

# Trabajo de Fin de Grado

---

## CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL

**Tutor:** PROF. DR. XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ.

**Alumna:** VICTORIA PÉREZ DIOS.

## ÍNDICE

<b>AVREVIATURAS.....</b>	<b>1</b>
<b>CUESTIÓN PRIMERA.- VÍAS, COMPATIBILIDADES Y SUSPENSIÓN.....</b>	<b>2</b>
1. Vías que se abren en materia de seguridad y salud en el trabajo.....	2
<i>i. Introducción.....</i>	<i>2</i>
<i>ii. Responsabilidades.....</i>	<i>3</i>
2. Compatibilidad de las vías entre sí y suspensión.....	13
3. Conclusiones.....	15
<b>CUESTIÓN SEGUNDA.- ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LAS DIFERENTES MATERIAS PLANTEADAS.....</b>	<b>16</b>
1. Órganos competentes y procedimiento.....	16
<i>i. Administrativo Sancionador.....</i>	<i>17</i>
<i>ii. Penal.....</i>	<i>20</i>
<i>iii. Responsabilidad Civil por daños.....</i>	<i>22</i>
<i>iv. Recargo de Prestaciones.....</i>	<i>24</i>
2. Conclusiones.....	25
<b>CUESTIÓN TERCERA.- RESPONSABILIDAD PENAL.....</b>	<b>27</b>
1. Antecedentes de hecho relevantes.....	27
2. Introducción.....	27
3. Delitos de Peligro. Delitos contra los Derechos de los Trabajadores.....	28
<i>i. Estructura típica del delito contra la seguridad y salud en el trabajo...28</i>	
<i>ii. Responsabilidad de los “obligados legalmente”.....</i>	<i>31</i>
<i>iii. Fundamentos Jurídicos.....</i>	<i>38</i>
4. Delitos de Resultado. Delito de Lesiones.....	42
5. Concurso de Delitos.....	43
<b>CUESTIÓN CUARTA.- RESPONSABILIDAD CIVIL.....</b>	<b>45</b>
1. Introducción.....	45
2. Competencia, Responsabilidad y Cuantía.....	46
<i>i. Órgano competente.....</i>	<i>46</i>
<i>ii. Sujetos responsables.....</i>	<i>47</i>
<i>iii. Cuantía de la Indemnización.....</i>	<i>48</i>
<b>CUESTIÓN QUINTA.- RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>49</b>
1. Introducción.....	49
<i>i. Concepto.....</i>	<i>49</i>
<i>ii. Naturaleza Jurídica.....</i>	<i>49</i>
2. Requisitos.....	52

<i>i. Producción del daño o lesión del trabajador dé lugar al reconocimiento de una prestación.....</i>	<i>52</i>
<i>ii. Infracción por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad o salud laboral.....</i>	<i>52</i>
<i>iii. Nexo causal entre el daño y las medidas de seguridad omitidas.....</i>	<i>53</i>
3. Sujetos Responsables.....	54
4. Conclusiones.....	55
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>57</b>

## ABREVIATURAS

CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española, 1978.
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
LECrim	Real decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LIT	Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, derogado por la Ley de 2011.
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
RPS	Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SS	Seguridad Social.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social.

## CUESTIÓN PRIMERA.- VÍAS, COMPATIBILIDAD, Y SUSPENSIÓN DE ALGUNA

### 1. Vías que se abren en materia de seguridad y salud en el trabajo.

#### *i. Introducción.*

Sustancialmente, la lesión del derecho del trabajador a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo o, en su caso, la inobservancia del correlativo deber del empresario de prevención de los trabajadores frente a los riesgos laborales<sup>1</sup>, devienen en un profuso y completo articulado de responsabilidades jurídicas.

En un primer nivel de responsabilidades exigibles al empresario, destacan las de la **Seguridad Social**, entre las cuales cabe distinguir, por un lado, las prestaciones públicas de la Seguridad Social a las que accede cualquier trabajador que sufra un accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia de la responsabilidad objetiva de los mismos; y, por otro lado, el recargo de prestaciones, en tanto se verifiquen los presupuestos para su imposición –“*producción del daño o lesión del trabajador, infracción por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad o salud laboral y nexo causal entre el daño y las medidas de seguridad omitidas*”<sup>2</sup>– que lo alojan en el ordenamiento jurídico como una prestación de carácter subjetivo, dada su naturaleza sancionadora y resarcitoria, al vincular la causación del daño con la inobservancia de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En un segundo escalafón, y complementando las vías que emanan de las prestaciones de la Seguridad Social, estarían las **responsabilidades civiles y criminales** imputables a alguna persona, incluido el empresario<sup>3</sup>. A estos efectos, el legislador penal tutela específicamente los derechos de los trabajadores por mediación de una serie de figuras jurídicas que, en materia de prevención de riesgos laborales, se definen en los artículos 316 CP y siguientes, en que se consolida la específica protección jurídica de la seguridad e higiene en el trabajo, para aproximar, con vocación de singularidad, la normativa penal a este colectivo y al fenómeno de la siniestralidad laboral.

Por último, en orden a perfeccionar los mecanismos de prevención y resarcimiento en el ámbito de los riesgos laborales, se abre la **vía administrativa**, en tanto este deber no es competencia exclusiva del empresario, como se desprende del artículo 40 de la Constitución Española, en cuyo tenor se conmina a los poderes públicos el mandato “*de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, siendo precisa, por tanto, una intervención administrativa que garantice la seguridad de los trabajadores en su relación de trabajo*”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>2</sup> TARANCÓN PÉREZ, ENCARNACIÓN y ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> JOSÉ., *Prestaciones básicas del Régimen General de la Seguridad Social*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2013), págs. 75 y 76.

<sup>3</sup> Art. 127.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

<sup>4</sup> GARCÍA NINET, JOSÉ IGNACIO y MORENO CÁLIZ, SUSANA., *Manual de Prevención de Riesgos Laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo*, 3<sup>a</sup> ed., Atelier (Barcelona, 2012), pág. 367.

En síntesis, dimanan cuatro vías de un accidente laboral, tres de ellas, **enumeradas** – para conocer el marco jurídico de cada una de ellas habrá que estar a lo dispuesto en normas externas– en el artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en que se dispone que “*el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento*”. Por su parte, la cuarta, se regula en la Ley General de la Seguridad Social, vía que se escinde en las prestaciones de la Seguridad Social propiamente dichas y, el correspondiente recargo de prestaciones.

## **ii. Responsabilidades.**

### 1) Vía Administrativa.

En aras a profundizar el estudio sobre la responsabilidad administrativa laboral, conviene esquematizar el **marco jurídico** informador de este mecanismo garante de la seguridad e higiene en el trabajo. El particular ordenamiento en esta materia tiene como pilar inspirador el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, además de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, norma que se ocupa sustancial y específicamente de la seguridad y salud en el trabajo, no siendo propósito principal de la misma la regulación general de la responsabilidad administrativa de los empresarios. Tanto es así, que la LPRL limita su ámbito jurídico de actuación al desarrollo de las “*responsabilidades del empresario (artículo 42), a las facultades de la Inspección de Trabajo (artículos 43 y 44), al establecimiento de los criterios de exigencia de responsabilidad en la administración pública (artículo 45), y a la determinación de ciertas sanciones accesorias (artículos 53 y 54)*”<sup>5</sup>.

Así, se configura la responsabilidad administrativa como una responsabilidad de **naturaleza pública**, en cuanto dimana de la relación jurídica entre particulares y poderes públicos. Esto condiciona el sentido jurídico que, tanto en cuanto a su contenido como a su procedimiento, va a plasmar en su particular ordenamiento jurídico. En primer lugar, porque participa de las consecuencias propias del Derecho Sancionador, en segundo, porque su mecánica está inspirada por los principios básicos – legalidad, tipicidad, **responsabilidad**, *non bis in idem*, (sobre el que se volverá más adelante, al estudiar la compatibilidad de las vías entre sí)<sup>6</sup>, entre otros– que configuran el marco sobre el que opera aquél Derecho. Este carácter público, inherente a la responsabilidad administrativa, la vincula con la responsabilidad penal, compartiendo muchos de atributos normativos, como los principios vehiculares –que se reflejan con más intensidad en la penal– o el tipo de sanciones. Más se acentúa la diferenciación con la responsabilidad de naturaleza civil, ya no sólo por el carácter público de la vía administrativa, sino también porque las sanciones de estas últimas tienen un contenido tasado, frente a la finalidad reparadora de daños y perjuicios en el caso de las sanciones

---

<sup>5</sup> MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; OLARTE ENCABO, SOFÍA; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO., *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teórica y Práctica.*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015), pág. 449.

<sup>6</sup> Arts. 127 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

dimanantes de la responsabilidad patrimonial. Y aunque parece bien trazada la línea entre una vía y otra, al materializarse las consecuencias de ambas en el haber patrimonial del infractor, no siempre resulta fácil su distinción. Por último, la responsabilidad de la Seguridad Social, tiene también carácter público y el contenido pecuniario está tasado legalmente, siendo, el procedimiento sancionador de cada una, el modo de determinación de su alcance cuantitativo y el destinatario de los pagos –la Administración en un caso, y la víctima o sus causahabientes en el otro–, lo que permite distinguir la naturaleza de una y otra<sup>7</sup>.

La vía administrativa, en tanto sanciona el incumplimiento normativo en materia de prevención laboral, y no el resultado dañoso, está preordenada a la consecución de **fin**es sancionadores, represivos y preventivos<sup>8</sup>, no reparadores, más propios de las responsabilidades civiles y de la Seguridad Social. Del tenor literal del artículo 5.2 LISOS se desprende el concepto de **infracción administrativa laboral** y, por consiguiente, los límites que la verifican. El antedicho precepto dispone: “*son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a la Ley*”. Por tanto, es presupuesto definidor de la infracción administrativa laboral, el incumplimiento sustantivo, ya sea por una acción y omisión, de la normativa. De ello se desprende por un lado, que para la calificación de lo que constituye una infracción es preciso estar al resto del ordenamiento en esta materia; y por otro, que no es indispensable la producción de un daño, ni siquiera una situación de riesgo –basta con la simple puesta en peligro del bien jurídico protegido por la normativa sobre prevención de riesgos laborales–, lo que pone de manifiesto el carácter objetivo –aunque como se verá, con matices– de esta vía, al desvincularse de todo elemento subjetivo eventualmente presente en la comisión del hecho –del que dimanó la inobservancia de la norma–, o bien, en las consecuencias de dicha comisión.

Las **infracciones** propias del orden social se califican en tres grandes apartados: leves, graves o muy graves en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado<sup>9</sup>. El ámbito sectorial concerniente a las infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales está enmarcado en los artículos 11 a 13 LISOS. La tipificación de estas conductas es clara manifestación del principio de legalidad y tipicidad, que rige en todo Derecho Sancionador y por ende, se extiende al procedimiento en virtud del cual este derecho material se hace efectivo. Por ello, los incumplimientos laborales en general –y, por tanto, también en materia de prevención de riesgos laborales–, susceptibles de sanción, así como las distintas represiones posibles, han de estar previstas legalmente, como se colige del tenor del artículo 58.1 ET que dispone que “*los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio*

---

<sup>7</sup> Cfr. MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; OLARTE ENCABO, SOFÍA; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO., *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teórica y Práctica.*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015), pág. 451.

<sup>8</sup> Cfr. CAMÓS VICTORIA, IGNACIO y BENAVIDES COSTA, EMMA., *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL.*, Revista Jurídica de Cataluña (2004), pág 15.

<sup>9</sup> Art 1.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

*colectivo que sea aplicable*”<sup>10</sup>. Es una tipificación, además, que exige en muchos casos la oportuna conexión con las obligaciones sustantivas que están en su base<sup>11</sup>, de ahí que sea preciso el conocimiento del resto del particular ordenamiento que se ocupa de la prevención de riesgos laborales, con especial alusión a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. No es somero recordar que la virtualidad de las infracciones administrativas laborales deviene de la contravención de sus normas sustantivas, por lo que en definitiva, nunca será posible delimitar las infracciones propias de la responsabilidad administrativa laboral en atención a una única norma.

En cuanto a las **infracciones leves**, reguladas en el **artículo 11 LISOS**, se pueden clasificar en dos tipos de acciones u omisiones. En primer lugar, las que operan en el ámbito de incumplimientos de obligaciones de seguridad e higiene que, en principio, no repercuten en la integridad física o salud de los trabajadores. En segundo lugar, las que emanan de la conculcación de los deberes de comunicación, de forma o de documentación, siempre que, tampoco, entrañen graves consecuencias. Estas infracciones pueden incumbir a cuantiosas disposiciones normativas, ya sea la LPRL, ya sea a normas complementarias o de desarrollo, reglamentarias o pactadas<sup>12</sup>.

El artículo **12 LISOS** tipifica las **infracciones graves**. Muchas de ellas, asumen las conductas anteriormente calificadas como leves pero con mayor gravedad o trascendencia social, o que den lugar a situaciones de riesgo grave para la vida e integridad de los trabajadores. Algunas de las que cabe mencionar en relación con el supuesto planteado son las siguientes: “*No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*”. (artículo 12.1.b LISOS); “*El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables (...)*” (Artículo 12.8 LISOS); “*No proporcionar la formación o los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones a los trabajadores designados para las actividades de prevención y a los delegados de prevención*”. (Artículo 12.12 LISOS).

Completa la regulación de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, el **artículo 13 LISOS**. Dentro de este amplio abanico de las conductas se califican como **muy graves**, muchas de las infracciones tipificadas como graves cuando concurre alguna circunstancia de agravación, así como los incumplimientos de deberes que suponen cierta trascendencia, ya no sólo por la naturaleza del alcance de la

---

<sup>10</sup> En el precepto citado se traslada el principio de legalidad y tipicidad al ámbito de las infracciones y sanciones laborales, cuyo pilar inspirador reside en el artículo 25.1 CE, cuyo tenor dispone: “*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

<sup>11</sup> Cfr. MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; OLARTE ENCABO, SOFÍA; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO., *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teórica y Práctica.*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015), pág. 462.

