadores (art 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos*, InDret 2010

<sup>8</sup> HORTAL, *Protección penal de la seguridad en el trabajo. Una aproximación a la configuración del Derecho penal en la sociedad del riesgo*. Atelier, 2005.

Llegados a este punto, es importante señalar que la actuación del arquitecto técnico encargado de la seguridad de la obra es susceptible de calificarse como imprudencia profesional. Para SAINZ CANTERO<sup>9</sup>, la imprudencia profesional es el olvido de las normas de prudencia técnica impuestas a los profesionales en la ejecución de los actos de su profesión y que hacen gravitar sobre ellos una exigibilidad superior a sus deberes específicos de cuidado. No obstante, no es suficiente que la conducta se realice por un profesional, sino que como entiende la mayor parte de la jurisprudencia, la conducta imprudente debe consistir en la omisión grave de las normas técnicas que son exclusivas de la profesión y no las comunes a todas personas. En este sentido es interpretable por el juzgador, si la conducta de no comprobar el grosor de las tablas usadas de plataforma es exclusiva de la profesión del arquitecto. La línea divisoria entre la imprudencia de un profesional y la imprudencia del profesional es muy difusa. En cualquier caso, no existe un tipo penal exclusivo para la imprudencia profesional, sino que su apreciación conlleva un plus de antijuridicidad que puede motivar la elevación de la pena.

## II.2.5 PENAS

Según recoge el art 316 y 317 del CP, la pena para la modalidad dolosa es la prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses. Cuando este delito se cometa por imprudencia grave, se castiga con la pena inferior en grado.

La profesionalidad, como característica de la imprudencia grave determina la adición a las penas privativas de libertad, de la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años en el caso de homicidio imprudente y de uno a cuatro años en el de lesiones

El delito de causación de lesiones por imprudencia grave se regula en el artículo 152 del CP, que dispone que “*el que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado (...)*”. La pena dependerá de la gravedad de las lesiones causadas, que se podrán incardinar en tres artículos, 147, 149 y 150. Ateniéndonos a la descripción de las lesiones y las secuelas que se realiza en el texto, se puede interpretar que dichas lesiones se encuadran en las descritas en el art 149, principalmente debido a la impotencia padecida por el afectado como consecuencia del accidente. Para las lesiones del art 149, causadas por imprudencia grave, el art 152 dispone la pena de prisión de uno a tres años.

En el concurso ideal de delitos, el art 77 del CP prevé la aplicación de la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

---

<sup>9</sup> SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E: *La codelinquencia en los delitos imprudentes en el Código Penal de 1995*, Marcial Pons, Madrid,

En la práctica cuando se imponen condenas penales por la ocurrencia de un accidente de trabajo, suelen quedar casi siempre por debajo del umbral de los dos años de prisión. Ello supone en virtud del art 81 del CP, que la ejecución de la pena queda en suspenso, siempre y cuando el condenado no tenga antecedentes y haya satisfecho las responsabilidades civiles originadas, salvo imposibilidad material de hacer frente a las mismas. Debe precisarse también que cualquier condena privativa de libertad conlleva como pena accesoria la inhabilitación especial durante el mismo tiempo para desarrollar el cargo u oficio en el que se hubiera cometido la imprudencia. Esta pena accesoria no queda en suspenso.

También son habituales en esta materia los acuerdos extrajudiciales que aunque no evitan la celebración del juicio oral (la justicia penal no es disponible y el Ministerio Fiscal tiene la obligación de perseguir los delitos analizados aunque el afectado no desee hacerlo), la reparación del daño causado opera en todo caso como atenuante de la pena correspondiente que en virtud del art 21.5 del CP, se aplica en su mitad inferior o se rebaja en un grado. No obstante si la aseguradora es la que repara el daño el acusado no tiene derecho a la rebaja punitiva

## **II.2.6 MEDIDAS A ADOPTAR**

Si el procedimiento se dirige contra una persona física, al margen de las medidas cautelares sobre la persona física, (prisión provisional, libertad bajo fianza etc.) o de orden real sobre su patrimonio (solicitud de fianza y ulterior embargo), la persona jurídica para la cual pudiera trabajar el imputado en el momento de los hechos objeto de investigación, puede, igualmente, ser la destinataria de determinadas medidas que afectan a su patrimonio o actividad.

Cuando las infracciones criminales sean cometidas en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, será aplicable el art 129 del CP, que autoriza al Juez o Tribunal a imponer de forma motivada, a la empresa, alguna o algunas consecuencias accesorias a la pena que corresponde a la persona física criminalmente responsable.

Cuando el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, el juez puede acordar durante la instrucción de la causa, la clausura temporal de sus locales o establecimientos, la suspensión de sus actividades sociales y su intervención judicial. Cuando en la instrucción aparezca indicada la existencia de responsabilidad de un tercero, el juez puede exigirle fianza, u ordenar al secretario el embargo de sus bienes.

## **II.3 RESPONSABILIDAD CIVIL**

Establecida en los arts. 127.3 y 123.3 de la LGSS y reiterada por el art 42 de la Ley 31/1995, LPRL. Estos preceptos la declaran compatible con las responsabilidades administrativas y penales que puedan nacer de los mismos hechos. El art 127.3 dispone:

*“(...) el trabajador o sus causahabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”*

La LGSS y la LPRL se remiten al Código Civil a la hora de regular este tipo de responsabilidad.

La responsabilidad civil no puede confundirse con la administrativa o penal que tienen por fin principal sancionar unos hechos, ni con la de la Seguridad Social, en referencia al recargo de prestaciones, que nace del incumplimiento de obligaciones legales del empresario y no tiene por fin único la compensación de unos daños concretos<sup>6</sup>. La finalidad de la responsabilidad civil es la estricta reparación de los daños y perjuicios causados por la acción del empresario o de terceros responsables.

### **II.3.1 REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

Los principales requisitos para la concurrencia de responsabilidad civil por daños son:

- Daños al trabajador derivado del accidente
- Acción u omisión que suponga un incumplimiento de obligaciones de seguridad
- Culpa o negligencia empresarial, quedando excluido el caso fortuito, la fuerza mayor o cuando concurra culpa exclusiva de la víctima.
- Relación de causalidad entre la conducta empresarial culposa y el daño sufrido, que se rompe si es la imprudencia temeraria del trabajador por sí misma causa eficiente para producir el resultado lesivo. Si no fuera así, la imprudencia del trabajador puede moderar la responsabilidad empresarial aplicándose el principio de concurrencia de culpas.

Atendiendo al supuesto práctico objeto de análisis, resulta evidente el cumplimiento de todos los requisitos anteriores. Tal y como relata el caso se producen unas lesiones muy graves que dejan en el accidentado múltiples secuelas.

Además se produce un incumplimiento de la normativa referente a la seguridad e higiene en el trabajo, ya que no se llevan a cabo las medidas contempladas en el estudio de seguridad, y no se informa al trabajador de los riesgos que supone su actividad.

Son múltiples las disposiciones infringidas por el administrador de la empresa y el aparejador encargado del control de seguridad en el desarrollo de la obra. En primer lugar los arts. 4.2 d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores, que consagran la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer respectivamente el derecho del trabajador “a su integridad física” y a “una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”. Estos derechos del trabajador también vienen contemplados con mayor rigor de exigencia en los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 de la LPRL

---

<sup>10</sup>ARBULU GOIRI, MIREN. *Prevención de riesgos laborales. El incumplimiento de sus normas reguladoras puede generar responsabilidad administrativa, penal y civil*. Economist & Jurist N° 105. Noviembre 2006. (www.economistjurist.es).

El requisito típico de la responsabilidad es que los daños y perjuicios se hayan causado mediante culpa o negligencia. (arts. 1101, 1103 y 1902 del CC)

La exigencia de culpa ha sido flexibilizada por la jurisprudencia que debatiéndose entre las exigencias de un principio de culpa y del principio de responsabilidad objetiva, ha llegado a configurar una responsabilidad cuasiobjetiva, caracterizada por la exigencia de un actuar culposo del sujeto, pero reduciendo la importancia de ese obrar en el nacimiento de la responsabilidad civil mediante la aplicación de la teoría del riesgo, cuya consecuencia principal es la exigencia de la máxima diligencia.

La asunción de la responsabilidad cuasiobjetiva como criterio jurisprudencial generalizado, se deriva de la improcedencia de la aplicación de la responsabilidad plenamente objetiva y de la exigencia culpabilística en su sentido más clásico.

No procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, no solo porque no lo contempla así la ley o las diversas interpretaciones judiciales, sino porque de aplicarse se conseguiría una menor protección en la práctica del bien jurídico que se trata de salvaguardar, la seguridad e higiene en el trabajo, íntimamente relacionados con el derecho a la salud y a la vida. Si se llevase a cabo la objetivación, se generaría un efecto claramente desmotivador en los empresarios a la hora de crear y aplicar la política de prevención de riesgos laborales, ya que si el empresario responde civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, con independencia de si ha observado o no las obligadas medidas de seguridad, no vería beneficio alguno en extremar la diligencia, ni tan siquiera en cumplir escrupulosamente la normativa en materia de prevención. Esto llevaría al empresario a exclusivamente actuar en pro de evitar la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a las infracciones más graves, ya que el coste que pudiera suponerle el incumplimiento de las infracciones leves, probablemente sería inferior al que le supone la puesta en práctica de medidas en materia de prevención de riesgos.

Tampoco sería justa, la exigencia culpabilista en su sentido más clásico sin ponderar la posición de cada una de las parte intervinientes, fundamentalmente porque no parten de la misma posición el empresario y el trabajador, en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral. Y es que, con su actividad productiva, el empresario crea el riesgo, mientras que el trabajador, al participar en el proceso productivo, es quien sufre el riesgo. Se trata por tanto de posiciones poco parejas.

Además, debe tenerse en cuenta que el empresario organiza y controla el proceso de producción y da instrucciones al trabajador relativas a la actividad a desarrollar, por lo que en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias, estableciéndose el deber genérico de garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores.

No obstante, existen una serie de supuestos en los que el empresario no incurre en responsabilidad alguna: cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario.

En todos los casos anteriores es el empresario al que le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, ya que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente.

Tal y como establece el art 1105 del CC, no existirá culpa del deudor de seguridad cuando pruebe que obró con la diligencia exigible, que el acto dañoso no le es imputable por imprevisible o inevitable.

Como ya mencionamos en la introducción del trabajo, la culpa de la víctima no libera al empresario de la responsabilidad civil, salvo que se trate de un accidente motivado por la imprudencia temeraria del trabajador. Los arts. 115.4 de LGSS y 15.4 de la LPRL señalan que debe preverse la actuación imprudente del trabajador, y que solo se libera al empresario en caso de imprudencia temeraria de aquel o de negligencia imprevisible. La concurrencia de culpas servirán para moderar la cuantía de la indemnización, salvo que exista culpa exclusiva del accidentado de mayor entidad que excluya la del empresario.

## **II.3.2 CARGA DE LA PRUEBA**

El art 96.2 de la LJS, atribuye a los deudores de seguridad y a los participantes en la producción del daño lesivo la carga de la prueba de que han tomado las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo y en su caso la concurrencia de cualquier factor excluyente o de minoración de la responsabilidad, sin que pueda apreciarse como elemento exonerador de la misma responsabilidad, la culpa no temeraria del trabajador o la que corresponda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira. Por tanto, se invierte la carga de la prueba, y la empresa debe demostrar una actuación acompañada de la diligencia debida, pues no es suficiente cumplir las prescripciones reglamentarias para exonerarla de responsabilidad, debe probar que ante una actuación de riesgo acreditado, ha extremado su actividad de adopción de todas las precauciones.

## **II.3.3 PERSONAS CIVILMENTE RESPONSABLES**

Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si de los hechos se derivasen daños o perjuicios. Al igual que ocurre con las personas físicas, la responsabilidad penal de la persona jurídica lleva consigo la responsabilidad civil ex delicto. Esta responsabilidad es solidaria con la de las personas físicas que fuesen condenadas por los mismos hechos.

En nuestro caso, como vimos en el apartado referido a la responsabilidad penal, son penalmente responsables el administrador de la empresa y el aparejador. Ambos serán por tanto, las personas responsables civilmente, si bien, el administrador en virtud de responsabilidad contractual, por la relación laboral que le une al trabajador accidentado y el aparejador, en virtud de responsabilidad extracontractual, ya que entre el causante del daño y el perjudicado, no existe relación contractual. Ambos tipos de responsabilidad, como veremos a continuación están regulados en el Código Civil y han sido fuente de mucha controversia.

Además de la persona físicas que responden de manera directa por los daños o perjuicios causados por su conducta, existen terceras personas que pueden resultar responsables. En el caso que nos ocupa, podrían resultar civilmente responsables:

- Compañías aseguradoras son responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada cuando como consecuencia de un hecho previsto en el CP se produzca el evento que determina el riesgo que fue asegurado por dichas compañías. Tal y como se señala en el caso práctico, ambos responsables tienen contratado un seguro con sus respectivas compañías.
- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género o industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios, siempre que simultáneamente a la responsabilidad criminal de la persona física no se haya declarado a la persona jurídica, en cuyo caso, responsabilidad de esta se exigiría solidariamente.

### **II.3.4 INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL**

Con la aprobación de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social, la compatibilidad de prestaciones es posible por la vis atractiva que se ha dado a la jurisdicción social en el art 2 e). Se complementan ambos mecanismos de tutela, con descuento de las prestaciones recibidas del sistema de seguridad social.

Vamos a señalar las principales características del mecanismo usado actualmente por la Jurisdicción Social. Debe advertirse que la falta de previsión normativa plantea dificultades tanto para aplicar la compensación de las indemnizaciones, como para determinar la cuantía indemnizatoria.

1/ Las prestaciones de la Seguridad Social y la indemnización por responsabilidad civil a cargo del empresario constituyen dos técnicas que atienden a la reparación del daño por parte del empresario pero que se diferencian en función del criterio de imputación (una responsabilidad objetiva asegurada obligatoriamente y una responsabilidad por culpa en la indemnización adicional) y en el alcance de la reparación (una indemnización tasada en el caso de las prestaciones de la Seguridad Social y una indemnización completa hasta el total del daño causado en el caso de la responsabilidad civil por culpa)

2/ Ambas fórmulas deben aplicarse complementariamente para obtener la reparación íntegra del daño dado que existe un solo daño que hay que indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse, debiendo existir también, un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del CC. La indemnización debe ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar, reparar o compensar todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños físicos, psíquicos y morales) que se acrediten sufridos en la esfera personal, familiar y social. Y es que conforme a los arts. 1101 y 1106 de CC, la indemnización de daños y perjuicios no solo comprende el valor de la pérdida sufrida, sino el de la ganancia que se haya dejado de obtener, ya que el daño real comprende, además de las pérdidas actuales, las pérdidas de ganancias futuras. También deberán repararse los daños morales.

3/ El principio de complementariedad o acumulación relativa supone que la determinación de la indemnización de daños y perjuicios derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional deben detraerse o computarse las prestaciones de Seguridad Social reconocidas y percibidas por el perjudicado, así como las mejoras voluntarias, pues todas ellas cumplen la función de resarcir el daño que para el trabajador supone el accidente de trabajo; de lo contrario se produciría un exceso carente de causa, como resulta evidente si se tiene en cuenta que el asegurado social percibiría indemnización superior a quien no estuviese cubierto por tal aseguramiento y hubiese sufrido daño equivalente por culpa también equiparable. No procede sin embargo, deducir el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, dado su carácter eminentemente sancionador.

4/ La compensación de las diversas indemnizaciones solo procede efectuarla entre conceptos homogéneos (daños físicos o psíquicos, daños morales, daño emergente y lucro cesante). Por ello si las prestaciones de la Seguridad Social resarcen la pérdida de ingresos solo podrán compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante. Por la misma razón la incapacidad temporal no puede compensarse con las indemnizaciones que se dan por la incapacidad permanente y viceversa.

5/ La fijación del importe indemnizatorio es facultad discrecional del Juzgador. Esta discrecionalidad no es impugnabile, salvo que medie notorio error, arbitrariedad o incoherencia con las bases de cuantificación. Además, el órgano judicial debe motivar su valoración de los daños y perjuicios, atribuyendo a cada uno un valor determinado.

Debe distinguir el daño corporal, el daño moral, el daño emergente (pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso) y el lucro cesante (pérdida de ingreso y expectativas laborales)

6/ Para formar el criterio judicial valorativo, los órganos judiciales pueden acudir a otras normas del ordenamiento que establezcan módulos indemnizatorio ante secuelas o daños producidos por determinados eventos. Un claro ejemplo son los módulos indemnizatorios previstos en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, que hoy se contiene como Anexo en el Real Decreto Legislativo 8/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Cabe añadir, que en el caso de uso de dichos baremos, se pueden reconocer mayores indemnizaciones que las que se obtendrían de esa aplicación estricta siempre que tal decisión se motive suficientemente.