<sup>12</sup> Cfr. MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; OLARTE ENCABO, SOFÍA; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO., *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teórica y Práctica.*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015), pág. 463.



obligación que se vea inobservada con la infracción, sino también por el número y clase de trabajadores afectados.<sup>13</sup>

En cuanto a las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, el artículo 39.3 LISOS dispone que, *“a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo. b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades. c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias. d) El número de trabajadores afectados. e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos. f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes. h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales”*.

Para completar el marco jurídico en materia de responsabilidad administrativa laboral, el artículo 2 LISOS delimita los sujetos responsables en *“las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley”*, procediendo, después, a su enumeración. Esta cuestión, se tratará con mayor extensión a la hora de trasladarlo al caso planteado.

Delimitado el aspecto más teórico y asentado el marco y límites normativos sobre los que la misma va a operar, conviene circunscribirlos al **supuesto de hecho** planteado.

La virtualidad de la infracción administrativa laboral en materia de prevención de riesgos es cuestión compleja, en tanto no está subordinada a una única norma, dado que en la estipulación normativa de sus límites se remite al incumplimiento de **obligaciones legales contenidas**, muchas de ellas, en otros compendios legislativos. En cualquier caso, es presupuesto definidor, como dispone el artículo 5.2 LISOS, la inobservancia *“de normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo”*. Por lo que habrá que estar al contenido de lo dispuesto en los mismos, incluidas medidas colectivas de protección –de haberlas– para verificar la desobediencia –que es lo que se sanciona, con independencia de la producción de un daño– o no de las mismas. Por el presente supuesto y contemplando el amplio catálogo de conductas sancionables en virtud de la LISOS –con necesaria remisión a otras normas sectoriales para afirmar incumplimiento–, es preciso distinguir entre dos posibilidades:

**A) Que Construcciones Oleiros S.L. cumpla las obligaciones prescritas para el empresario, ya no sólo en la LISOS, o LPRL o reglamentos relacionados, sino también, en el estudio de seguridad elaborado por Don Sergio Pardo.**

---

<sup>13</sup> Cfr. CAMÓS VICTORIA, IGNACIO y BENAVIDES COSTA, EMMA., *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL.*, Revista Jurídica de Cataluña (2004), pág 18.

Ante todo, es sustento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, el que **el empresario** es el verdadero sujeto activo, cuya obligación, en sentido genérico, emana del artículo 14.1 LPRL, en que se dispone el “*deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*”.

La infracción administrativa laboral se define por el incumplimiento normativo, si este no se verifica, de tal manera que se tienen por cumplidos todos los deberes que perfeccionan la obligación de protección, no cabrá la imposición de sanción alguna. Se deduce del complejo normativo en materia de infracciones administrativas laborales, que la obligación del empresario es una obligación de medios y no de resultado, pudiéndose concretar el conjunto de deberes que participan de la misma en “*el deber de desplegar una determinada actividad o conducta diligente, que en el caso de la LPRL se concreta en la consecución de un puesto de trabajo seguro. En consecuencia, debido a la propia estructura de las obligaciones de medio, la diligencia es un criterio de cumplimiento de tales obligaciones, que apela precisamente a la cualidad subjetiva de la actividad o la conducta con la que se intenta realizar el cumplimiento de la correspondiente prestación*”<sup>14</sup>, por tanto, la obligación de medio se tiene por cumplida cuando se ponen a disposición de sus trabajadores todas las medidas necesarias, y cuando esta conducta de medios se realiza de manera diligente, de tal manera que a aquél extremo objetivo y explícito de la obligación; se le añade otro implícito y subjetivo relativo a la forma en que el empresario desarrolla los deberes legales que le son propios.

En este sentido, al revestir el empresario –sujeto responsable en el contexto de las disposiciones administrativas de la LISOS– la forma de persona jurídica hay que estar a lo sostenido por la jurisprudencia constitucional con respecto al elemento de culpabilidad. En este sentido, aunque si bien es cierto que aquél no se puede predicar del tenor literal de la LISOS, es trasvasable a la misma por razón de la participación del Derecho Administrativo Sancionador –aunque con ciertos matices– de los principios que informan el orden penal “*dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado*”<sup>15</sup>. De este modo, la jurisprudencia constitucional sostiene que “*resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa*”. Además, admite “*la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. (...) Falta (...) el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la **capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción** y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz (...) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma.(...) es una traslación de la responsabilidad*”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> CAMAS RODA, FERRAN., *El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (los efectos de la atribución al Orden Social del conocimiento de las infracciones y sanciones administrativas en la responsabilidad laboral del empleador.*, Aranzadi Social., pág 702.

<sup>15</sup> STC 18/1987, de 16 de febrero de 1987.

<sup>16</sup> STC 246/1991, de 19 de diciembre de 1991.

En conclusión, si Construcciones Oleiros S.L., empresario persona jurídica, despliega los medios necesarios para la realización segura de la actividad encomendada a los trabajadores con la diligencia que le es exigible, se tendrá por cumplida su obligación de protección, con independencia de que se produzca el siniestro, al menos, desde la perspectiva de la responsabilidad administrativa laboral, en que el deber de protección se concreta como un deber de medios.

En el supuesto de que el accidente se produjere por la actuación de un **trabajador por cuenta ajena** –como es en el presente caso– habiendo actuado el empresario diligentemente, no ha lugar a responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos por cuanto la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social considera sujetos responsables a los *“empresarios en la relación de trabajo, las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias, los promotores, los propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales”*. De este modo, se dilata, desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad administrativa más allá de la figura del empresario, *“siendo atribuible este tipo de responsabilidad a otros sujetos o entidades sobre los que recae este deber de seguridad o el ejercicio de acciones claves para su ejercicio. Quedan excluidos de este tipo de responsabilidad los trabajadores por cuenta ajena al ser considerados los incumplimientos de los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales como incumplimientos laborales a los efectos previstos en el artículo 58.1 del ET, es decir, a efectos de ser sancionados disciplinariamente por parte de la empresa”*<sup>17</sup>.

**B) Que Construcciones Oleiros S.L. incumpla las obligaciones prescritas para el empresario, ya no sólo en la LISOS, o LPRL o reglamentos relacionados, sino también, en el estudio de seguridad elaborado por Don Sergio Pardo,** esto es, si no ha facilitado las barandillas que aparecían en el estudio de seguridad como medidas colectivas de protección de los huecos no integrando por ello *“la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales”* (art. 12.1.a LISOS); si no lleva a cabo *“las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realiza aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales* (art. 12.1.b LISOS); o incurre en *“el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente”* (art. 12.8 LISOS) y, en resumen no facilita los medios para que el trabajador pueda realizar sus funciones en un contexto de seguridad, habrá inobservancia material de la normativa y por tanto,

---

<sup>17</sup> CAMÓS VICTORIA, IGNACIO y BENAVIDES COSTA, EMMA., *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL.*, Revista Jurídica de Cataluña (2004), pág 16.,

responsabilidad administrativa laboral con la correspondiente imputación de una infracción e imposición de sanción.

Brevemente, el artículo 24.3 LPRL impone al promotor o empresario principal la vigilancia del cumplimiento por parte del empresario contratista de la normativa de prevención de riesgos laborales, cuando aquéllas contraten la realización de obras o servicios que correspondan a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo. *“De tal manera que, responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el periodo de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”* (artículo 42.3 LISOS).

## 2) Vía Penal.

La obligación de prevención de los riesgos laborales que encuentra su sustento constitucional en el artículo 40.2 CE, así como los artículos 4.2.d) y 19.1 ET, además del precepto 14.1 LPRL, se ven dotados de mayúscula efectividad gracias al correspondiente aparato sancionador, vehiculado a través del establecimiento de un amplio sistema de responsabilidades, en el que la de orden penal se asienta como grado superior en la tutela del derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Esta vía penal está prevista en el artículo 42 LPRL, donde reside uno presupuestos para que la misma despliegue su eficacia: el incumplimiento empresarial en materia preventiva. Su tratamiento se remite al Código Penal.

La **finalidad** que subyace en este mecanismo sancionador es, por un lado, la represión de las conductas delictivas relacionadas con el **bien jurídico** tutelado, esto es, la salud e integridad física del trabajador; y, por otro lado, la prevención de aquéllas conductas, a través de la coerción, con la imposición de una pena.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a la que se remite el desarrollo de la responsabilidad penal enunciada en el artículo 42 LPRL, dedica parte de su Título XV a tutelar, de **manera específica**, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo (artículos 316 a 318), bajo la rúbrica *“De los Delitos Contra los Derechos de los Trabajadores”*. En su seno reside una nueva remisión a la normativa laboral, lo que ha lugar a un “cruce de remisiones”, en tanto las disposiciones penales en materia de prevención de riesgos laborales, reenvían la concreción de la normativa inobservada y por tanto, la delimitación de lo que constituye o contiene el tipo penal de la misma, siendo, por ende, un tipo penal en blanco<sup>18</sup>.

Estos delitos específicos, son **delitos de peligro**, en tanto no se exige en el tipo daño o resultado lesivo alguno, y se prevén tanto en su modalidad dolosa (art. 316 CP), como imprudente (art 317 CP). La especificidad se sustancia en que traslada un bien jurídico genérico a un ámbito sectorial o colectivo concreto, el de los trabajadores.

---

<sup>18</sup> Cfr. GARCÍA NINET, JOSÉ IGNACIO y MORENO CÁLIZ, SUSANA., *Manual de Prevención de Riesgos Laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo.*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2012), págs 327, 331 y 334.

De este modo, la **conducta típica** se define por la causación de un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores<sup>19</sup>, debido a la infracción de normas de prevención de riesgos laborales al no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores realicen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.

No obstante, la responsabilidad penal también es aplicable en aquellos supuestos en que se produzca la muerte del trabajador, o lesiones. En tal caso, el Código Penal regula determinadas figuras jurídicas de **carácter genérico** que, con independencia de los sujetos o colectivo a quienes afecten, sancionan la producción de un **resultado** concreto. De este modo, si el resultado es la muerte del trabajador, serán de aplicación los artículos 138 o 142 CP, en los que se tipifica el homicidio en su modalidad dolosa e imprudente; los artículos 147 a 150 CP tipifican el delito de lesiones dolosas y; finalmente, se prevén las faltas de lesiones en los artículos 617 y 621 CP, tanto dolosas como imprudentes.

Más adelante, se tratará pormenorizadamente la responsabilidad penal y si esta concurre en el supuesto de hecho.

### 3) Vía Civil.

La finalidad que se persigue con esta vía es la de la compensación o restitución de las víctimas por los daños y perjuicios que los responsables les hubieren causado con sus actos. Es por ello que arraiga en la propia voluntad jurídica de la disposición civil que la ampara, la diferencia con las vías administrativa y penal, cuya razón de ser, como se exponía previamente, dista de tener un carácter reparador.

En este sentido, la jurisprudencia ha venido definiendo los límites necesarios para que concurra responsabilidad civil, que *“pueden reconducirse a los siguientes: 1.- Existencia de daños al trabajador. 2.- Acción u omisión: Incumplimiento de obligaciones de seguridad. En este sentido, como resulta patente, el incumplimiento podrá consistir tanto en la infracción de cualquiera de las obligaciones específicas o a las previstas en la normativa específica de seguridad como a la obligación general que pesa sobre el empresario de garantizar la seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, mediante la adopción de todas las medidas necesarias. 3.- Culpa o negligencia empresarial (...). La presencia de un elemento culpabilístico resulta insoslayable, en la medida en que la mayoría de las sentencias sociales, en esta materia, parten de la rotunda negación de la responsabilidad «objetiva» del empresario. Es decir, no estamos ante una responsabilidad fundamentada en el riesgo laboral, como sucede en la infracción administrativa laboral, sino que al menos ha de hallarse cierta culpa en el comportamiento empresarial. Por tanto, la responsabilidad quedará excluida en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (en los términos del art. 1105 Código civil) o cuando concurra culpa exclusiva de la víctima. (...) 4.- Relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño sufrido; es decir, los daños ocasionados al trabajador tienen que tener su causa en la conducta empresarial contraria a la diligencia exigida (...). Destaquemos, como conclusión esencial, que para que un empresario esté sujeto al deber de indemnizar a uno de sus trabajadores los daños y perjuicios que ha sufrido en un accidente laboral resulta imprescindible*

---

<sup>19</sup> Cfr. MARTÍNEZ BARROSO, MARÍA DE LOS REYES., *Régimen Profesional, Prevención de Riesgos y Derechos Colectivos de los Trabajadores Autónomos.*, CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS, pág 239.

*que concurra un incumplimiento empresarial de alguna medida de prevención laboral que haya resultado decisivo en la producción del accidente o de sus efectos lesivos sobre el trabajador”<sup>20</sup>.*

Por otro lado, esta vía puede sobrevenir por razón de dos presupuestos distintos que permiten distinguir entre la *responsabilidad civil por daños y perjuicios en supuestos de accidente de trabajo, contemplada fuera del ámbito delictivo*, como consecuencia de una denuncia presentada en dicho orden, por un lado; y la *responsabilidad civil derivada del delito*, o responsabilidad civil subsidiaria, acompañada de la imposición de una condena penal, por otro lado.

En cuanto a la primera, esto es, **la responsabilidad civil, ajena al ámbito delictivo**, por culpa<sup>21</sup>, ya sea contractual o extracontractual, reparatoras de los daños civiles que hubiere podido sufrir el trabajador<sup>22</sup>, se estructura sobre la base del incumplimiento normativo, sin estar vinculada a un hecho tipificado como delito o falta. El inspirador general –al margen de los regímenes especiales o sectoriales de responsabilidad civil<sup>23</sup>– es el Código Civil, en cuyo articulado se disciernen dos vías de responsabilidad: la contractual (arts. 1101 y ss.), y la extracontractual (arts. 1902 y ss.).