7/ La concurrencia de culpa del trabajador siniestrado permite atemperar la cuantía de la indemnización, en proporción a la participación en el resultado lesivo del propio trabajador.

8/ El plazo de prescripción de la acción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios es de un año, establecido en el art 59 del ET y computa desde el día en que la acción pudiera ejercitarse.

## **II.4 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**

El objetivo de la misma es la defensa del interés general del conjunto de la sociedad para garantizar una convivencia pacífica. En materia laboral su objetivo es garantizar un medio de trabajo seguro y saludable.

### **II.4.1 Infracciones en el orden social**

Las infracciones administrativas en el orden social se tipifican básicamente en el texto refundido sobre infracciones y sanciones en el orden social (Real Decreto Legislativo 5/2000).

Se consideran infracciones administrativas en el orden social las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas, tanto en el nuevo texto refundido como en las leyes de orden social.

Antes de imponer la sanción, es preceptiva la incoación de un expediente conforme a un procedimiento administrativo especial a propuesta de la Inspección de Trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir.

La responsabilidad administrativa está sujeta a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad y non bis in ídem.

Las infracciones en el orden social pueden ser objeto de diferentes clasificaciones, abarcando diferentes materias como la laboral, la Seguridad Social, Sociedades Cooperativas etc.

### **II.4.2 Infracciones laborales**

Son infracciones laborales las conductas de los empresarios –acciones u omisiones- tipificadas y sancionadas por la ley contrarias a las normas legales, reglamentarias y a las cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, empleo, formación profesional, trabajo temporal e inserción sociolaboral.

El concepto de infracciones laborales en materia de prevención de riesgos, está recogido en el apartado segundo del art 5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, que las define como las acciones u omisiones de los empresarios, las de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a la empresa, las auditoras y las formativas en dicha materia y ajenas a las empresas, así como las de los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia, que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la propia ley.

De la definición anterior podemos extraer ciertas características:

- Solo se consideran sujetos responsables los empresarios.
- Las conductas no subsumibles en ningún tipo no son conductas sancionables.
- Las materias específicas que constituyen este tipo de infracciones son las propiamente laborales

- Las normas de cuyo incumplimiento supone una infracción pueden ser legales, reglamentarias o relativas al convenio colectivo.

Se consideran responsables del incumplimiento o infracción de las normas del orden social quienes puedan resultar imputados a tenor de lo establecido en la Ley de Infracciones y sanciones de orden social (Real Decreto Legislativo 5/2000) y en cualesquiera otras leyes de orden social.

En base a esto, pueden ser sujetos responsables en materia de obligaciones que se deriven de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, los empresarios titulares del centro de trabajo, los promotores, los propietarios de obra, los trabajadores por cuenta propia y las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención de las empresas y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en esta materia.

La causación de un accidente de trabajo puede generar la apertura de un procedimiento administrativo sancionador para la empresa responsable.

Las infracciones se califican de leves, graves y muy graves en atención de la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado. La pena de dichas infracciones consiste en una multa:

- Leves: 40-2.045 euros
- Graves: 2.046-40.985
- Muy graves: 40.986-819.780 euros

### **III. JURISDICCIÓN Y ÓRGANOS COMPETENTES**

#### **III.1 INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

##### **A/ Prestaciones de la Seguridad Social**

Por su condición de entidad gestora de la Seguridad Social, el INSS es el órgano competente para calificar como accidente de trabajo una lesión, siendo las mutuas entidades colaboradoras. El trabajador, la mutua o la empresa pueden accionar ante la Jurisdicción Social, la determinación del hecho causante con el objeto de que fije la contingencia causante, común o profesional de la prestación. El plazo prescriptivo para la determinación de la contingencia profesional de accidente de trabajo puede tener un cómputo de 5 años, computado desde la calificación del INSS.

Es competente para iniciar, instruir y resolver los procedimientos para el reconocimiento de derechos por incapacidad permanente la Dirección provincial del INSS de la provincia en que se encuentre domiciliado el interesado. En cada provincia, se establece un Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), que deben examinar la situación de incapacidad del trabajador y formular al Director Provincial del INSS los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes en materia de: calificación del grado, revisión, plazo para instar la misma, existencia de lesiones permanente no invalidantes etc.

El procedimiento se inicia de oficio, a solicitud de las entidades colaboradoras o a solicitud del interesado. Los Directores Provinciales del INSS deben dictar resolución expresa, en el plazo de 135 días, sin que estén vinculados por las peticiones de los interesados. En caso de silencio, la solicitud se entiende denegada. Si la resolución reconoce la existencia de la incapacidad, en cualquiera de sus grados, debe recoger el plazo a partir del cual puede instarse la revisión por agravación o mejoría. Es posible la declaración de incapacidad permanente con reserva de puesta de trabajo por previsible mejoría.

Estas resoluciones son recurribles, con interposición de reclamación previa, ante la Jurisdicción Social por: los beneficiarios, las mutuas y los empresarios responsables de las prestaciones. Como ya mencionamos, el juzgador debe valorar la incidencia de las lesiones en el trabajo desarrollado por el accidentado, para calificar adecuadamente el tipo de incapacidad. La jurisprudencia referente a la valoración de las lesiones y sus incidencias es muy amplia. Parece que en general, los juzgadores parten de una premisa básica, y es que como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1991 (RJ/1991/3799), la conclusión de si unas determinadas secuelas generan un tipo u otro de incapacidad no es generalizable ni extensible, de forma que más que de incapacidades, debe hablarse de incapacitados.

Respecto a la posibilidad de recurso, cabe el recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el caso que nos ocupa. Si el mismo hubiese denegado el reconocimiento de la incapacidad absoluta, quedaría el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

## **B/ Responsabilidad del recargo de prestaciones**

La competencia para resolver la procedencia y porcentaje del recargo corresponde a las Direcciones Provinciales del INSS en procedimiento administrativo instado por la ITSS, mediante informe-propuesta, debiendo darse audiencia al empresario responsable. Sin embargo, la falta de dicho trámite no da lugar a la nulidad de actuaciones si no se ha producido indefensión.

La ITSS está legitimada para iniciar el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad empresarial por la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo y proponer el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas cuya causa sea el accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En el informe propuesta debe recoger:

- Los hechos y circunstancias concurrentes
- Las disposiciones infringidas
- La causa concreta que motive el aumento de las cuantías de las prestaciones, y el porcentaje de éste que se considere procedente aplicar.

Los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento de prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en lo referente a su recargo, han de resolverse y notificarse en un plazo máximo de 135 días. Contra las resoluciones de la Dirección Provincial cabe recurso ante la Jurisdicción Social.

Tal y como se expone en el caso práctico, es la Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, quien levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, correspondiendo además recargo del 30%. La empresa muestra su disconformidad con el acta de infracción y con la propuesta de recargo y al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

### **III.2 JURISDICCIÓN PENAL**

Tanto la responsabilidad penal como la civil son exigibles en los Tribunales Penales. En virtud del artículo 109 del CP, cualquier persona que resulte responsable criminalmente, puede resultar civilmente responsable si como consecuencia de su actuación se generan daños y perjuicios para un tercero.

Los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho, pueden mostrarse parte en la causa si lo hiciesen antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan.

En el caso que nos ocupa, como analizamos anteriormente, es evidente que la actuación del empresario y el aparejador es criminalmente perseguible. Por este motivo, el accidentado podrá ejercitar tanto las acciones penales como las civiles en los Juzgados Penales.

La iniciación del procedimiento penal por accidente de trabajo puede producirse de oficio (a impulso del Juzgado de Guardia, que recibe noticia del accidente por vía policial), o bien por denuncia o querrela criminal, a instancias del Ministerio Fiscal (tras recibir la documentación de Inspección de Trabajo), del trabajador accidentado o sus herederos como acusación particular.

La fase inicial del procedimiento se desarrolla en el Juzgado de Instrucción y tiene tres objetivos fundamentales: identificar a los responsables, perfilar circunstancias del accidente y concretar la imputación delictiva que debe ventilarse en el posterior Juicio Oral. En esta fase, el informe de Inspección de Trabajo tiene una importancia decisiva, contando de facto con la presunción de veracidad, pero se encuentra sometido a la lógica contradicción.

La fase de instrucción finaliza con una resolución judicial, un auto, que puede suponer el archivo de las actuaciones y fin del procedimiento penal si el juez no aprecia responsabilidad delictiva, o puede constatar la existencia de indicios racionales de criminalidad en relación con algún delito o falta concreta.

A continuación se produce la apertura de Juicio Oral y finalmente, las actuaciones se trasladan físicamente al órgano encargado de enjuiciamiento, el propio Juzgado de Instrucción si es una falta y un Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial si se trata de un delito castigado con menos o más de cinco años de prisión respectivamente. Este nuevo órgano señala fecha de Juicio Oral, desarrollándose el mismo en una o varias sesiones concentradas para emitir acto seguida la Sentencia, revisable en Apelación por la Audiencia Provincia (si enjuició Juzgado de Instrucción o Juzgado Penal) o Casación ante el Tribunal Supremo (si enjuició la Audiencia Provincial).

Las sentencias absolutorias de la Jurisdicción Penal o el archivo de las actuaciones en la fase de instrucción, no vinculan a los Tribunales Civiles, salvo que se haya declarado la inexistencia del hecho enjuiciado. Por este motivo, la responsabilidad civil se puede reclamar ulteriormente en la Jurisdicción Social.

Además de las sentencias absolutorias o el archivo de actuaciones en la vía penal, existen dos supuestos en los que la acción civil puede ejercitarse en la Jurisdicción Social:

- El trabajador accidentado, por elección propia, decide ejercitar la acción civil en un procedimiento separado y posterior al procedimiento penal. En este caso, en tanto se esté pendiente de la acción penal, no puede ejercerse una acción civil con separación de aquella. Debe esperarse por tanto hasta que la acción penal haya sido resuelta en sentencia firme.
- Si no se iniciase el procedimiento penal

### **III.3 PROBLEMÁTICA: ¿JURISDICCIÓN SOCIAL O CIVIL?**

Como hemos señalado, actualmente la responsabilidad civil se depura en los Juzgados Penales en caso de que exista también responsabilidad criminal. De no existir tal responsabilidad, o en caso de que la persona afectada decida reservarse la acción civil para un momento posterior, conocerá la Jurisdicción Social. No obstante, el conocimiento de la responsabilidad civil en materia de accidentes de trabajo ha sido objeto de controversia a lo largo de los años, hasta 2011.

De los actos y omisiones ilícitos se genera responsabilidad civil, de carácter extracontractual si existe culpa o negligencia. La responsabilidad civil extracontractual nace de un ilícito u omisión producida por alguien que no tiene previamente ninguna relación contractual o análoga con la persona perjudicada. Del incumplimiento de la ley o el contrato se genera otro tipo de responsabilidad.

El mayor problema que se ha producido a lo largo de los años en la responsabilidad civil de daños por accidente de trabajo ha sido la determinación del fundamento jurídico para reclamar, siendo constante la controversia de si era una responsabilidad contractual o extracontractual, que ha generado numerosas posturas en las diferentes Salas del Tribunal Supremo a la hora de atribuirse la competencia.

El Código Civil regula los dos tipos de responsabilidades, la contractual en el art 1101 y la extracontractual en el art 1902.

Art 1101:

*“Quedan sujetos a la indemnización por daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas.*

Art 1902:

*“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*

En los accidentes de trabajo existe una relación contractual previa entre el empresario y el accidentado. El accidente se produce cuando se realiza la actividad propia del trabajo por el que ha sido contratada la persona accidentada, durante la vigencia de su contrato laboral, regido por normativa laboral que regula las prestaciones cubiertas en el régimen general de la Seguridad Social: médicas, farmacéuticas, como también el recargo de prestaciones a favor del accidentado y a cargo del empresario consecuencia de un incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral.

A pesar de ello, el perjudicado tradicionalmente ha entendido que tiene derecho a reclamar al amparo de la teoría del daño, en virtud de la cual nadie puede dañar a otro.

Por tanto, pueden existir acciones diferentes para alcanzar la total compensación del daño ocasionado por un accidente de trabajo. La concurrencia de diferentes acciones para obtener el resarcimiento de los daños generó un gran conflicto en torno a dos cuestiones:

- Determinar el orden jurisdiccional competente para conocer del caso.
- Compatibilidad de las cantidades recibidas por el trabajador por razón del accidente con las indemnizaciones de naturaleza civil fijadas por los jueces y tribunales.

Como hemos mencionado, el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad civil por accidente de trabajo es la cuestión que ha centrado la discusión sobre la competencia de jurisdicción. En definitiva se discutía si los daños que un trabajador sufre por un accidente de trabajo quedaban dentro o fuera del contenido de la relación laboral.

La disputa entre la Jurisdicción Civil y Social tiene lugar hasta 2011, cuando entra en vigor la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Antes de analizar la solución dada por la LRJS de 2011, vamos a resumir brevemente la evolución histórica de esta problemática desde los años 80.

A principios de la década de los 80, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no resolvía cuestiones relativas a accidentes laborales, ya que todas las demandas eran interpuestas en la Jurisdicción Civil. Por ejemplo, Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1984 (RJ/1984/3366).

La situación cambia con la entrada en vigor de la Ley 6/1985, Ley Orgánica del Poder Judicial, y del Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Por una parte, los arts. 25.1 de la LOPJ y 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, atribuyen la competencia a la Jurisdicción Social, respectivamente “en materia de derechos y obligaciones derivadas de contratos de trabajo” y para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

Por otra parte, los arts. 9.2 y 22 LOPJ reconocen respectivamente, la vis atractiva de la jurisdicción civil y su competencia para enjuiciar los casos derivados de obligaciones extracontractuales.

Los casos en materia de Seguridad Social no plantearon en ningún momento problemas de competencia de jurisdicción, ya que los arts. 9.5 LOPJ y 2 LPL atribuyen la competencia a los Jueces de lo Social de forma taxativa.

El problema se plantea porque la responsabilidad consecuencia de un daño existiendo contrato de trabajo y un daño que se genera fuera de una relación laboral, están regulados por disposiciones diferentes, por lo que es difícil que sean enjuiciados en un mismo proceso.

Ante la ausencia de criterios claros de competencia por parte del legislador, las Salas Civil y Laboral del Tribunal Supremo se declaraban competentes para conocer de las eventuales prestaciones indemnizatorias de naturaleza civil contra el empresario.

### **III.3.1 POSICIÓN DE LA DOCTRINA MAYORITARIA**

La que considera la responsabilidad civil por accidente de trabajo como un supuesto de responsabilidad contractual, basándose en el reconocimiento legal del deber del empresario en materia de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo (Arts.14 LPRL, 19 Estatuto de los Trabajadores).

### **III.3.2 JURISPRUDENCIA HASTA EL 2011**

Este análisis lo realizaremos en tres bloques: Sala Civil del Tribunal Supremo, Sala Social del Tribunal Supremo y Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

#### **A/ Sala Civil del Tribunal Supremo**

Consideraba que los daños derivados de un accidente de trabajo quedan fuera del contenido de la relación laboral o el contrato de trabajo, por lo que su conocimiento debía corresponder al orden civil por su carácter residual y extensivo. Por tanto defendía la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad extracontractual. Esta postura era muy criticada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pues entendía que dicho argumento es demasiado extenso, ya que, todo aquello que no se ha dispuesto en el contrato de trabajo, no podrá utilizarse como argumento de la demanda para acudir a los órganos de la jurisdicción social.

El argumento más repetido en las sentencias de la Sala Civil para justificar su competencia es el del carácter expansivo de la jurisdicción civil, declarado en el art 9.2 de la LOPJ:

*“Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.”*

Así se manifiestan las Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 1992 (RJ/1992/7529), 29 de Noviembre de 1994 (RJ/1994/9165), de 18 de julio de 1995 (RJ/1995/5713) y la de 21 de marzo de 1997 (RJ 1997/2186).

Otro argumento tradicionalmente utilizado por la sala Civil es que los accidentes de trabajo forman parte del derecho privado, ya que existe una lesión por una infracción de un particular, que genera una responsabilidad extracontractual. En este sentido, la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo del 8 de noviembre de 1990 (RJ/1990/8534) afirma que “el daño resultante que se trata de resarcir sea individual

que afecta a los bienes más íntimos de la persona física, como es la salud; es decir, un derecho esencialmente privado, de cuya trascendencia y efectos ha de conocer la jurisdicción civil, como atrayente y definidora de derechos privados”

Otro fundamento jurídico en el que se apoyaba la Sala 1ª para justificar su competencia es el recogido en el art 127.3 de la LGSS, donde además de reconocerse a los trabajadores o causahabientes la capacidad para poder exigir las indemnizaciones frente a las personas que son responsables, también se establece el derecho a quien presta la asistencia sanitaria, pueda resarcirse de su coste, compareciendo en el proceso penal o civil para hacer efectiva la indemnización.