La contractual nace para responder frente a la vulneración o transgresión de una obligación previamente asumida, quedando sujetos a esta indemnización por daños y perjuicios causados quienes, en cumplimiento de sus obligaciones incurran en dolo, negligencia o morosidad, y los que contravengan el tenor de aquéllas (art. 1101 Cc). *“Con la indemnización de daños (...) se trata de restablecer al perjudicado, en la medida que sea posible, en la posición que hubiera tenido si el acto lesivo no se hubiera producido”<sup>24</sup>.*

La responsabilidad civil extracontractual obliga a reparar el daño causado a otro si, de la acción u omisión de que aquél deviniere, mediase culpa o negligencia (art. 1902 Cc).

Es concluyente que la seguridad y salud laboral son una obligación contractual del empresario frente a los trabajadores, cuyo contenido o deberes se completa a través del desarrollo normativo de los deberes que definen dicha obligación empresarial.

En cuanto a la segunda, y **vinculada a la condena penal**, encuentra su razón de ser en la finalidad a la que atiende, ya sea la restitución, la reparación del daño o bien, la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 1º, 2º y 3º CP). Es por ello que si de la comisión de un delito o falta se derivaren daños o perjuicios –que sea preciso restituir, reparar o indemnizar–, la persona criminalmente responsable, también lo será civilmente (art. 116.1 CP). Esto se debe a que, la verificación material de un hecho tipificado normativamente como delito o falta, de conformidad con el principio de legalidad, comporta una correlativa obligación de reparar los daños y perjuicios por

---

<sup>20</sup> STSJ de Murcia 24/6/2013.

<sup>21</sup> Cfr. MARTÍNEZ JIRÓN, JESÚS., ARUFE VARELA, ALBERTO y CARRIL VAZQUEZ, XOSE MANUEL., *Derecho del Trabajo.*, 2ª ed., NETBIBLO (España, 2006), págs. 236 y 237.

<sup>22</sup> Vid. LUQUE PARRA, MANUEL., *La responsabilidad Civil del Empresario en Materia de Seguridad y Salud Laboral.*, CES (Madrid, 2002), págs 39 y ss.

<sup>23</sup> Vid. BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL y REGLERO CAMPOS, FERNANDO., *Lecciones de Responsabilidad Civil.*, 2ª ed., ARANZADI, S.A., (Navarra, 2013), págs 437 y ss.

<sup>24</sup> STS 4284/2011 de 4 de Julio de 2011.

él causados (art. 109.1 CP). En definitiva se trata, como se verá más adelante de una distinción puramente procesal, por cuanto, desde el punto de vista teórico, ambas tienen como fin restablecer al perjudicado y comparten, como presupuesto, la vulneración de obligaciones, sin perjuicio de que una, por las características del supuesto, pueda implicar, además, un ilícito penal.

La responsabilidad es imputable al empresario, ya sea por actos propios o subsidiariamente –por los cometidos por sus trabajadores– cuando concurren los siguientes requisitos, inferidos del artículo 120 CP: a) relación de dependencia entre empresario y trabajador; b) delito cometido por el trabajador en el marco de sus funciones, incluso aunque hubiere cierta extralimitación, de forma que se exija cierto nexo de unión con el trabajo o con sus obligaciones laborales y; c) insolvencia del trabajador para satisfacer la indemnización<sup>25</sup>.

#### 4) Vía de la Seguridad Social.

Aparte de las responsabilidades administrativas, penales y civiles por daños y perjuicios que predica el artículo 42 LPRL, la Seguridad Social completa el entramado valedor de la seguridad e higiene en el trabajo, a través de un garantista sistema de prestaciones, tanto económicas como asistenciales, para cubrir contingencias concretas y siempre que concurren los requisitos previstos tanto en disposiciones legales como reglamentarias.

Ahora bien, esta acción protectora comprende un amplio acervo de materias, no sólo la enfermedad profesional o accidentes de trabajo. En este sentido, el artículo 38.1 LGSS dispone que la acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprende: *“a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo; b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior; c) Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración; d) Prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva; e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente”*.

En este sentido, de las contingencias protegidas por la Seguridad Social, interesa, a la vista del supuesto planteado, las contingencias profesionales. Lo cierto es que éstas, que tienen su origen en riesgos profesionales, participan de un régimen de protección distinto al que cubre las contingencias de carácter común.

En conclusión, las prestaciones cubren el resultado lesivo del accidente de trabajo o

---

<sup>25</sup> Cfr. IGARTUA MIRÓ, MARÍA TERESA., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales.*, 2ª ed., TECNOS (Madrid, 2011), Págs. 377.

enfermedad profesional. Su vinculación con éstos, de hecho, es indirecta, siendo de mayor relevancia para el tema que se aborda la institución jurídica del recargo de prestaciones, la cual, tiene como razón de ser o presupuesto definidor el reforzamiento de las prestaciones económicas que tengan su causa en un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Así, por tanto, mientras que las prestaciones cubren un amplio acervo de contingencias, el recargo sólo se aplica respecto de aquéllas que tengan la causa antedicha.

El pilar jurídico del recargo de prestaciones el artículo 123 LGSS, que dispone que *“todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”*.

Como se verá, la naturaleza jurídica del recargo trae causa de un intenso debate doctrinal, controversia que indaga sobre su vocación sancionadora o indemnizatoria. Incluso una postura doctrinal intermedia la concibe como una figura mixta o híbrida.

Los requisitos o extremos para que se verifique el presupuesto legal definidor del recargo son la producción del daño o lesión del trabajador, la infracción por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad o salud laboral y nexo causal entre el daño y las medidas de seguridad omitidas. Al vincular la causación del daño con la inobservancia de la normativa de prevención de riesgos laborales, se requiere el análisis del elemento volitivo, siendo imprescindible que en el comportamiento empresarial productor del resultado lesivo, concurra culpa o negligencia.

Sobre el recargo se volverá más adelante, para tratar con mayor extensión su naturaleza, requisitos, y sobretodo, la responsabilidad del mismo.

## **2. Compatibilidad de las vías entre sí y suspensión.**

*i.* Por razón del principio *non bis in ídem*, en virtud del cual, un hecho no puede ser sancionado más de una vez, **la responsabilidad penal y la administrativa son incompatibles entre sí**. El fundamento se descubre en la naturaleza sancionadora de ambas vías, como expresión del poder punitivo del Estado. Este principio inspira el tenor literal del artículo 3.1 LISOS en que se dispone que *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”*. Este principio tiene una doble vertiente, material y procesal. La jurisprudencia constitucional, en este sentido, viene afirmando que *“el principio non bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se*



*refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”<sup>26</sup>.*

En consecuencia de dicha doctrina constitucional y en aplicación del antecitado precepto de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, se produce la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal, sin que pueda reanudar su actuación hasta que los Tribunales de la jurisdicción penal se hayan pronunciado, en el supuesto de que apreciaren la concurrencia de delito o falta, no habrá lugar a sanción administrativa. En caso que se desestime la apreciación de delito o falta, la Administración estará a los hechos que se hubieren declarado probados por los tribunales penales, en tanto el principio *non bis in ídem* tiene, además de la vertiente procesal, la de carácter material.

**ii. La compatibilidad entre la vía penal y la civil** se infiere del precepto 116.1 del CP en que se establece que si de la comisión de un delito o falta se derivaren daños o perjuicios la persona criminalmente responsable, también lo será civilmente. Además, en los supuestos de responsabilidad civil derivada del delito, o responsabilidad civil subsidiaria, acompañada de la imposición de una condena penal, *“el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”* (art. 109.2 CP), en virtud de expresa reserva de las acciones civiles para reclamarlas en la vía que corresponda (art. 119 CP). En conclusión, ambas responsabilidades pueden sustanciarse en un mismo proceso, salvo que el damnificado las ejerza las acciones por separado, con la cobertura legal correspondiente.

**iii.** El artículo 42.3 LPRL es pilar informador de la **compatibilidad entre las responsabilidades civiles y administrativas**, pues dispone *“las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”*. De ello se colige, además la **compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y el recargo de prestaciones**.

**iiii.** También la **compatibilidad entre el recargo de prestaciones y la responsabilidad penal** emana de disposición normativa expresa, al señalar la Ley General de la Seguridad Social que el recargo es independiente y compatible con las responsabilidades de todo orden, incluida la penal que pueda dirimirse de la infracción (art. 123.3 LGSS).

**iiiii.** Posiblemente, **la compatibilidad entre la responsabilidad civil y el recargo de prestaciones**, es la que presenta una problemática más intensa, que gira entorno a la vertiente indemnizatoria que materializa la naturaleza jurídica de la institución del recargo. Se cuestiona así, si el recargo es independiente de la indemnización por daños y perjuicios, en tanto, al tener ambas un carácter reparador, si esta ya cubre el daño causado, la acumulación de aquél produciría un enriquecimiento injusto del damnificado, al vulnerarse el principio general del Derecho de daños consistente en que la indemnización no debe ser superior al perjuicio que repara. En este sentido, la Sala Primera del Tribunal Supremo las concibe como figuras independientes, siendo

---

<sup>26</sup> STC 77/1983, de 3 de Octubre.

plenamente compatibles. No obstante, la Sala de lo Social es partidaria de la comunicación de ambas figuras, optando así, por la teoría de la deducción.

### **3. Conclusiones.**

**Primera.-** De lo anterior se puede concluir que de un accidente de trabajo dimanar **responsabilidades** administrativas, penales, civiles y las de la Seguridad Social, escindibles en dos, las prestaciones de la SS, y el recargo vinculado a las mismas.

**Segunda.-** Todas las vías son **compatibles** entre sí, salvo la penal y la administrativa, al expresar ambas vocación sancionadora. En caso de que se aprecie, para un mismo supuesto, identidad de sujeto, hecho y fundamento se producirá la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal, en tanto es principio rector del Derecho Sancionador el principio *non bis in idem*, que prohíbe la duplicidad de sanciones y de procesos en relación a casos que en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. Esto no concurre en el presente supuesto, en tanto no hay identidad subjetiva, por la vía administrativa la responsabilidad recae sobre una persona jurídica mientras que, como se verá, la responsabilidad penal recaerá sobre personas físicas.

**Tercera.-** Para finalizar, la suspensión de la tramitación de alguna de ellas, en tanto no se resuelva otra se deduce del tenor de lo expuesto. En resumen, la vía penal puede tener en suspenso a la administrativa y a la civil.

El procedimiento administrativo sancionador se suspendería si los hechos que traen causa del procedimiento administrativo sancionador –concurriendo identidad de sujeto, hecho y fundamento–, pudieren ser constitutivos de ilícito penal. De este modo, se remitirá el asunto a la jurisdicción penal, absteniéndose, el órgano competente para resolver, de seguir el procedimiento administrativo sancionador, hasta que se resuelva no interponer acción, se le notifique la firmeza de la sentencia o bien, el auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial. Si, concurriendo dicha identidad, se aprecia la concurrencia de delito o falta, no habrá lugar a sanción administrativa, no obstante, en caso que se desestime la apreciación de delito o falta, la Administración estará a los hechos que se hubieren declarado probados por los tribunales penales, en tanto el principio *non bis in idem* tiene, además de la vertiente procesal, la de carácter material.

En cuando a la suspensión de la civil, el artículo 111 LECrim dispone que *“las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviere pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los arts. 4.º, 5.º y 6.º de este Código”*. Esto es, si el perjudicado se reserva expresamente (119 CP) las acciones civiles para ejercerlas ante la Jurisdicción civil, por razón de la potestad que deviene del precepto 109.2 CP, se suspende la vía indemnizatoria por daños hasta que recaiga sentencia penal firme.

## **CUESTIÓN SEGUNDA-. ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LAS DIFERENTES MATERIAS PLANTEADAS**

### **1. Órganos competentes y procedimiento.**

Por lo pronto, es competencia de de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), informar a la autoridad laboral competente de los accidentes de trabajo, por la función que, expresamente, le viene atribuida en sede del artículo 9.1.d LPRL.

A esto hay que adherirle la obligación del empresario de notificar por escrito a la autoridad laboral competente de los daños que sufra un trabajador a su servicio, como consecuencia del desarrollo de su trabajo, de conformidad con el procedimiento reglamentariamente previsto<sup>27</sup>. La Orden de 16 de diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación, concreta en su precepto 3.a que dicha notificación por parte del empresario, se realizará en un plazo máximo de cinco días hábiles, computados a partir de la fecha de producción del accidente, o bien, a partir de la fecha de la baja médica. Producida la notificación del siniestro, el órgano inspector realizará las actuaciones encaminadas a la investigación del accidente, a efectos de determinar las circunstancias en que éste se produjo.

Una vez se pone fin a la actividad inspectora, la extensión del acta de infracción, cuyo contenido estará a lo dispuesto en el artículo 53.1 LISOS y 14.1 RPS, vehiculará o impulsará el eventual inicio de un procedimiento sancionador. En este sentido, en materia de prevención de riesgos laborales, el citado artículo 53 LISOS dispone un contenido adicional, en su apartado 5 *“cuando el acta de infracción se practique como consecuencia de informe emitido por los funcionarios técnicos a que se refiere el artículo 9.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”*, en cuyo caso, *“se incorporará a su texto el relato de hechos del correspondiente informe así como los demás datos relevantes de éste, con el carácter señalado en el artículo 9.3 de la citada ley”*.

La actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) cobra especial relevancia en la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, idea que se traslada al ámbito de la LISOS en que se establece que las infracciones no podrán ser sancionadas sin la previa instrucción del expediente oportuno, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 1.3 LISOS). Como se concretará al abordar el procedimiento administrativo sancionador, el papel destacado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en la propuesta de sanciones, resulta también del tenor del artículo 48.1 a 4 LISOS. Esta trascendencia se traslada al ámbito del proceso penal –y por tanto, a la responsabilidad por daños derivada del delito–, en tanto en cuanto el informe o acta de infracción extendido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), constituye un elemento fundamental a efectos probatorios en los procedimientos judiciales incoados por razón de accidentes de trabajo. Además, reafirma el papel vehicular de la Inspección lo dispuesto en el artículo 3.1.b de la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, en que se

---

<sup>27</sup> Vid. Art. 23.3 LPRL.

establece que la Inspección de Trabajo puede remitir informe con propuesta de recargo de prestaciones, cuyo carácter no será vinculante, a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad.

#### ***i. Administrativo Sancionador.***

Su licitud estará subordinada a la adecuación al procedimiento expresamente previsto. El artículo 51 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, dispone que “*el procedimiento sancionador, común a todas las Administraciones públicas, se ajustará a (...) la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, siendo de aplicación subsidiaria las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*”. Esta disposición adicional cuarta, informa de los principios inspiradores del procedimiento sancionador por infracciones en el orden social y de liquidación de cuotas de la Seguridad Social. Su disposición final única autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones de desarrollo y aplicación de dicha Ley, lo que no es otra cosa que el trasvase sectorial del mandato del apartado primero del artículo 51 LISOS, en que se dispone que corresponderá “*al Gobierno dictar el Reglamento de procedimiento especial para la imposición de sanciones del orden social*”. En concreto, en cumplimiento de estas previsiones, el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RPS), se ocupa de la regulación de dicha materia, con carácter general, para las Administraciones públicas competentes en la materia, por tratarse de procedimientos administrativos para la aplicación de una legislación sustantiva estatal de aplicación general, en los términos de la disposición adicional cuarta de la LIT, antes citada. Es por ello que esta norma abraza lo dispuesto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, trasvasando a un contexto sectorial o especial los principios fundamentales que vehiculan el procedimiento administrativo común y que, por tanto, han de prolongarse a todo procedimiento administrativo especial, para acercar de una manera real y efectiva las garantías del administrado a un ámbito material más concreto, como es, en este caso, la imposición de sanciones en el orden social<sup>28</sup>.

Por de pronto, **el procedimiento sancionador se iniciará** siempre de oficio **por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS)**, quedando sometidos al mismo quienes, por razón de acciones u omisiones, incurran en infracciones tipificadas en las disposiciones del orden social, que, en materia de prevención de riesgos laborales, se concretan en la inobservancia de normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo. En conclusión, el órgano al que se le atribuye competencia para iniciar este procedimiento es la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), como se infiere del artículo 52.1.a) LISOS, del precepto 1.2 de la Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del precepto 1.2 del Reglamento de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

---

<sup>28</sup> Cfr. Preámbulo del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RPS).

A efectos del supuesto planteado, como ya se ha anticipado en la cuestión primera, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en que se aborda normativamente el fenómeno de la concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal. Así, *"cuando el funcionario actuante considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá al Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados. Si el Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social estimase la concurrencia de ilícito penal, lo comunicará al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador a que se refiere el Capítulo III por los mismos hechos, hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o le sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial"*; En resumen, si los hechos que traen causa del procedimiento administrativo sancionador, pudieran ser constitutivos de ilícito penal, se remitirá el asunto a la jurisdicción penal, absteniéndose, el órgano competente para resolver, de seguir el procedimiento administrativo sancionador, hasta que se resuelva no interponer acción, se le notifique la firmeza de la sentencia o bien, el auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial.

Impulsado el procedimiento, que *"se iniciará, siempre de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada"* (art. 52.1.a LISOS), en sede del artículo 52 LISOS se estructuran los principios rectores de tramitación, en cuya virtud, dicho acta se notificará por la antedicha Inspección a los responsables, que dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones pertinentes para la defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar la resolución. Al término de dicho plazo y previas diligencias necesarias, si se hubiesen formulado alegaciones se dará nueva audiencia al interesado por un plazo de ocho días, siempre y cuando las diligencias practicadas impliquen la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta de iniciación del procedimiento. A la vista de lo actuado, se dictará resolución por el órgano competente.

La redacción de este artículo no especifica el **órgano competente para la tramitación y resolución del procedimiento**, para lo que habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 149.1.7<sup>a</sup> y 17<sup>a</sup> CE, en que se reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir la competencia en materia de ejecución de legislación laboral y legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, respectivamente. Este precepto constitucional se traslada al ámbito de la LISOS, en cuya redacción vigente en 2006, año en que tuvo lugar el accidente planteado, se atribuye el ejercicio de la potestad sancionadora, respecto de las infracciones del orden social, a los órganos y con los límites de distribución que determina cada Comunidad Autónoma, siempre y cuando corresponda a la Administración autonómica la ejecución de la legislación del orden social (art. 48.5 LISOS), competencia con cobertura constitucional, por razón de los artículos mencionados previamente. Es esto, por tanto, una remisión a la normativa autonómica, para el presente caso, gallega. En esta línea, el artículo 29.1 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia, reconoce que corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral. En concreto, el Decreto 536/2005, de 6 de octubre, por el que

se establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo, vigente en el momento en que se produjeron los hechos, dispone que corresponde “a la Dirección General de Relaciones Laborales la dirección, coordinación, control y ejecución de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia laboral, seguridad y salud laboral, cooperativas e entidades de economía social”. (art. 7 Decreto 536/2005). Dirección que dependiente de la Consellería de Trabajo (art. 2.1.V Decreto 536/2005). El antecitado artículo 7 de este precepto, remite en su apartado segundo al Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora. Este decreto concreta en su artículo 2.2 que “la competencia para sancionar por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales corresponderá” los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta 30.050,61 euros, al director general de Relaciones Laborales, hasta 90.151,82 euros, al conselleiro de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta 300.506,05 euros, o bien, al Consello de la Xunta de Galicia a propuesta del conselleiro de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta 601.012,10 euros.

De este modo, aunque la competencia para la ejecución de la legislación laboral y, en concreto, el ejercicio de la potestad sancionadora, respecto de las infracciones del orden social viene atribuida, por razón del artículo 48.5 LISOS en la redacción dada a la norma en agosto de 2000, a órganos autonómicos; para concretar el tipo de sanción, su graduación y cuantía habrá que estar a lo dispuesto en la LISOS, remisión que no es baladí en el supuesto que se plantea por cuanto, determinando la cuantía de la sanción, quedará esclarecida también la cuestión relativa a la competencia sancionadora, por cuanto, como se apostilló previamente, el Decreto 211/2003, de 3 de abril, utiliza un criterio de distribución competencial por razón de la cuantía.

En el presente caso, 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**. La redacción vigente desde noviembre de 2001, hasta diciembre de 2006 del artículo 40 LISOS, dispone, en su apartado segundo, letra b), que, en materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones graves, serán sancionadas con multa, en su grado mínimo **de 1.502,54** a 6.010,12 euros; en su grado medio, de 6.010,13 a 15.025,30 euros ; y en su grado máximo, de 15.025,31 a 30.050,61 euros. Para determinar la graduación, la norma establece en su artículo 40 una serie de criterios de graduación. No obstante, en tanto el umbral de las infracciones graves comprende desde multa desde 1.502,54 **a 30.050,61 euros**, la competencia corresponderá al **delegado provincial de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales en A Coruña**, lugar donde se produjo el siniestro (artículo 2.2.a del Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta).

Por razón de la entrada en vigor de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), es competente la jurisdicción social para conocer de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas en materia de prevención de riesgos laborales (art. 2.e Ley 36/2011 de 10 de octubre). No obstante, en el momento en que se produjeron los hechos se atribuía el conocimiento de estos recursos a la jurisdicción-contencioso administrativa, como se deduce del artículo 23 RDL 928/1998.

## *ii. Penal.*

Esta responsabilidad ha de resolverse en el orden jurisdiccional penal. Se puede exigir de oficio, tras la recepción por el Ministerio Fiscal del Acta de Inspección de Trabajo, que opera a modo de denuncia y que dará lugar a la apertura de diligencias previas; o por la interposición de denuncia –verbal o escrita– o querrela criminal por el trabajador afectado –o sus causahabientes–, quienes se dirigirán directamente ante los órganos judiciales. Ulteriormente, será el procedimiento abreviado –en virtud de lo dispuesto en el artículo 757 LECrim, en que se establece que el procedimiento abreviado “*se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración*”– el que informe de los trámites subsiguientes. Conviene advertir que estos delitos, al no ser objeto de desarrollo en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado<sup>29</sup>, se someterán a la intervención de Jurado popular<sup>30</sup>.

El **procedimiento** abreviado se estructura en tres fases, la de iniciación del procedimiento, a la que continuaría la fase intermedia, siendo la fase decisoria la que pone término al procedimiento.

La **fase de iniciación** se desarrolla en el Juzgado de Instrucción competente conforme a las normas de reparto del lugar donde se hubiere producido el accidente. Conforme al artículo 774 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las actuaciones judiciales relativas a los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado –que, como se apostillaba anteriormente, se deducen del artículo 757 LECrim– serán registradas como diligencias previas. En esta fase se realizarán las actuaciones encaminadas a determinar las circunstancias y naturaleza del hecho, y las personas que en él hayan participado.

Bajo la rúbrica “*De la preparación del juicio oral*” (artículos 780 a 784 LECrim) la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula, en su Título II, Capítulo IV, la denominada **fase intermedia**, que sucede a la de iniciación, previa práctica de las correspondientes diligencias, o cualesquiera otras solicitadas por las partes personadas y admitidas por el Juez. Esta fase principiará con un auto en virtud del cual se incoa el procedimiento abreviado, dándose traslado a las partes acusadoras a fin de que formulen escrito de acusación para la apertura del juicio oral, el sobreseimiento de la causa, o, de manera excepcional, la práctica de diligencias complementarias, siempre y cuando el Ministerio Fiscal manifieste que, por ausencia de los elementos o características que permiten adecuar los hechos al tipo delictivo, sea imposible formular escrito de acusación.

Presentados los escritos de acusación, el Juez de instrucción debe pronunciarse sobre la apertura del juicio oral. La finalidad de este trámite es la de controlar la solidez de la acusación. En el auto en que se acuerde dicha apertura, además, el Juez de instrucción se pronunciará sobre las medidas. Así se colige del artículo 783.2 LECrim, en que se dispone que “*al acordar la apertura del juicio oral, resolverá el Juez de Instrucción sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas interesadas*”

---

<sup>29</sup> Vid. art. 1 Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, en relación a la competencia del Tribunal del Jurado.

<sup>30</sup> Cfr. GARCÍA NINET, JOSÉ IGNACIO y MORENO CÁLIZ, SUSANA., *Manual de Prevención de Riesgos Laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo.*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2012), pág. 349.

*por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, tanto en relación con el acusado como respecto de los responsables civiles, a quienes, en su caso, exigirá fianza, si no la prestare el acusado en el plazo que se le señale, así como sobre el alzamiento de las medidas adoptadas frente a quienes no hubieren sido acusados*". Además, ese mismo auto indicará el órgano competente para el conocimiento y el fallo de la causa. El sentido de esta disposición es que el Juez instructor garantice las necesidades de aseguramiento que las acusaciones demanden en relación con los responsables penales y civiles. Si en los escritos de acusación se solicita la condena de responsabilidad civil, se concretará en los mismos el responsable del pago y, si el responsable del delito fuere un sujeto distinto de aquél sobre el que recae la responsabilidad civil, se incluirá en el auto de apertura del juicio oral, se le formará pieza de responsabilidad y será llamado a juicio.

Contra este auto, en cuya virtud se decreta la apertura de juicio oral, no cabe recurso alguno. Resulta razonable la regla de inimpugnabilidad, contenida en el precepto 783.3 LECrim, en tanto es recurrible el auto que acuerda la tramitación del procedimiento como se desprende del tenor del precepto 766 LECrim.

Dictado el auto, el Secretario judicial acordará remitir las actuaciones al órgano competente para el enjuiciamiento –incluida la responsabilidad civil derivada del delito–. Será el Juzgado de lo Penal el encargado de enjuiciar la presente causa, por cuanto, en virtud del tenor del artículo 14.3 LECrim, asume éste *“el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años”*. Se inicia así la **fase decisoria**. Recibido lo actuado, el Juez examinará las pruebas propuestas y dictará auto admitiendo las que estime pertinentes y rechazando las restantes. Sobre los autos que se pronuncien sobre la admisión o inadmisión de las pruebas no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que, al inicio de las sesiones del juicio oral pueda, la parte a la que le fue denegada, reproducir su petición. Además, el Juez prevendrá lo necesario para la práctica anticipada de aquellas pruebas que no se puedan practicar en el juicio. En el auto de admisión de pruebas se ha de fijar la fecha de celebración del juicio.

Posteriormente se celebrará el juicio, tras la citación de todas las partes y los responsables civiles. Pondrán fin al juicio las conclusiones definitivas de las partes y se dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes a la finalización del juicio oral.

*“La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, (...). El recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia. Durante este período se hallarán las actuaciones en Secretaría a disposición de las partes”* (art. 790.1 LECrim).

Firme la sentencia, el Juez o Audiencia que la hubiere dictado procederá a su ejecución (art. 9 y 794.1 LECrim). Es por ello que será competencia del Juzgado de lo Penal.