#### B/ Sala Social del Tribunal Supremo

Ha mantenido una postura constante a lo largo de los años, considerando que la prevención y reparación de los daños sufridos en un accidente de trabajo forman parte del contenido típico de toda relación laboral. Entiende que las consecuencias de un accidente de trabajo forman parte del contrato de trabajo, siendo el empresario responsable en la vía civil, siempre y cuando, el daño causado sea ajeno a las obligaciones de la relación laboral. Cuando no se precisa que tipo de relación existía, ambas Salas coincidían en que la competencia corresponde a la jurisdicción civil.

Entiende que la jurisdicción social es competente para conocer de la responsabilidad civil por accidente de trabajo, si se debió a un incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral del contrato de trabajo en sentido amplio, existiendo ilícito laboral al incumplir disposiciones del derecho laboral.

La Sala Social entiende que su postura es compatible con lo establecido en el art 123 de la LGSS donde se recogen las prestaciones sociales y la imposición del recargo de prestaciones y con el art 127.3 LGSS donde se regula la responsabilidad de todo orden que pueda derivarse de la infracción. Estos preceptos hacen referencia a la responsabilidad civil, lo cual no determina la competencia de la jurisdicción civil, ya que los órganos de la jurisdicción social son quienes además de entender de las cantidades cuya imposición se funda en la normativa laboral, decidirá sobre la responsabilidad civil del empresario.

Esta ha entendido que es competente para conocer de estos litigios, incluso cuando se demanda a personas diferentes al empresario, por ejemplo un ingeniero de obra, arquitecto etc. Como ejemplos, podemos citar la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1997 (RJ/1997/7185) o la de 22 de junio de 2005 (RJ/2005/6765). Esta última defendió que es competente la jurisdicción social para conocer de la demanda interpuesta en reclamación de daños y perjuicios por el trabajador consecuencia del accidente de trabajo, contra todos los que habían intervenido en el proceso, sin ser el empresario, siempre y cuando, el daño sea imputable a la falta de medidas de seguridad en prevención de riesgos laborales.

#### C/ Sala de Conflictos del Tribunal Supremo

Dicha Sala, formada por el presidente del Tribunal Supremo y por dos magistrados representando cada orden jurisdiccional en conflicto, atendiendo al art 42 de la LOPJ, tiene la función de solucionar los problemas de competencia que surjan entre juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional.

La sala de Conflictos del Tribunal Supremo se ha inclinado en varias ocasiones en favor de la competencia de la jurisdicción social a través de autos que no son vinculantes ni tienen carácter extensivo (solo se refieren al asunto concreto que se está analizando), lo cual limita la eficacia de sus decisiones. Así, por ejemplo, el auto de 23/12/1993 (RJ/1993/10131) afirma “la indiscutible calificación del hecho de autos como accidente laboral, traslada la competencia a los órganos de la jurisdicción social”.

Esta Sala ha entendido que los argumentos utilizados por la jurisdicción civil, la vis atractiva de la jurisdicción civil y la responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y 1903 C.C, no pueden apreciarse en estos asuntos y que por ello, la jurisdicción civil solo debe intervenir si el daño no se produce con motivo u ocasión del trabajo. Afirma que las obligaciones empresariales de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores y de adoptar medidas necesarias para reducir los riesgos laborales pertenecen a la rama social del derecho. Este último argumento ha sido ratificado por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 158/1985 de 26 de Noviembre ((RTC/1985/158).

Además, ha defendido que cuando existe omisión del empresario sobre las normas de seguridad o medidas que debe adoptar para la protección de sus trabajadores, se produce un incumplimiento de las obligaciones que forman parte del contenido esencial del contrato de trabajo. Los derechos y deberes que forman parte de un contrato de trabajo no solo se componen de aquello que se ha fijado expresamente entre las partes, sino que además hace referencia a las normas que lo regulan. Esto supone, que las normas que regulan la seguridad e higiene laboral, forman parte esencial del contrato de trabajo, y su observación es obligatoria para el empresario, en virtud de lo establecido en el art 1090 del C.C sobre las obligaciones derivadas de la ley y del art 1101 y ss. del C.C donde se regula la responsabilidad contractual.

Queda claro que los argumentos utilizados por la Sala de Conflictos y por la Sala 4ª del Tribunal Supremo, son prácticamente idénticos, señalando ambas que la competencia corresponde a la Jurisdicción Social.

La respuesta de la Sala Civil a los autos de la Sala de Conflictos no fue uniforme, ya que se dictaron Sentencias que respetaron sus pronunciamientos y declararon la incompetencia de la Jurisdicción Civil para conocer, como la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1998 (RJ/1998/1708) o la de 11 de febrero de 2000 (RJ/2000/673), pero la mayoría de las Sentencias de la Sala Civil continuaron sin declararse incompetentes, haciendo caso omiso a la Sala de Conflictos y reafirmando en su postura de que la responsabilidad por un accidente de trabajo no forma parte del contrato de trabajo, y por tanto, su conocimiento corresponde a la Jurisdicción Civil por su carácter residual y extensivo.

A finales de la década de los 90, muchos magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo se posicionaron a favor de la competencia de la Jurisdicción Social en materia de accidentes de trabajo. Consideraban que mediando un contrato de trabajo, si tenía lugar un incumplimiento de las medidas de seguridad por parte del empresario, los fundamentos jurídicos en que se apoyara la acción de responsabilidad no debía alterar la competencia.

Pero cuando parecía que se había alcanzado un consenso, la Sala Civil del Tribunal Supremo dio otro giro a la situación, posicionándose a favor de su competencia para conocer asuntos relativos a la responsabilidad en materia de accidentes de trabajo,

cuando la acción se fundamentara en los arts. 1902 y siguientes del CC, como hizo en su Sentencia de 18 de abril de 2006 (RJ/2006/2200), afirmando que “el juzgador ha de atenerse a la acción ejercitada, respetando la relación jurídica procesal establecida por las partes”, pero respetando la competencia de la Jurisdicción Social cuando la acción se basara en la responsabilidad contractual, como hizo en su Sentencia de 6 de marzo de 2006 (RJ/2006/1574). La Sala Civil alegaba que el motivo de sus constantes cambios de posicionamiento era la creencia de que la normativa laboral no permitía el resarcimiento íntegro de los daños causados por los accidentes de trabajo. Por ello consideraban que la responsabilidad extracontractual era una garantía de resarcimiento íntegro.

Por tanto, en ese momento, podemos decir que se posicionaban a favor de una solución formalista, donde tenía mucha importancia la norma en que se fundamentaba la demanda.

Pero iba a producirse otro cambio radical en el año 2008, con la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 15 de Enero de 2008 (RJ/2008/1394). En dicha sentencia daban su brazo a torcer y asumían la teoría mantenida a lo largo de los años por la Sala Social y por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

En dicha Sentencia señalaba que era fundamental analizar en este tipo de litigios si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta totalmente ajena al contrato de trabajo.

De forma que, para que sea competente la jurisdicción civil, las consecuencias del daño deben regularse en disposiciones distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral o contrato de trabajo, ya que cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declinarse la competencia a favor de la jurisdicción social.

Además precisa que habrá incumplimiento del contrato de trabajo cuando se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales reguladoras del mismo ya que, según establece el art 1258 del C.C, los contratos obligan desde el momento de su perfección, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan, presentes en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o en la Ley General de la Seguridad Social.

En definitiva, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo.

No obstante, en la citada Sentencia de 15 de Enero de 2008, al demandarse a la entidad promotora de una obra de construcción y a la dirección facultativa, el Tribunal descarta la declaración de exceso de jurisdicción: “en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el art 9.2 de la LOPJ debe declararse competente esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad.” También dispone el Tribunal, que al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también al resto de demandados que ostentaban una relación laboral con el fallecido

En los años siguientes a la Sentencia de 15 de enero de 2008, se formó una postura tendente a favorecer la tesis de que la jurisdicción competente es la social. En

muchas ocasiones la Sala Civil del Tribunal Supremo declaró la incompetencia de la jurisdicción civil..

### **III.3.3 DOCTRINA DE LA SENTENCIA STS DE 11 DE SEPTIEMBRE 2009**

Esta es una de las cuestiones a las que no daba respuesta la Sentencia de 15 de enero de 2008. Por este motivo, la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2009 (RJ/2009/4586) trata de dar respuesta a la misma, manifestando que no puede negarse la legitimidad de la jurisdicción civil para conocer de litigios que fueron iniciados al amparo de reiterada jurisprudencia. El fallo indica que si así fuera “contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, pues contrario a esta tutela es que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado más de diez años desde que se interpuso la demanda, se inadmita a trámite en la jurisdicción en la que había sido planteada (...)”

De esta manera se cerraba la puerta abierta dejada por la Sentencia de 15 de enero de 2008, ya que los supuestos que se iniciaron al amparo de jurisprudencia anterior, quedaron un poco desprotegidos, pudiéndose producir un perjuicio muy grave para el recurrente, que podía perder mucho tiempo y dinero, si en casación le obligaban a iniciar el procedimiento por entender que es competente otro orden jurisdiccional.

Durante los años siguientes a las dos Sentencias anteriormente citadas, se aprecia como los diferentes jueces siguen la doctrina fijadas por las mismas.

### **III.3.4 LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

El principal objetivo de la nueva ley era eliminar la peregrinación de jurisdicciones, unificando en la jurisdicción social, los litigios que antes daban lugar a la ambigüedad por no ser clara su competencia. Es concisa y taxativa al afirmar la competencia de la jurisdicción social en litigios de responsabilidad derivada de un accidente de trabajo y enfermedades profesionales.

El preámbulo de la propia ley establece como uno de sus principales objetivos la atribución al orden social del conocimiento de la diversidad de materias que se incluyen en el ámbito laboral. La principal novedad de la LRJS es que tiene como objetivo atribuir de forma íntegra a la jurisdicción social, todas las materias laborales y sociales, a excepción de los actos de administración y gestión recaudatoria de la Seguridad Social.

Está diseñada para superar los problemas de disparidad de los criterios jurisprudenciales, intentando poner fin a años de mala distribución competencial entre la jurisdicción social, contencioso administrativa y civil, otorgando competencia a la jurisdicción social por especialidad en las materias en que se litigan. La unificación de la materia laboral en la jurisdicción social, facilita que se garanticen los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito del derecho laboral.

Por tanto, en el caso objeto de análisis, la jurisdicción competente es la Social en virtud del art 2 b) de la LRJS, que atribuye a la Jurisdicción Social el conocimiento de todas aquellas cuestiones litigiosas que sean promovidas:

*“ En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes frente al empresario o aquellos a los que se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños que se originen en la prestación del servicio o que tenga causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, incluida la acción directa frente a la aseguradora y sin perjuicio de poder interponer la acción de repetición que pudiera corresponder ante la jurisdicción competente.”*

La acción de repetición permite que el empresario condenado pueda dirigirse contra el tercero causante del daño o que éste se dirija a su vez frente a otros responsables ante el orden jurisdiccional que corresponda, atendiendo a la relación jurídica que exista entre ellos.

El art 2e) LRJS dispone que será competente la jurisdicción social para conocer de las acciones que se promuevan:

*“Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean estos funcionarios, personal estatutario o laboral. (...) Siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”.*

La LRJS trae consigo otro cambio fundamental, y es que atribuye a la jurisdicción social la potestad para enjuiciar litigios donde estén demandados un conjunto de personas que tendrán con el accidentado una relación contractual o serán ajenos aquella aunque siempre sujetos responsables. Es posible enjuiciar a todos aquellos sujetos que hayan concurrido en la producción de un daño. El demandante podrá solicitar ante el órgano judicial la determinación de quiénes son los socios, partícipes miembros o gestores de una entidad y las diligencias necesarias para determinar el empresario y los integrantes de la unidad empresarial, así como la determinación de las personas concurrentes a la producción de un daño con la persona a la que se pretende demandar y la cobertura del riesgo en su caso. Por tanto, en nuestro caso, si se separase la acción penal de la civil, esta ley permitiría el enjuiciamiento ante el mismo órgano del administrador de Construcciones Oleiros S.L y del aparejador, aunque sus responsabilidades sean contractual y extracontractual respectivamente.

Como hemos dicho, cuando un daño se deriva de un accidente de trabajo, se permite extender la responsabilidad frente a la aseguradora como frente a terceros responsables del accidente en virtud del art 25.4 LRJS.

Es por tanto el incumplimiento de los deberes contractuales en materia de seguridad contraídos por el empresario por mandato de los arts. 4.2 d) y 19.1 E.T, desarrollados en los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL y demás normativa específica dictada en esta materia, el que determina el nacimiento de la responsabilidad contractual regulada por el art 1101 C.C. Se trata de una responsabilidad derivada de una conducta dolosa o culposa del empresario, quedando exonerado de la misma si el resultado lesivo

es consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa de exclusiva de terceros no evitable por el empresario.

### **III.3.5 CRITERIOS INDEMNIZATORIOS**

De la misma forma que existía disparidad de criterios en cuanto a cuál era la jurisdicción competente, también los había en cuanto a la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social y las derivadas de la responsabilidad civil, existiendo dos posturas:

1/ Admitir que ambas fórmulas de reparación o protección del trabajador funcionan como sistemas independientes y autónomos (técnica acumulación absoluta). Esta era la solución seguida por la Sala Civil del Tribunal Supremo, con algunas excepciones, al considerar que la indemnización por responsabilidad ex art 1902 del CC resulta independiente de cualquier otra cantidad ya percibida por el trabajador y no puede minorar aquella al tratarse de fundamentos diversos de indemnización y de dos causas diferentes de pedir.

2/ Interpretar que ambos mecanismos de reparación responden a idéntica finalidad, de forma que no pueden ser aplicados con total independencia (técnica acumulación relativa), que es la seguida sin excepción alguna por la Sala Social del Tribunal Supremo y la aplicada a partir de la entrada en vigor de la LRJS de 2011.

### **III.4 JURISDICCIÓN SOCIAL**

En los casos anteriormente citados, es competente el orden jurisdiccional Social, en virtud del art 2b) y 3 de la LRJS que dispone la competencia de dicho orden:

- 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.
- Los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por Administraciones Públicas a favor de cualquier beneficiario.
- Cuestiones litigiosas sobre discapacidad (valoración, reconocimiento, grado) y las prestaciones de las personas en situación de dependencia.
- Impugnación de resoluciones administrativas recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical.
- La determinación de a quién corresponde la calificación del accidente como laboral (al INSS o a la mutua)
- La reclamación de prestaciones derivadas del accidente
- El recargo por falta de medidas de seguridad

- La reclamación por parte de la mutua a la empresa en descubierto, y subsidiariamente al INSS y TGSS, del reintegro del capital coste anticipado, por no incardinarse en el ámbito de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social.

Al contrario que la Jurisdicción Social, la Jurisdicción Civil tiene atribuidas pocas competencias en materia de accidentes de trabajo, siendo competente únicamente para:

- Cuestiones de carácter civil entre mutuas patronales sobre la responsabilidad del pago por accidentes de trabajo.
- Las cuestiones litigiosas en materia de prevención de riesgos laborales que se susciten entre el empresario y los obligados a coordinar con éste las actividades preventivas de riesgos laborales y entre cualquiera de los anteriores y los sujetos o entidades que hayan asumido frente a ellos, por cualquier título, la responsabilidad de organizar los servicios de prevención.

### **III.4.1 COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

La determinación de la competencia objetiva y funcional es una cuestión de orden público procesal que debe ser examinada de oficio por los jueces y magistrados.

Una vez determinado que el orden jurisdiccional competente es el social es necesario determinar, a través de la competencia objetiva, qué tipo de órgano le corresponde enjuiciarlo y resolverlo en la instancia, en atención a su objeto.

La regla general de determinación de la competencia objetiva es que, salvo excepción normativa expresa, el conocimiento y decisión en la instancia de todos los asuntos atribuidos al orden social de la jurisdicción le corresponde a los Juzgados de lo Social (LRJS art 6). La regla especial es que el enjuiciamiento de determinados procesos colectivos y sindicales de alcance territorial autonómico corresponde a la Sala de lo Social del TSJ correspondiente, y si tienen alcance supra autonómico corresponde a la Sala Social de la Audiencia Nacional. El conocimiento del accidente laboral del empleado de Construcciones Oleiros S.L correspondería sin lugar a dudas al Juzgado de lo Social.