Para determinar la competencia específica dentro de los órganos de la misma clase, habrá que estar a las normas reguladoras de la **competencia territorial**. Los fundamentos jurídicos emanan de dos pilares de gran relevancia a efectos procesales: el



artículo 8 LECrim, por un lado; y el tenor literal del, para el presente supuesto, precepto 14.3 LECrim. El primero porque, en el ámbito orden penal, prohíbe la sumisión de las partes al disponer que *“la jurisdicción criminal es siempre improrrogable”*, de tal manera que la competencia se configura *ex lege*. El segundo, porque además de delimitar la competencia funcional en materia de *“conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años”*, concreta la competencia territorial al atribuírsela al Juez de lo Penal **de la circunscripción donde el delito fue cometido**.

En último lugar, y completando los aspectos procesal-penales, el artículo 300 LECrim dispone que *“cada delito de que conozca la Autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso”*. Emanado de este precepto criterio general en virtud del cual, cada delito dará lugar a una causa, no obstante, al tratarse de un supuesto en que devienen como responsables penales dos personas físicas en la calidad coautoras, ambos, de un delito de lesiones y otro contra la seguridad e higiene en el trabajo, se tramitarán en un mismo procedimiento.

### ***iii. Responsabilidad Civil por daños.***

Las partes –al contrario que en las causas propias del orden penal–, pueden llegar a un acuerdo privado, de tal manera que su acción no se hace efectiva ante un órgano jurisdiccional.

Lo cierto es que es cuestión conflictiva la relativa al orden jurisdiccional que debe conocer de cuantas reclamaciones pecuniarias devengan por razón de la institución jurídica de la indemnización por daños y perjuicios. Esta confusión se trasladó incluso al legislador penal, que hasta la entrada en vigor de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), no definió de manera clara los principios inspiradores y las reglas de atribución de competencia para las causas que se dedujeren por razón de la indemnización por daños y perjuicios planteada contra el empresario. Una ingente jurisprudencia reconoce dicha competencia tanto a la Sala de lo civil como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, respectivamente.

Esta disparidad interpretativa tenía como pilar vehicular la falta de precisión de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en cuyo artículo 25.1 se dispone que *“en el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 1.º En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y, además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español”*. Esto es, se atribuye al orden social la competencia para el conocimiento responsabilidad civil contractual por daños; mientras que el precepto 9.2 de la antecitada norma establece la regla de la *vis atractiva*

del orden civil, respecto de aquellas materias que no vengan expresamente atribuidas a otro orden jurisdiccional.

Las respuestas a esta cuestión se fundamentan sobre la base de la delimitación de los daños o el resultado lesivo derivado del accidente dentro del ámbito de la relación laboral entre empresario y trabajador y, por consiguiente, fuente de responsabilidad contractual del empresario o; si deben encuadrarse en un ámbito ajeno al laboral y dando lugar a una responsabilidad civil de carácter extracontractual. La Sala social del TS, en la sentencia de diez de diciembre de 1998 se declara competente al sostener que, en el ámbito laboral, se incardina un deber de protección del empresario siendo insostenible supuestos en que, una misma actuación de inobservancia por parte del empresario suponga, por un lado, una vulneración de esa obligación de seguridad que devenga en responsabilidad contractual; y, por otro lado y simultáneamente, responsabilidad extracontractual. Con respecto a la segunda postura, la Sala civil del TS en la sentencia de veintisiete de mayo de 2004 se declara competente, al desvincular los daños derivados de un accidente de trabajo, de las obligaciones inherentes a la relación contractual entre patrono y trabajador.

La postura doctrinal mayoritaria le otorga un carácter contractual en tanto en cuanto, la obligación genérica de protección frente a los riesgos laborales, aunque enunciada normativamente, es inherente al contrato de trabajo. Siguiendo la línea argumental de la primera postura

La Sala de Conflictos del TS, consideró al orden jurisdiccional civil competente cuando el daño tenga su causa en conductas y circunstancias ajenas al trabajo, y a los deberes y obligaciones predicables de la relación contractual.

La Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), zanja esta cuestión al disponer que *“los órganos jurisdiccionales del orden social (...), conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”*. Por tanto, asume la responsabilidad patrimonial, ya no sólo de naturaleza contractual, sino también extracontractual, que dimana por razón de los daños causados en el ámbito de la prestación de servicios.

Contemplada la responsabilidad civil fuera del ámbito delictivo, trae causa el presente estudio, la exposición de ciertas consideraciones en relación con la responsabilidad patrimonial o civil vinculada al delito o, responsabilidad civil subsidiaria, inherente a la imposición de una sanción penal.

En resumen de lo expuesto al abordar la responsabilidad civil como eventual vía que emana de un accidente de trabajo, la responsabilidad civil *ex delicto*, comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 1º, 2º y 3º CP). De este modo, *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”* (art.

116.1 CP), en tanto en cuanto la comisión de un delito obliga a reparar los daños y perjuicios causados por el responsable del mismo (art. 109.1 CP).

Pero a efectos procesales, se constituye el apartado segundo del precepto 109 del CP, como una disposición fundamental. Ésta otorga la cobertura legal necesaria al damnificado para que exija la responsabilidad civil ante la Jurisdicción civil, siempre que *“se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda”* (art. 119 *in fine*). En definitiva, la acción civil puede sustanciarse en el mismo proceso en que se dirima la acción penal y, por consiguiente, ante los órganos de la jurisdicción penal –para el presente supuesto, el juzgado de lo penal–, salvo que ejerza la potestad del ejercicio de las acciones por separado.

Finalmente, el artículo 111 LECrim dispone que *“las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los arts. 4.º, 5.º y 6.º de este Código”*. Por tanto, si el perjudicado se reserva expresamente (119 CP) las acciones civiles para ejercitarlas ante la Jurisdicción civil, por razón de la potestad que deviene del precepto 109.2 CP, se suspende la vía indemnizatoria por daños hasta que recaiga sentencia penal firme. El artículo 100 LECrim confirma esta competencia del orden jurisdiccional penal para el conocimiento de la responsabilidad civil que del delito se deduzca, al disponer que *“de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”*, asumiendo las disposiciones propias del CP.

#### ***iv. Recargo de Prestaciones.***

La Inspección de Trabajo levanta acta de infracción contra la entidad empresarial tras advertir incumplimientos preventivos, pudiendo, además, realizar informe con propuesta de recargo de prestaciones –que no tiene un carácter vinculante– que se remitirá a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad, a quien compete la resolución del procedimiento para reconocer las prestaciones económicas por invalidez permanente (art. 3.1.b de la Orden de 18 de enero de 1996). En dicha propuesta, que se acompañará de la copia del acta de infracción, salvo que ésta no pueda ser extendida, se deberá concretar: en primer lugar, la determinación de un incumplimiento de las medidas en materia preventiva, en segundo lugar la denominación del empresario infractor y, finalmente, el nexo o relación de causalidad entre el hecho o incumplimiento y la lesión producida.

Como se apostillará con mayor extensión con objeto del tratamiento de la responsabilidad del recargo de prestaciones, es cuestión discutida la naturaleza de esta figura, lo que, en cuestiones procesales, cristalizará en esta institución jurídica, dimanando de ella dos notas que la dotan de especificidad. Por un lado, su naturaleza como prestación de la Seguridad Social; por otro, su carácter preventivo.

El particular marco jurídico del recargo de prestaciones de la Seguridad Social se nutre de dos normas vehiculares, el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social,

y la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social. En cuestiones competenciales, el antecitado Real Decreto dispone que *“será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate, declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de (...) medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”* (art. 1.1.e Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio).

El empresario declarado responsable consignará el capital del recargo en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), ante la Dirección Provincial de este órgano, dentro del plazo cuyo término será el último día del mes siguiente a aquél en que se produzca la notificación de la reclamación de la deuda por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Consignada aquella, la Tesorería General de la Seguridad Social se lo comunicará al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), a efectos de que ingrese el capital al beneficiario. Si, de manera voluntaria, el empresario no ingresare el capital dentro de los plazos previstos, la Tesorería iniciará la vía ejecutiva (arts. 84 y ss del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social).

La resolución en que se decida sobre el recargo, competencia de la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) es objeto de recurso ante la Jurisdicción Social, como se deduce del artículo 2.a del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, disposición derogada, pero vigente en el momento en que ocurrieron los hechos del caso.

## **2. Conclusiones.**

**Primera.- En relación con la vía administrativa.** El procedimiento se inicia por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La competencia para la tramitación y resolución al delegado provincial de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales en A Coruña, lugar donde se produjo el siniestro (artículo 2.2.a del Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta).

**Segunda.- En relación con la responsabilidad penal.** La denominada fase inicial del procedimiento es competencia del Juzgado de Instrucción de A Coruña. La fase intermedia, en que tiene lugar la preparación del juicio oral y la decisoria, en que se produce el enjuiciamiento, es competencia del Juzgado de lo Penal de A Coruña. La competencia objetiva deriva de la pena abstracta de los delitos, que no supera los cinco años; la territorial del criterio de ubicuidad que se desprende del tenor del artículo 14.3 LECrim. La ejecución corresponde, de acuerdo con el tenor del artículo 9 y 794 LECrim al Juzgado o Audiencia que hubiere dictado la sentencia, para el presente caso, el Juzgado de lo Penal de A Coruña.

**Tercera.- En relación con la responsabilidad civil.** Al tratarse de daños y perjuicios derivados de los hechos tipificados como delito, en principio, la acción indemnizatoria se sustancia y hace efectiva por el mismo órgano competente para resolver cuantas

cuestiones suscite la causa penal, en este caso, el Juzgado de lo Penal de A Coruña, sin perjuicio de que el damnificado ejercite las acciones separadamente. El principal problema que esto suscita, es que los hechos concurren en el año 2006, esto es, antes de la entrada en vigor de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), en que se atribuye al orden social el conocimiento de las pretensiones que se susciten en materia de responsabilidad civil tanto contractual, como extracontractual. Hasta este momento, determinados pronunciamientos jurisprudenciales reconocían el conocimiento de estos asuntos al orden civil, y otros, por el contrario, al orden social. Así, por tanto, para determinar la asunción de competencia, habrá que estar a lo dispuesto en la demanda. Si de los términos de la misma, se colige que la reclamación de la indemnización por daños encuentra su fuente jurídica en un deber de protección inherente al contrato y relación laboral, el órgano competente será el Juzgado de lo Social de A Coruña. De lo contrario, de ser planteada como una responsabilidad extracontractual, la competencia objetiva vendrá atribuida al Juzgado de Primera Instancia de A Coruña<sup>31</sup>.

**Cuarta.- En relación con el recargo de prestaciones.** Se inicia con las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, encargada de elaborar el informe con propuesta de recargo de prestaciones que, en careciendo de carácter vinculante, remite a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), que será el órgano que deba de resolver en materia de recargo de prestaciones. A su vez, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), actuará como órgano recaudatorio, y una vez consignado la cantidad pecuniaria por el responsable, se entregará al Instituto Nacional de Seguridad Social, a efectos de que integre la cantidad al beneficiario.

---

<sup>31</sup> También podría entenderse que esta confusión competencial se produce sólo respecto de la responsabilidad patrimonial por daños en sí misma considerada, de tal manera que, vinculada al delito existe una preferencia del orden jurisdiccional civil. Esto, con fundamento en el artículo 109.2 del Código Penal.

## CUESTIÓN TERCERA.- RESPONSABILIDAD PENAL.

### 1. Antecedentes de hecho relevantes.

**Primero.-** 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.

**Segundo.-** 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.

**Tercero.-** 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.

**Cuarto.-** 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.

**Quinto.-** 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”.

### 2. Introducción.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a la que se remite el desarrollo de la responsabilidad penal enunciada en el artículo 42 LPRL, dedica parte de su Título XV a tutelar específicamente, **el derecho a la seguridad y salud en el trabajo como delitos de riesgo o peligro** (artículos 316 a 318), bajo la rúbrica “*De los Delitos Contra los Derechos de los Trabajadores*”.

Además, tipifica figuras jurídicas de **carácter genérico** que, con independencia de los sujetos o colectivo a quienes afecten, sancionan la producción de un **resultado**. Si se produce la muerte del trabajador, serán de aplicación los artículos 138 o 142 CP, en los que se tipifica el homicidio en su modalidad dolosa e imprudente; los artículos 147 a 150 CP tipifican el delito de lesiones dolosas. Las faltas de lesiones en los artículos 617 y 621 CP, tanto dolosas como imprudentes.

### **3. Delitos de Peligro. Delitos contra los Derechos de los Trabajadores.**

Bajo la rúbrica “*De los delitos contra los derechos de los trabajadores*”, el Código Penal aglutina, en su Título XV, un conjunto normativo que, tutelando distintos bienes jurídicos, gira en torno a un contexto laboral<sup>32</sup>, en aras a proteger los derechos inherentes al colectivo de los trabajadores por cuenta ajena frente a las actuaciones del empresario. Estas disposiciones específicas, que cierta tendencia doctrinal tiende a englobar en lo que se ha denominado “*Derecho Penal del Trabajo*”, se ocupan concretamente, en los artículos 316 a 318 CP, de tutelar la salud e integridad física del trabajador –elevándolo a la categoría de bien jurídico autónomo–, al servicio, por tanto, del derecho a la seguridad y salud en el ámbito laboral, constituyéndose como mecanismo, ya no solo garante, sino también coercitivo y sancionador del mismo.

#### ***i. Estructura típica del delito contra la seguridad y salud en el trabajo.***

Como se abordaba en la cuestión primera, el artículo 316 CP, contiene una **norma penal en blanco**, en tanto reenvía la cuestión de determinar la normativa infringida – que es uno de los extremos para la verificación del delito, la “*infracción de normas de prevención de riesgos laborales*” – a disposiciones extrapenales. Esto es, precisamente, lo que dota de especificidad al tipo penal, en tanto lo circunscribe en el ámbito de las relaciones laborales y además, garantiza la coherencia entre las disposiciones penales y las propias del Derecho del Trabajo en materia de prevención de riesgos laborales. En definitiva, esta relación entre ambas normas y la referencia a la “*normativa sobre prevención de riesgos laborales*”, está a lo dispuesto en el artículo 1 de la LPRL, en que se establece que dicha normativa “*está constituida por la presente 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 o susceptibles de producirlas en dicho ámbito*”.

Concretamente, el **artículo 316 CP** dispone que “*los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses*”, incriminando, por tanto, el no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de

---

<sup>32</sup> ALFONSO MELLADO, CARLOS. L., *La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo*. <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjUnqrx26nJAhVHSRoKHTZBBVMQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.iuslabor.org%2Fwp-content%2Fplugins%2Fdownload-monitor%2Fdownload.php%3Fid%3D18&usg=AFQjCNFarzKHxq0etdK21HmzYDc0YZpMWw&sig2=1eITQVXX6Wg49x5Ovf0qRw>

seguridad necesarias por la inobservancia de las normas en materia de seguridad e higiene en el trabajo por parte de los “legalmente obligados”, a las que se remite para la concreción de la conducta típica. Será preciso acudir a la LPRL y a la LISOS para conocer los extremos de la obligación legal que, en caso de incumplimiento, determinará la responsabilidad penal.

Pero lo cierto es que este delito no se sustancia como una norma penal incompleta o en blanco, sólo por la remisión a normas extrapenales en cuanto a la definición de la obligación legal de cuyo incumplimiento deviene la operatividad de la vía penal. Es una ley penal en blanco porque es preciso reenviar la cuestión de la fijación del **tipo objetivo** a disposiciones propias del ordenamiento laboral, para delimitar: i) las normas de prevención de riesgos laborales; ii) las obligaciones que definen o devienen del deber de seguridad o protección, encomendado al empresario en el artículo 14 LPRL<sup>33</sup>; iii) los “legalmente obligados” a velar y garantizar dicho deber, cuestión que se tratará más adelante, a efectos de la determinación de la autoría; y iv) las obligaciones relativas a la prevención de riesgos laborales, ya no del empresario, si no de los trabajadores.

Se aludía anteriormente, por tanto, a la realidad de acudir a un compendio normativo extra-penal para delimitar o concretar las cuestiones precedentes. En resumen, el artículo 1 LPRL da respuesta a esta cuestión: *“La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por (...) la LPRL, 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 o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”*.

La **conducta típica** de este delito tiene un carácter omisivo, consistente en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Se entiende por tales medios, tanto los materiales<sup>34</sup>, como los inmateriales<sup>35</sup>, e incluso, la jurisprudencia se ha encargado de incluir en tal acervo, los organizativos<sup>36</sup>. No obstante, la conducta no sólo se verifica cuando no se facilitan tales medios, sino también cuando, facilitándose, dichas medidas son insuficientes o defectuosas –lo que volverá a salir a colación, por razón de la modalidad imprudente de este delito–, lo que equivaldría a la omisión en cuanto a su puesta en disposición<sup>37</sup>.

Por su parte, en cuanto al **tipo subjetivo**, el CP prevé tanto la modalidad dolosa, como la imprudente; la primera contemplada implícitamente en el precepto 316, y la segunda regulada en el 317. En cuanto al **dolo**, abarca: la conciencia de infracción de la norma,

---

<sup>33</sup> Vid. Art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>34</sup> En este sentido, vid art. 17 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en que se alude a los equipos de trabajo y medios de protección adecuados para el trabajo que desempeñen, de forma que garanticen la seguridad y salud en el trabajo. De ello se desprende que el “obligado legalmente” al que se refiere el CP no sólo debe facilitar los medios necesarios, sino también convenientemente adaptados.

<sup>35</sup> Vid. art 18 y 19 LPRL que regulan la adopción de medidas adecuadas para la información, consulta, participación y formación de los trabajadores a fin de velar por el deber de protección. Esto, en relación con el artículo 316 del CP, contribuye a delimitar la conducta típica, por la que se entienden comprendidos entre los medios necesarios a facilitar por los legalmente obligados, los que tengan carácter inmaterial.

<sup>36</sup> STS 12 de Noviembre de 1998 (Sala de lo Penal), recurso de casación núm. 1687/1998.

<sup>37</sup> SAP de Tarragona 7/2/2006



la puesta en peligro que genera para el trabajador, así como el elemento volitivo presente en la decisión del obligado de no evitar dicho peligro, inaplicando la medida de seguridad que deviene de la normativa preventiva cuya omisión genera dicho peligro concreto. De este modo, el dolo se refiere a la acción peligrosa concreta, o lo que es lo mismo, la existencia de una relación de causalidad o de un nexo de unión entre la inobservancia de la norma de seguridad y el peligro que, con dicha infracción se generó; siendo, en definitiva, la infracción de la normativa y el resultado peligroso concreto que aquélla genera una realidad, en tanto el último deviene de la primera; la suma de ambas, el nexo de unión entre una y otra, verificará la modalidad dolosa del artículo 316 CP. La jurisprudencia sostiene, en este sentido que *“el dolo o elemento subjetivo del referido delito, consistirá en la conciencia de la infracción de la norma de seguridad y de la situación de peligro que de aquélla deriva para la vida o la integridad física de los trabajadores y en la decisión del acusado de no evitar ese peligro, manifestada, a su vez, en la no aplicación de la medida de seguridad, que exigida por la norma, neutralizaría el mismo”*<sup>38</sup>. Asimismo, ha venido aceptado también el dolo eventual, caracterizado por una menor intensidad en el elemento cognitivo y volitivo. Conforme al dolo eventual, *“resulta suficiente el conocimiento de la elevada probabilidad de producción del resultado de peligro concreto”*<sup>39</sup>.

Por su parte, *“cuando el delito (...) anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”*<sup>40</sup>. Es de aplicación el **tipo imprudente** cuando, aún habiéndose facilitado a los trabajadores las medidas de seguridad, estas fueren insuficientes o defectuosas, de tal manera que el responsable no vaticinó lo que era razonablemente previsible. Esto es, *“la diferencia entre uno y otro tipo es, si se observa o no una falta absoluta de prevención del riesgo, equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas conforme a la legislación laboral, si estas medidas en parte existían habiéndose elaborado un Plan de Seguridad y Salud (...). En suma es preciso analizar todos y cada uno de los elementos de seguridad existentes en la empresa para concluir si se observa una insuficiencia o defectuosidad en las medidas, es decir, si en general, la empresa cumplía con todas las medidas de seguridad exigidas pero su aplicación fue defectuosa, en cuyo caso la conducta sería incardinable en el tipo imprudente, es decir, en el art. 317 CP, o si, por el contrario, se observa en la conducta de los acusados una conciencia y voluntariedad del peligro, siquiera de manera eventual en cuyo caso la conducta es incardinable en el tipo doloso previsto en el art. 316 CP”*<sup>41</sup>.

En resumen, la SAP Castellón, de 20 de Junio de 2008 sostiene que *“los os tipos penales previstos en los arts. 316 y 317 CP, tienen como bien jurídico protegido la vida y la salud de los trabajadores, siendo la seguridad e higiene en el trabajo el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o la salud. Ello es así porque estamos ante unos tipos de peligro concreto -uno doloso, el otro imprudente- de modo que para integrar estos tipos no basta con que la afectación a los bienes protegidos se proyecte en abstracto. Se requiere, de hecho, que la probabilidad cristalice en un peligro concreto. La esencia de estos delitos, por tanto, no puede ser la infracción de un deber de seguridad fundamentado en normas de derecho público indisponibles, como la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Es decir, el peligro penalmente típico*

---

<sup>38</sup> SAP Teruel 27/11/2008.

<sup>39</sup> SAP Barcelona 22/12/2007.

<sup>40</sup> Art. 317 CP.

<sup>41</sup> SAP Castellón 20/6/2008.

*es solo el grave, y para determinar la gravedad de la infracción no hay que atender tanto a la normativa infringida como a la relevancia material de la conducta con respecto a la vida, integridad y salud de los trabajadores, o lo que es lo mismo, lo que se castiga en el art. 316 CP es poner en peligro concreto la vida, la integridad y la salud de los trabajadores, con plena conciencia y constancia del peligro, dado que estamos ante un delito doloso, y lo que se castiga en el art. 317 -realización imprudente del tipo de peligro- es el poner en peligro concreto los bienes jurídicos protegidos con una conducta calificada jurídicamente de imprudencia grave”. Esto es, que la verificación de este delito está a la producción de un peligro concreto y grave, siendo elemento definidor de tal gravedad, no la infracción de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, sino la trascendencia de la afectación material en los bienes jurídicos protegidos como consecuencia de la acción omisiva. La diferencia entre uno y otro, estará en el elemento volitivo.*

Finalmente, el artículo **318 CP establece una cláusula de extensión de la responsabilidad** al disponer que *“cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”*. Además de dilatar la responsabilidad a administradores o encargados de servicio, tipifica de manera específica un supuesto de comisión por omisión, atribuyendo responsabilidad *“(…) a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”*.

## ***ii. Responsabilidad de los “obligados legalmente”.***

El artículo 28 del Código Penal dispone que la autoría corresponde a *“quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento”* además de *“los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo”* y *“los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”*. Sin embargo, los tipos de los artículos 316 y 317 CP, como claro ejemplo de los **delitos especiales**, exigen una específica cualificación en el sujeto activo; o lo que es lo mismo, restringen el círculo de posibles autores a determinados individuos al imponer, entre los límites de verificación del tipo, ciertas características o cualidades en el autor, que se materializan en un número limitado de personas. Estos delitos, responden a una vocación legislativa limitadora. Para un sector de la doctrina, muchos delitos especiales se relacionan con un deber especial que pesa sobre el autor<sup>42</sup>. El tipo objetivo de los preceptos abandona la autoría a quienes sean depositarios legales –*“legalmente obligados”*– de la obligación de no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Sostenido por la jurisprudencia: *“el sujeto activo del delito tiene que ser la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene”*<sup>43</sup>. Se discute si la alusión a los obligados “legalmente” limita más aún la capacidad para ser autor del delito contra la seguridad y salud en el trabajo, impidiendo

<sup>42</sup> FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS. *Autoría y Delitos Especiales.*, págs 1014 y ss. <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero1/52.pdf>

<sup>43</sup> STS 12/11/1998.

la comisión a quienes no fueran expresamente designados por la “Ley”. No obstante, la amplia regulación en esta materia, desarrollada normalmente reglamentariamente en aras a contribuir a la agilización de la puesta en marcha de medidas eficaces, se vería comprometida si los Reglamentos no pudieran ser voceros informadores o definidores de la obligación “legal” a la que alude el CP. Por lo que dicha obligación, definidora de la cualificación especial para la asignación de responsabilidad por estos delitos, nacerá con la atribución, ya sea legal o reglamentaria, de una parcela de competencia controlable por el agente, atribuida directamente por la norma, o bien por dicho agente en virtud de una delegación al amparo de la Ley<sup>44</sup>. Sobre este tema de ramificación de funciones se volverá más adelante a efectos de distinguir al responsable formal, del material.

No obstante, no es una cuestión somera la de la autoría, ya que, al tratarse de una norma penal en blanco, habrá que reenviar la cuestión a un compendio normativo en materia de prevención de riesgos laborales, caracterizado por una gran dispersión. En este sentido, y como se desprende de dicha normativa, **el empresario es la piedra angular, el principal garante** en velar por la tutela de los derechos de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. Al menos formalmente, en tanto la complejidad estructural empresarial, o la delegación por parte del empresario de funciones y decisiones, ha lugar a un fenómeno bastante común, que es la extensión o ramificación de la responsabilidad, de manera plural y concurrente, lo que oscurecerá la identificación del sujeto activo en estos delitos. De ahí que el empresario sea, en muchos supuestos, sólo responsable formal del incumplimiento de su obligación de seguridad respecto de los trabajadores; siendo preciso adherir a este criterio formal en la determinación de la responsabilidad, requisitos de carácter material que emanan del ejercicio del poder de dirección y toma de decisiones, en tanto el empresario ha podido delegar, parcial o totalmente, dichas funciones en terceros.

Del artículo 14 LPRL se desprende esta idea de que el empresario es el principal garante del deber de protección frente a los riesgos laborales, en tanto, la mayor parte de los deberes en que se concreta la obligación, están encomendados a este agente empresarial. Sin embargo, y como ya se apuntaba anteriormente, al tratarse de estructuras de gran complejidad, la división o ramificación de funciones constituye un mecanismo necesario para la consecución efectiva de los objetivos de la empresa, lo que repercutirá al mismo tiempo en la responsabilidad penal. Si aquélla se ramifica, esta deviene en una imputación o responsabilidad en cascada, proyectado o imitando el marco jerárquico que la primera dibuja. Efectivamente, de acuerdo con la LPRL la responsabilidad última en materia de seguridad e higiene en el trabajo es competencia del empresario, lo que no implica que la imputabilidad le corresponda siempre<sup>45</sup>.

La LPRL prescribe que es *“deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales (...) A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”* (artículo

---

<sup>44</sup> Cfr. MORALES, OSCAR., *Régimen de Responsabilidad Penal Derivada de la Siniestralidad Laboral en la Ejecución de Obras Civiles.*, págs. 33 y 34.

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1468/documento/art2.pdf?id=2065>

<sup>45</sup> MORALES, OSCAR., *Responsabilidad Penal Asociada a la Siniestralidad Laboral.*, pág. 9., <http://www.uoc.edu/symposia/dretsosocial/ponencies/morales0205.pdf>

14.1 y 2 LPRL), medidas cuyo incumplimiento es presupuesto del delito previsto en los artículos 316 y 317 CP. De este modo, el obligado legalmente, ya sea el empresario, o bien; los trabajadores, u órganos internos o externos a la empresa en virtud de la atribución de funciones (art. 14.4 LPRL) –siempre bajo la cobertura normativa adecuada– en materia de protección y prevención es depositario legal de los siguientes deberes: *“a) la evaluación de riesgos generales y propios del puesto de trabajo; b) la determinación de las medidas de seguridad necesarias para la prevención de tales riesgos específicos y que deberán proyectarse tanto sobre los recursos materiales como humanos (equipos de protección individual); c) el control de la implementación de las medidas de seguridad necesaria, incluidos equipos de protección; d) el control de la eficacia de las medidas de seguridad adoptadas; e) la información y formación a los trabajadores de los riesgos generales y propios del puesto de trabajo; f) en relación con sectores de riesgos muy específicos, el control de la evolución tecnológica para la prevención de riesgos; y g) en relación con trabajadores con especiales necesidades, adaptar las medidas de seguridad a sus posibles discapacidades”*<sup>46</sup>.