En cuanto a la competencia funcional para el enjuiciamiento de un determinado asunto habrá que diferenciar según la fase del proceso que se trate: La fase de cognición corresponde al Juzgado de lo Social, la fase de impugnación o recurso al Tribunal Superior de Justicia y la de ejecución de nuevo al Juzgado de lo Social.

La competencia funcional básica de primer grado corresponde al Juzgado de lo Social, a las salas de lo social de los TSJ y a la Sala de lo Social de la AN cuando actúan en instancia. La de segundo grado en vía de recurso de suplicación a los TSJ y al TS en el recurso de casación ordinario y el tercer grado en el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina compete a la Sala de lo Social del TS.

### **III.4.2 COMPETENCIA TERRITORIAL**

La regla general es que el demandante puede elegir entre dos criterios:

- Lugar de prestación de servicios
- Domicilio del demandado, y si hay más de un demandado, con el de cualquier de ellos. El domicilio es el previsto en la Ley que las haya creado o reconocido, o el establecido en sus estatutos o reglas de fundación. En defecto de la anterior previsión se entiende que tiene su domicilio en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan sus principales funciones.

### **III.4.3 TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA Y LA JURISDICCIÓN**

Su ausencia puede apreciarse:

A/ De oficio por el propio órgano jurisdiccional antes de dictar sentencia, mediante auto, o en la propia sentencia pero absteniéndose a conocer del fondo. En todo caso, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por el plazo de 3 días, y siempre previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho.

B/ A instancia de la parte demandada, que denuncia la ausencia de cualesquiera esos presupuestos proponiendo la correspondiente excepción procesal al contestar la demanda en el acto del juicio, lo que debe resolverse en sentencia previamente a otras cuestiones procesales y de fondo.

### **III.4.4 ACUMULACIÓN EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL**

En virtud del art 25.4 y 5 y 234.3 de la LRJS, en reclamaciones sobre accidentes de trabajo y enfermedad profesional se pueden acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado.

En demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, en el momento de su presentación se reparten al juzgado o sección que conociere o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda. De la misma manera, en los recursos sobre pretensiones derivadas de un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de una Sección, conoce de ellos la Sección que esté conociendo del primero de dichos recursos, siempre que conste dicha circunstancia de las actuaciones o se ponga de manifiesto al Tribunal por alguna de las partes.

### **III.5 CONOCIMIENTO Y SANCIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS**

La vigilancia y control del cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, seguridad e higiene en el trabajo de los trabajadores, corresponde a la ITSS; y la competencia sancionadora en el ámbito de la Administración General del Estado, según materia y cuantía a la autoridad provincial, Director General, titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y al Consejo de Ministros.

En cada Comunidad Autónoma existe una Dirección Territorial de la ITSS, que agrupa y coordina las inspecciones provinciales de su territorio, a través de sus respectivos jefes de inspección.

En cuanto al órgano sancionador, a propuesta de la ITSS, será:

- Autoridad competente a nivel provincial, hasta 40.985€
- El Director General competente, hasta 123.000€
- La Ministra de empleo y Seguridad Social 409.900€
- Consejo de Ministros para cuantía superiores

Los procesos de impugnación de actos administrativos se atribuyen a:

1/ Juzgados de lo Social cuando se haya dictado por: a) Órganos de la Administración General del Estado y organismos públicos vinculados o dependientes de ella siempre que su nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado. B) Las administraciones de las Comunidades Autónomas, salvo los que procedan del respectivo Consejo de Gobierno. c) Las administraciones de las entidades locales. d) Cualquier otro organismo o entidad de derecho público que pudiera ostentar alguna de las competencias administrativas a que se refiere la norma procesal LRJS art 2 n y s.

2/ Salas de lo Social de los TSJ: a) Procesos de impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos de despido colectivo por fuerza mayor cuando el acuerdo o acto administrativo impugnado extienda sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una CCAA. b) De los procesos de impugnación de actos de las Administraciones Públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o Órganos de la Administración General del Estado con nivel orgánico de Ministro o Secretario de Estado

3/ Sala de lo Social de la Audiencia Nacional: a) Procesos de impugnación de las resoluciones administrativas recaídas en los procedimientos de despido colectivo por fuerza mayor cuando el acuerdo o acto administrativo extienda sus efectos a un ámbito superior al de una CCAA. b) Cuando los actos administrativos, con independencia de su ámbito territorial de afectación, hayan sido dictados por órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella cuyo nivel orgánico sea de Ministro o Secretario de Estado bien con carácter originario o bien cuando rectifiquen por vía de recurso o procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

4/ Sala de lo Social del Tribunal Supremo cuando los actos hayan sido dictados por el Consejo de Ministros.

## **IV. CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES**

### **IV.1 CONCURRENCIA DE INFRACCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS**

La doble sanción –penal y administrativa- de un mismo comportamiento supondría la violación del principio non bis in ídem, motivo por el cual está prohibida por el ordenamiento interno. Para garantizar dicho principio, la normativa prohíbe doble sanción con el mismo presupuesto.

Doctrina y jurisprudencia coinciden a la hora de entender que los delitos de los arts. del CP 316 y 317 son tipos de peligro concreto. Uno de los motivos para esta interpretación es que la comprensión del peligro como concreto ayuda a diferenciar los ilícitos administrativos de los penales.

La mayor parte de infracciones administrativas se configuran como infracciones formales o de actividad que no precisan para su consumación de ningún tipo de creación de peligro, ni siquiera abstracto.

Pese a que la jurisprudencia establece el criterio expuesto anteriormente para tratar de diferenciar los ilícitos administrativos de los penales, la falta de distinción entre el ilícito administrativo y el penal, no debería resultar un problema en la práctica pues se establece que, en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. Así, de darse el ilícito penal, el ilícito administrativo se ve desplazado y solo despliega efectos en los supuestos y con los límites sentados por la jurisprudencia constitucional sobre non bis in ídem. (Real Decreto Legislativo 5/2000 art 3 y Real Decreto 928/1998 art 5)

Por tanto, en la práctica, la tramitación laboral o administrativa de los accidentes de trabajo, es decir las actas de infracción (no los procesos de recargo de prestaciones) queda suspendida y paralizada tan pronto como se inicia la investigación criminal, sin reanudarse hasta que no se produzca un pronunciamiento firme en esta jurisdicción.

Es importante señalar que la comunicación trasladando el tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal, supone la interrupción del plazo de prescripción de un año (infracción leve), tres años (infracción grave) y cinco años (infracción muy grave) establecido por ley, hasta que se notifique a la Administración competente la firmeza de la resolución judicial que recaiga, o hasta que el Ministerio Fiscal comunique su decisión de no ejercitar la acción penal

Cuando el funcionario actuante considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, debe remitirse al jefe de la ITSS, un informe señalando los hechos, circunstancias y sujetos que pudieran resultar afectados. Si éste considera que hay concurrencia de ilícito penal, debe comunicarlo al órgano competente para resolver, y abstenerse de seguir el procedimiento administrativo sancionador.

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

La condena por delito en sentencia firme excluye la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento, sin perjuicio de:

- La liquidación de cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.
- La exigencia de reintegro de las ayudas, bonificaciones o de las prestaciones sociales indebidamente percibidas, si procediese.

No existe identidad de presupuesto, y por ello es admisible la pluralidad de sanciones, cuando son distintos los hechos examinados, el fundamento de la sanción o los sujetos sobre los que recae la misma.

Llegados a este punto, debemos señalar que en el caso práctico objeto de análisis, la dualidad de sanciones no viola el principio non bis in ídem ya que no existe identidad de sujeto. Son perfectamente compatibles la sanción administrativa a Construcciones Oleiros S.L, con la imposición de penas al administrador y al aparejador de la obra.

Si no se estimara la existencia de delito o en el caso de resolución que cierre el procedimiento penal, la Administración podrá continuar el expediente sancionador, respetando los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

Por otra parte, cabe señalar que frente al precepto que establece que no pueden sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamentos, se admite la posibilidad de sanción en caso de anterior resolución administrativa cuando (L30/1992 art 133):

- Así lo disponga expresamente la citada resolución.
- El infractor persista de forma continuada en los hechos sancionados.

Como hemos señalado, la acción de responsabilidad civil se puede ejercitar tanto en la jurisdicción penal en caso de que los hechos sean perseguibles criminalmente como en la jurisdicción Social.