Es este fenómeno de extensión de la responsabilidad a sujetos distintos del empresario lo que fundamenta que, en la determinación de la autoría en materia de prevención de riesgos laborales, sean informadores criterios tales como la solidaridad, la mancomunidad o subsidiariedad, los cuales dificultan la labor de coherencia que debe estar presente en la configuración de lo que muchos autores denominan Derecho Penal Laboral, en tanto en cuanto la imposición de una pena –que debe ser siempre el último mecanismo del aparato represor del ordenamiento dado que afecta más gravemente a los bienes jurídicos del responsable–, exige algo más que la mera condición de “obligado” en las normas laborales, para ser considerado sujeto activo del delito.

Así, para la concreción de los sujetos activos y por tanto, atribución de la responsabilidad penal, ya no sólo por delitos de peligro, sino también lesiones o muerte, –derivadas del incumplimiento de la obligación de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores realicen la actividad que les es propia con las medidas de seguridad e higiene propicias, que trae causa de la inobservancia de normas de prevención de riesgos laborales– será cuestión ineludible conocer y definir las funciones atribuidas legalmente a cada trabajador, con ello, quedarán verificados no sólo los extremos de atribución de responsabilidad y, consecuentemente, los sujetos activos –si se concretan los deberes de cada trabajador, se delimitarán los “legalmente obligados”– del delito; sino también las obligaciones cuya omisión devendrán en incumplimiento del deber de protección –ya fuere de manera dolosa o imprudente– que generó el peligro concreto. Conviene estudiar y analizar las siguientes figuras: A. Promotor y contratista. La concurrencia de empresas; B. Coordinador de Seguridad; C. El proyectista. Estos últimos son, como se desprende del tenor del artículo 8 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, agentes de la edificación, esto es, *“todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención”*.

---

<sup>46</sup> MORALES, OSCAR., *Responsabilidad Penal Asociada a la Siniestralidad Laboral.*, págs. 11 y 12., <http://www.uoc.edu/symposia/dretsosocial/ponencies/morales0205.pdf>

## A. Promotor y Contratista. La Concurrencia de Empresas.

La protección en materia de seguridad e higiene y la atribución de responsabilidad como consecuencia de la inobservancia de la normativa que tiene por objeto su tutela, es una cuestión que se complica como consecuencia del entramado empresarial y el fenómeno de la concurrencia de empresas. Si el complejo empresarial crece, lo hacen también los riesgos y, por tanto, el trabajador está más expuesto a la desprotección de sus derechos, en este caso, relativos a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Es por ello que el ordenamiento jurídico prevé unos mecanismos que operan al servicio de reforzar la tutela de aquéllos. Si el aparato jurídico encargado de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales fuere el mismo en todos los supuestos y circunstancias, sin atender a las especificidades propias que en la práctica se plantean, tales como la concurrencia de empresas, o las contrata y subcontratas; si existiese únicamente un mecanismo general, se estaría incumpliendo el mandato constitucional del artículo 40.2 CE, y el derecho del artículo 14.1 LPRL, al no ser esta protección real y efectiva, para ello, será preciso intentar acercar las disposiciones normativas a la especificidad de las demandas materiales.

Por tanto, no es un fenómeno inusual en la práctica que, determinadas empresas concierten los servicios de otras empresas especializadas, actuando, en tal caso, como “auxiliares” de las primeras. Esta cooperación empresarial se materializa por la vía del contrato civil. El precepto 42.1 ET es el pilar jurídico que sienta las bases inspiradoras de la participación de empresas –principal y contratista, o contratista y subcontratista– que ha de tratarse de un proceso productivo común, en tanto se hace referencia a que las obras o servicios requeridos a la empresa contratista o subcontratada han de circunscribirse a la esfera de la “propia actividad” de la empresa principal o contratista. De este modo, la empresa contratista es la que asume la obligación de realizar una obra o servicio determinado para la empresa principal, o promotor.

Para estos supuestos, el amplio acervo jurídico en materia de prevención de riesgos laborales, gira en torno a varios pilares específicos: el artículo 42 ET, el 24 LPRL, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales o el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

El **promotor** es el agente por cuya cuenta se ejecuta la obra (art. 2.1.c Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre), sujeto legalmente a deberes al amparo de la protección de los trabajadores en materia de seguridad e higiene, contribuyendo a completar el contenido de la obligación de protección del empresario en materia de prevención de riesgos laborales y dilatando la cuestión de los sujetos activos en esta materia. Concretamente, el artículo 9.1 LOE dispone que *“será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”*. Sus deberes principales son:

1. *“El promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud”* (art. 4.1 Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre,

por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción). Dicho estudio “será elaborado por el técnico competente designado por el promotor”, salvo “cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra”, en cuyo caso corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio (art. 5.1 y 6.1 RD 1627/1997, sobre el estudio completo y el básico, respectivamente). El contenido del mismo se ajustará a los mandatos normativos<sup>47</sup> contenidos en el Real Decreto 1627/1997, deviniendo en infracción administrativa grave si se incumple o, incluso, cuando presenta deficiencias en relación con la seguridad y salud de la obra (art. 12.24.b LISOS). De la relación entre ambas normas se deriva la obligación explícita del promotor de hacer que se elabore el estudio (art. 4.1 Real Decreto 1627/1997) y, por otro, inducida del artículo 12.24 LISOS, en que se regulan los supuestos de responsabilidad del promotor por infracción administrativa grave, la obligación implícita de que el contenido de dicho estudio se adecúe al contenido impuesto normativamente.

2. “El promotor designará un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra” (art. 3.1 Real Decreto 1627/1997), cuando en la elaboración de dicho proyecto intervengan varios proyectistas; o cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos. Constituye ésta, una obligación explícita del promotor, pero como ocurriera con respecto al deber anterior, la LISOS, hace responsable a la figura del promotor del incumplimiento, por parte de los coordinadores por ellos designados, de las obligaciones legales “establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra” (art. 12.24.d LISOS). En resumen, el promotor asume la obligación explícita de designar a los coordinadores en los supuestos previstos en el Real Decreto 1627/1997; y la implícita de asegurarse del cumplimiento de las obligaciones legales impuestas normativamente al coordinador en materia de seguridad y salud. Parece lógico que, al tratarse la primera de un incumplimiento directo del promotor, se abra la vía penal; lo que carecería de sentido y además, de sustento legal (conviene recordar que en el Derecho Penal rige el principio de culpabilidad) es que como consecuencia del

---

<sup>47</sup> En este sentido, en el ámbito del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, constituye infracción administrativa laboral grave el “incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra” (art. 12.24.b LISOS). Por lo que, en el marco del estudio de seguridad y salud pueden promoverse: i) la responsabilidad administrativa –que tiene como presupuesto la mera infracción de la normativa sobre prevención de riesgos laborales–, por lo que si el promotor inobserva o descuida este deber del artículo 4.1 RD 1627/1997, ya habrá incumplimiento material de la normativa y, conforme al artículo inmediatamente citado, procederá la imposición de una sanción por infracción administrativa laboral, calificada como grave -, y ii) la penal si se verifican los extremos del tipo del 316. Por esto, no basta con el mero incumplimiento por parte del “obligado legal” –en este caso el promotor, según se colige del artículo 4.1 RD 1627/1997–, sino que además la vulneración de la *las normas de prevención de riesgos laborales* (ex. incumplimiento del art. 4.1 RD 1627/1997), concretada en la omisión o defectuosidad del estudio de seguridad y salud, habrá de suponer que dichos obligados –para este deber, los promotores–, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física.

incumplimiento por parte de los coordinadores de sus obligaciones legales, el promotor respondiese penalmente, de ahí, que sea una mera infracción administrativa grave<sup>48</sup>.

Por tanto, con respecto al tipo penal del delito contra la seguridad y salud en el trabajo (arts 317 y 318 CP), que exige que el sujeto activo sea depositario de una obligación legal encaminada, en definitiva, a velar por la tutela de la seguridad e higiene de los trabajadores, facilitando los medios necesarios para que estos desempeñen su actividad con las medidas adecuadas, lo expuesto anteriormente resuelve dos cuestiones: por un lado, cuándo el promotor puede incurrir en responsabilidad penal; y por otro, cuáles son las obligaciones cuyo incumplimiento puede suponer la operatividad de dicha vía. En definitiva, indagar en la normativa laboral “quiénes” son los “obligados legalmente” y por su parte, “cuáles” son los deberes en que se concreta dicha obligación, es respuesta a la cuestión que la norma penal en blanco planteaba: el sujeto activo del delito por un lado; y los deberes que definen o devienen de la obligación de seguridad o protección, por otro.

En cuanto al **contratista**<sup>49</sup>, esto es “*la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato*”. (art. 2.1 h Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre). Sus deberes en materia de seguridad e higiene se concretan en:

1. “*En aplicación del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico, cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra*”. (art. 7.1 RD 1627/1997). Este plan estructurará la actuación preventiva, diseñando los mecanismos de prevención de la obra, que no podrá implicar la disminución de los niveles de protección previstos en el estudio o estudio básico. En definitiva, en el plan de seguridad el contratista precisará las funciones y responsabilidades de en quienes haya delegado el cumplimiento material de sus obligaciones legales.

2. “*Aplicar los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en particular al desarrollar las tareas o actividades indicadas en el artículo 10 del presente Real Decreto*” (art. 11.1.a RD 1627/1997).

3-. “*Cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud al que se refiere el artículo 7*” (art. 11.1.b RD 1627/1997). De ello se deduce un deber de vigilancia permanente en aras a hacer cumplir el plan y en general, la normativa de prevención de riesgos laborales.

---

<sup>48</sup> ARÉVALO SARRATE, CARLOS., *Las responsabilidades legales en materia de seguridad y salud en la construcción.*, pág. 3 a 5.

[http://www.ciccp.es/biblio\\_digital/V\\_Congreso/congreso/pdf/030101.pdf](http://www.ciccp.es/biblio_digital/V_Congreso/congreso/pdf/030101.pdf)

<sup>49</sup> En este sentido, el artículo el artículo 11.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación dispone que “*el constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato*”.

4-. *“Cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta, en su caso, las obligaciones sobre coordinación de actividades empresariales previstas en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el anexo IV del presente Real Decreto, durante la ejecución de la obra”* (art. 11.1.c RD 1627/1997).

5-. *“Informar y proporcionar las instrucciones adecuadas a los trabajadores autónomos sobre todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra”* (art. 11.1.d RD 1627/1997). De tal manera que los trabajadores sean conocedores de los riesgos concretos a los que están expuestos y los mecanismos y medidas para paliarlos. En este sentido, el artículo 15 RD 1627/1997 establece que los contratistas y subcontratistas deberán garantizar que los trabajadores reciban una información adecuada de todos los mecanismos preventivos que hubiere que adoptar en la obra y de tal manera que les resulte comprensible<sup>50</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 LPRL<sup>51</sup>.

6-. *“Atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa”* (art. 11.1.d RD 1627/1997).

Asimismo, y como extensión del deber impuesto a los empresarios en el artículo 24 LPRL, se concretan en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, la obligación de los contratistas y subcontratistas de cooperación (art. 4 RD 171/2004), y vigilancia (art. 10 RD 171/2004)<sup>52</sup>.

## B. Coordinador de Seguridad

En el amplio acervo de “agentes de la edificación” de que conoce el Capítulo III de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, las obligaciones

---

<sup>50</sup> Cfr. IGARTÚA MIRÓ, MARÍA TERESA., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales.*, 2ª Ed., Editorial Tecnos (Madrid, 2011), pág. 454.

<sup>51</sup> Este deber, que al mismo tiempo comporta un correlativo derecho para los trabajadores, no deja de ser la regulación sectorial de lo dispuesto en el artículo 18.1 y 24.1 y 2 LPRL, cuyo tenor literal dispone: *“A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función. b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior. c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley. En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos”*. También es objeto de desarrollo en el artículo 7 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

<sup>52</sup> Cfr. ARÉVALO SARRATE, CARLOS., *Las responsabilidades legales en materia de seguridad y salud en la construcción.*, págs. 5 a 7.

[http://www.ciccp.es/biblio\\_digital/V\\_Congreso/congreso/pdf/030101.pdf](http://www.ciccp.es/biblio_digital/V_Congreso/congreso/pdf/030101.pdf)



propias del coordinador de seguridad, dispuestas en el artículo 9 RD 1627/1997, se pueden distinguir entre: aquellas funciones que deberá realizar en la fase de proyecto por un lado; y aquellas otras que deberá desarrollar durante la ejecución de la obra, por otro lado.

En este sentido, el “coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra” es “*el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios que se mencionan en el artículo 8*” y el “coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra” es “*el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9*” (art. 2.1 e y f RD 1627/1997).

En definitiva, la responsabilidad del coordinador comienza con la elaboración del Estudio de Seguridad, por cuanto, como se apostillaba previamente, “*cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio*”. (art. 5.1 y 6.1 *in fine*, Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre). De este modo, sin la necesaria evaluación e identificación de los riesgos, o el Estudio de Seguridad o su aprobación sin el contenido legalmente prescrito, el coordinador de seguridad será penalmente responsable, siempre y cuando, de sus actuaciones surja un peligro grave para la vida o integridad física de los trabajadores.