En la jurisdicción Social, estas responsabilidades civiles si son compatibles con las de orden administrativo. (Art 42 LPRL). No así, la responsabilidad penal y la administrativa-sancionadora, que obliga a recurrir a las reglas generales derivadas del principio non bis in ídem, de forma que si la acción de responsabilidad civil se ejerce conjuntamente en el proceso penal con la acción penal correspondiente, no sería compatible con eventuales sanciones en el orden administrativo.

## **IV.2 CONCURRENCIA DEL RECARGO DE PRESTACIONES CON INFRACCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS**

El recargo de prestaciones es compatible tanto con las sanciones administrativas como con las sanciones penales y la indemnización por daños. (art 42.3 LPRL, art 123 LGSS, art 5 RD 928/1998). Así lo ha confirmado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, como la de 2 de octubre de 2000. (RJ/2000/9673)

El recargo y la sanción administrativa contemplan el hecho dañoso desde una perspectiva diferente, ya que el primero crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, mientras que la segunda supone el uso por parte del Estado de la potestad de sancionar.

## **V. CONCLUSIONES**

**I/** Un accidente de trabajo abre una serie de vías conceptualmente diferentes e independientes en su normativa y consecuencias: prestaciones de la Seguridad Social, recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad, infracciones y sanciones administrativas, eventual responsabilidad penal y responsabilidad civil por daños y perjuicios.

**II/** No se depuran todas las responsabilidades en un mismo órgano, sino que intervienen varios de diferentes jurisdicciones. También ha quedado claro que salvo las prestaciones de la Seguridad Social, el resto de responsabilidades corresponden al empresario si concurren los requisitos exigidos legalmente para cada una de ellas, como es la infracción de la normativa de prevención de riesgos, seguridad e higiene, culpabilidad o negligencia del empresario etc.

**III/** Recapitulando, el empresario puede ser considerado responsable de las consecuencias del accidente cuando:

**III.1/** Incumple obligaciones de Seguridad Social (inscripción, afiliación, alta o cotización), con independencia de las sanciones que se puedan imponer. En este caso, al trabajador se le considera de pleno derecho en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, no se ve privado a su derecho a la prestación correspondiente, que recae sobre el empresario infractor. Sin embargo, la entidad gestora o colaboradora, en aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones, debe anticipar las mismas al trabajador, subrogándose en sus derechos frente al empresario infractor, así como frente al INSS responsable por vía de garantía si éste resulta insolvente.

**III.2/** Incumple sus obligaciones de Prevención de Riesgos Laborales, en cuyo caso se puede imponer al empresario la obligación de abonar un recargo de las prestaciones que se hayan derivado, con independencia de las sanciones administrativas que se puedan derivar.

**III.3/** Se le impone una indemnización derivada de su responsabilidad civil en el accidente o en su responsabilidad penal.

**IV/** El reconocimiento de cada una de estas responsabilidades y sus respectivas consecuencias depende del órgano competente para su conocimiento. Al confluir tal variedad de responsabilidades y prestaciones, la compatibilidad entre las mismas ha sido objeto de continuo debate. Al respecto, es clarificadora la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia 778/2003 que dispone que “cabe responsabilidad administrativa sin recargo en las prestaciones; y todo ello puede funcionar sin indemnización civil de daños y perjuicios. Y puede aceptarse esa responsabilidad civil por daños y no el recargo por falta de medidas de seguridad, pues ambas figuras se someten a distinta regulación. Sin embargo, suele entenderse como una cadena necesariamente eslabonada, y a todo accidente laboral se anuda un recargo, una sanción administrativa y una indemnización civil. Pero en derecho, ese encadenamiento no es imperativo, ni mucho menos”

**V/** En definitiva, en el supuesto objeto de análisis se aprecia indudablemente responsabilidad penal tanto del administrador de Construcciones Oleiros S.L por su dominio fáctico de los hechos e incumplimiento de su labor de supervisión respecto a la actividad de control de seguridad delegada en el aparejador, como del propio aparejador como responsable del control de la seguridad de la obra. Los hechos son subsumibles dentro del delito tipificado en el art 317 del CP, delito contra la seguridad de los trabajadores en su modalidad imprudente, en concurso ideal con un delito de lesiones imprudente.

**VI/** Al ser los responsables penales persona física, procede la aplicación de la sanción administrativa, sin que por ello se infrinja el principio non bis in ídem.

**VII/** De la responsabilidad penal de las dos personas anteriormente mencionadas, deriva la responsabilidad civil de las mismas, cubierta por sus respectivos seguros. Subsidiariamente responderá civilmente Construcciones Oleiros S.L.

**VIII/** Además, el trabajador accidentado recibirá las prestaciones correspondientes a la incapacidad permanente absoluta que le fue reconocida en segunda instancia.

**IX/** Asimismo, la jurisdicción Social conocerá del recurso interpuesta contra la resolución que declara el 30% del recargo de las prestaciones. Parece claro, en función de lo expuesto en el caso que procede dicho recargo.

## **VI. FUENTES**

### **FUENTES JURISPRUDENCIALES**

STS de 27 de junio de 1984 (RJ/1984/3366)  
STC de 26 de noviembre de 1985 (RTC/1985/158)  
STS de 8 de noviembre de 1990 (RJ/1990/8534)  
STS de 10 de mayo de 1991 (RJ/1991/3799)  
STS de 6 de octubre de 1992 (RJ/1992/7529)  
Auto Sala de Conflictos del TS de 23 de diciembre de 1993 (RJ/1993/10131)  
STS de 29 de noviembre de 1994 (RJ/1994/1959)  
STS de 18 de julio de 1995 (RJ/1995/5713)  
STS de 21 de marzo de 1997 (RJ/1997/2185)  
STS de 30 de septiembre de 1997 (RJ/1997/7185)  
STS 20 de marzo de 1998 (RJ/1998/1708)  
STS de 12 de noviembre de 1998 (RJ/1998/9742)  
STS de 12 de julio de 1999 (RJ/1999/5790)  
Sentencia de la AP de Teruel de 31 de enero de 2000 (ARP/2000/30)  
STS 11 de febrero de 2000 (RJ/2000/673)  
Sentencia del TSJ de Sevilla de 30 de marzo del 2000 (AS/2000/3313)  
STS de 2 de octubre de 2000 (RJ/2000/9673)  
Sentencia de la AP de Barcelona de 19 de junio de 2002 (JUR/2002/225)  
Sentencia del TSJ de Valladolid de 10 de junio de 2003 (JUR/2003/178162)  
Sentencia de la AP de Tarragona de 13 de abril de 2004 (JUR/2004/158228)  
STS de 22 de junio de 2005 (RJ/2005/6765)  
STS de 6 de marzo de 2006 (RJ/2006/1574)  
STS de 18 de abril de 2006 (RJ/2006/2200)  
Sentencia del TSJ de La Rioja de 12 de mayo de 2006 (JUR/2006/181745)  
Sentencia de la AP de Bizkaia de 13 de septiembre de 2007 (ARP/2008/113)  
STS 15 de enero de 2008 (RJ/2008/1394)  
STS de 11 de septiembre de 2009 (RJ/2009/4586)

STS de 22 de julio de 2010 (RJ/2010/7281)

Sentencia TSJ de Las Palmas de 26 de abril de 2011 (JR/2011/281924)

Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 17 de diciembre de 2012 (JUR 2013/28062)

## **FUENTES LEGISLATIVAS**

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

Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales

Código Civil

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social

Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

## **FUENTES BIBLIOGRÁFICAS**

AGUADO, *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del CP, 2002.*

ARBULU GOIRI, MIREN. *Prevención de riesgos laborales. El incumplimiento de sus normas reguladoras puede generar responsabilidad administrativa, penal y civil.* Economist & Jurist Nº 105. Noviembre 2006. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es)).

CARBONELL MATEU, J C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *De los delitos contra los derechos de los trabajadores*, cit, p 1564.

HORTAL, *Protección penal de la seguridad en el trabajo. Una aproximación a la configuración del Derecho penal en la sociedad del riesgo.* Atelier, 2005

LASCURAN SÁCHEZ J. A. *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo.* Madrid. 1994, pp 110-111

ORAIZOLA, *Delitos contra los derechos de los trabajadores (art 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos*, InDret 2010

SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E: *La codelinquencia en los delitos imprudentes en el Código Penal de 1995*, Marcial Pons, Madrid