### C. El Proyectista.

El artículo 2.1.d del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, lo concibe como el autor, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra.

### *iii. Fundamentos Jurídicos.*

**Primero.-** Por lo pronto, y a efectos de imputación del delito contra la seguridad y salud en el trabajo (artículos 316 a 318 CP), es conveniente **identificar los sujetos**, ya sean personas físicas o jurídicas, descritos en los hechos planteados.

Siguiendo la estructura anteriormente planteada, de la redacción de los antecedentes de hecho se infiere la existencia de un promotor, en tanto Construcciones Oleiros S.L. “fue contratada” para la construcción de un edificio, desprendiéndose de este contrato de obra, la existencia de una figura por cuenta de la cual se realiza la obra (art. 2.1.c Real Decreto 1627/1997, en relación con la definición normativa de promotor). Consecuentemente Construcciones Oleiros S.L. es la persona jurídica que asume, en virtud de dicho contrato y ante el promotor, el compromiso de ejecutar la obra con sujeción al proyecto y al contrato, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, esto es, es el contratista (art. 2.1.h Real Decreto 1627/1997). Don Domingo Fernández Blanco es representante legal, administrador de esta empresa y, además, jefe de obra. Estas funciones o competencias lo circunscriben, por razón de lo dispuesto en el artículo 2.1.g del Real Decreto 1627/1997, como técnico integrante de la dirección facultativa. También formará parte de la misma, Don Pedro Rodríguez Testón, quien como aparejador y coordinador de seguridad, es el “*técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9*” (art. 2.1.f Real Decreto 1627/1997). Finalmente, para completar el cuadro de sujetos concurrentes, el artículo 2.1.d del Real Decreto

1627/1997, define al proyectista como el “*el autor (...), por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra*”, en este supuesto, es Don Sergio Pardo Méndez, arquitecto de la obra, quien realizó el proyecto y, a su vez, el estudio de seguridad de elaboración obligatoria, por mor del artículo 4 del Real Decreto 1627/1997.

**Segundo.-** La vocación de este fundamento subyace en estudiar la verificación de la **infracción normativa en materia preventiva y la causación de un riesgo**, como elementos o extremos legales definidores del tipo penal del delito contra la seguridad y salud en el trabajo.

Analizando los deberes previamente expuestos para cada sujeto y que informan o contribuyen a completar el deber genérico de protección de los trabajadores, puede concluirse que:

1º. Se cumple con la obligación de realizar el Estudio de seguridad y salud, en la fase de proyecto de la obra, que impone el artículo 4 del Real Decreto 1627/1997. De la narración de los hechos se confirma su elaboración por Don Sergio Pardo Méndez, arquitecto y proyectista, a quien corresponde la elaboración de dicho estudio por razón del artículo 5 del Real Decreto 1627/1997.

2º. También se tiene por cumplida la obligación de elaboración de un Plan de seguridad y salud (art. 7 Real Decreto 1627/1997), al aclararse que no existían omisiones en dicho plan de seguridad. En relación con deberes, tales como la aprobación de dicho plan, entre otros, en tanto se omiten en los fundamentos de hecho, se tendrán por puestos, verificados o cumplidos, salvo cuando, de los hechos, se pudiere inferir o colegir lo contrario.

En consecuencia, la virtual inobservancia de la normativa preventiva se materializaría en que, aconsejando el estudio de seguridad las barandillas como medidas colectivas de protección de los huecos existentes, el jefe de obra, Don Domingo Fernández, dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor que se utilizaba ordinariamente para la subida y bajada de materiales, lo que propició el accidente sufrido por el trabajador, Don Jorge García González, al romperse uno de los tableros de dicha plataforma. El artículo 7.4 Real Decreto 1627/1997 otorga cobertura jurídica a la modificación del plan de seguridad y salud -que aplica dicho estudio-, siempre y cuando, eso sí, se haga dentro de las prescripciones normativamente previstas, es por ello que no toda alteración del plan de seguridad comporta una infracción de la normativa preventiva. En concreto, “*el plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa*” del coordinador de seguridad. De este modo, “*quienes intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la misma y los representantes de los trabajadores, podrán presentar, por escrito y de forma razonada, las sugerencias y alternativas que estimen oportunas. A tal efecto, el plan de seguridad y salud estará en la obra a disposición permanente de los mismos*” (art 7.4 Real Decreto 1627/1997 *in fine*). No queda probado que el jefe de obra, Don Domingo Fernández, hubiere solicitado al coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón, la sustitución de las barandillas aconsejadas en el estudio de

seguridad para cubrir los huecos existentes, por los tableros a modo de plataforma; ni que el coordinador de seguridad hubiere aprobado expresamente dicha modificación. En este sentido, parece concluyente que no se procedió a ninguna modificación del estudio de seguridad por mediación de los cauces normativamente estipulados, sino que la sustitución de los tableros por las barandillas se produjo por la actuación arbitraria del jefe de obra.

Visto lo anterior, el Anexo IV del antecitado Real Decreto, establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deberán aplicarse a las obras, constituyéndose como el límite general en cuya virtud ha de adaptarse toda obra. En la Parte C de este Anexo se dispone, en su punto 3.a que *“las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores”*. Para el presente caso, la caída de altura en el hueco del ascensor es de 3,7 metros, por lo que parece razonable que una plataforma de madera en un estado de conservación presumiblemente deteriorado –tal y como se colige de la narración de los antecedentes de hecho, en tanto en cuanto el informe de investigación del accidente concluye que la rotura de uno de los tableros que conformaban la plataforma puede tener su causa en *“no tener el espesor adecuado (2,7 cm), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo”*– no constituye un sistema de protección colectiva de seguridad equivalente a las barandillas. En conclusión, siendo esta una de las disposiciones mínimas de aplicación a toda obra en materia de seguridad y salud, tampoco con la cobertura normativa que ofrece el artículo 7.4 del Real Decreto 1627/1997 para la modificación del plan de seguridad que aplica el estudio, sería lícita la sustitución de las barandillas aconsejadas por los tableros a modo de plataforma. **Queda verificada la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.** En atención, además, el deber general de protección.

En cuanto a la **puesta en peligro o el riesgo para la vida o integridad física del trabajador**, no resulta de difícil comprobación, en tanto se corroboró con la producción del resultado lesivo. El hueco del ascensor –además de otros existentes en la obra, pero no detallados en los antecedentes– supone un peligro o riesgo claro que, sin una medida de protección adecuada o con una insuficiente –y con fundamento en lo expuesto anteriormente, una plataforma de madera en un estado de conservación presumiblemente deteriorado no es una medida de seguridad adecuada, ni respeta las disposiciones mínimas en materia de seguridad e higiene– implica una persistencia del riesgo o peligro para la vida o integridad física del trabajador. La intención de cubrir el hueco del ascensor revela o manifiesta la conciencia de existencia de un riesgo en él, el hecho de que las medidas utilizadas fueren insuficientes, hace que este peligro no cese. **Queda probado, por tanto, que la sustitución, por parte del jefe de obra, Don Domingo Fernández, de las barandillas por los tableros de madera y el que su resistencia y solidez no fuere verificada por Don Pedro Rodríguez, coordinador de seguridad, propició que no cesase el peligro o riesgo que la existencia del hueco del ascensor implicaba.**

**Tercero.-** En cuanto a la **modalidad**, esto es, si concurre el tipo doloso del 316 CP o el imprudente del 317 CP es preciso atender a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, el dolo abarca la conciencia de infracción de la norma, la puesta en peligro, y la decisión de no evitar ese peligro. De los antecedentes de hecho se puede concluir que, para el presente caso, falta ese tercer elemento volitivo, en tanto en cuanto, sí existía propósito de evitar el peligro existente por razón de los huecos del ascensor, corroborado en la puesta en disposición de los tableros de madera como medidas de protección, sin perjuicio de que, le estas medidas fueren defectuosas o insuficientes –hecho que no fue comprobado por el coordinador de seguridad–.

En segundo lugar, la jurisprudencia sostiene que el tipo imprudente es de aplicación cuando, facilitándose las medidas de seguridad a los trabajadores, estas son insuficientes o defectuosas, de tal manera que el responsable no vaticinó lo razonablemente esperable. La Audiencia Provincial (AP) de Castellón afirma que “(...) *si en general, la empresa cumplía con todas las medidas de seguridad exigidas pero su aplicación fue defectuosa, (...) la conducta sería incardinable en el tipo imprudente, es decir, en el art. 317 CP, o si, por el contrario, se observa en la conducta de los acusados una conciencia y voluntariedad del peligro, siquiera de manera eventual en cuyo caso la conducta es incardinable en el tipo doloso previsto en el art. 316 CP*”<sup>53</sup>. **Queda la conducta incardinada en el tipo imprudente del 317 CP** porque, aunque se intentó evitar el riesgo, las medidas fueron insuficientes y defectuosas para evitar el peligro, que se materializó en un resultado lesivo para el trabajador.

**Cuarto.-** Se procede a analizar en el presente fundamento la responsabilidad atribuible a cada sujeto.

Por lo pronto, para concretar la responsabilidad del **promotor** será preciso verificar que ha cumplido con sus obligaciones. No obstante, en los antecedentes de hecho no se detallan de manera extensa las actuaciones del promotor. Sin embargo, se tienen por cumplidas los deberes de elaboración del estudio de seguridad y designación del coordinador, por lo que, a la vista de los antecedentes y ante el desconocimiento del resto de la actuación preventiva del promotor, queda eximido de toda responsabilidad penal.

Para que una **persona jurídica** sea penalmente responsable, ha de estar expresamente previsto, como se desprende del artículo 31 *bis* CP. Esta cobertura legal no informa los delitos de seguridad previstos en los artículos 316 a 318 CP, por lo que la empresa contratista, Construcciones Oleiros S.L., no puede ser imputable por ellos. No obstante, en sede del artículo 318 CP, se establece una cláusula de extensión de la responsabilidad. Su tenor literal dispone: “*cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código*”. Se produce así, una prolongación de la responsabilidad de la empresa constructora en el **administrador** de la entidad, Don Domingo Fernández, quien además, tomó la decisión de colocar los tableros en el hueco del ascensor. En virtud de estas consideraciones, Don Domingo Fernández, administrador de la empresa y jefe de obra es autor de un delito contra la

---

<sup>53</sup> SAP Castellón 20/6/2008.

seguridad y salud de los trabajadores en su modalidad imprudente (317 CP).

El conjunto de deberes encomendados al **coordinador de seguridad** a efectos de garantizar el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud, se puede concretar en la obligación genérica de velar por dicha seguridad, evaluando e identificando riesgos, elaborando o haciendo que se elabore el estudio de seguridad, etc. Trasladando estos aspectos teóricos al caso, Don Pedro Rodríguez Testón ni verificó la solidez y resistencia de los tableros colocados por el jefe de obra, ni facilitó los medios necesarios –en este caso lo recomendado eran las barandillas–. Es por ello que, por infracción de las obligaciones de que la normativa preventiva le hace responsable, no se ponen a disposición de los trabajadores las medidas de seguridad e higiene adecuadas, lo que, no sólo produce una situación de peligro, sino que ocasiona un resultado lesivo. **Quedando probada su responsabilidad y el nexo causal entre sus actuaciones y el accidente producido, Don Pedro Rodríguez Testón es coautor del delito imprudente tipificado en el artículo 317 CP**

**Quinto.-** En cuanto al proyectista, Don Sergio Pardo Méndez, fue quien elaboró el proyecto y el estudio de seguridad durante la fase de elaboración del proyecto de la obra. De la descripción de los hechos, parece colegirse que cumplió diligentemente con sus obligaciones, es más, en el estudio aparecían como medidas de seguridad las barandillas –medida mínima para cubrir las caídas en altura superiores a 2 metros de acuerdo con el punto 3.a de la Parte C, del Anexo IV del RD 1627/1997–. Para la verificación del tipo del delito de seguridad, no sólo es presupuesto el peligro grave para el trabajador, sino también la infracción normativa. Por lo inmediatamente expuesto, no parece producirse inobservancia alguna. Durante la fase de ejecución de la obra, no se deduce que tuviere encomendada obligación alguna puesto que no consta que tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos. Es por lo expuesto en el presente fundamento, que no se le imputa delito alguno.

#### **4. Delitos de Resultado. Delito de Lesiones.**

El entramado que esboza la responsabilidad penal en materia laboral, se ve perfeccionado por un aparato jurídico genérico al servicio de la tutela de la vida y la integridad física de cualquier persona, sin necesidad de que recaiga sobre el particular colectivo de los trabajadores. Son un acervo de delitos que penan no el riesgo o peligro, si no que exigen un resultado (arts. 138 o 142 CP, que tipifican el homicidio doloso e imprudente, respectivamente), ya sea éste la muerte o lesión del trabajador (arts. 147 a 150 CP).

Los hechos que traen causa del presente estudio, motivaron que del día siete de mayo de 2006, el trabajador don Jorge García González -oficial de primera albañil, de 24 años, , se cayese por el hueco al haberse roto un tablero de la plataforma desde una altura de 3,7 metros. 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.

Al término del tratamiento, queda probado, por la relación de hechos descrita, que el trabajador está impedido en alguno de sus miembros de manera permanente, lo que aloja la conducta en el tipo cualificado previsto en el artículo 149.1 CP, que dispone que *“el que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años”*. Verificado el tipo, y trayendo a colación la imprudencia de las actuaciones, probada para el delito específico de seguridad e higiene en el trabajo (FJ 3º), será de aplicación la modalidad culposa de la conducta del 149.1 CP, prevista en el precepto 152.1.2º, cuyo tenor dispone que *“el que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado (...) con la pena de prisión de uno a tres años si se tratare de las lesiones del artículo 149”*.

El tipo descrito en el artículo 149 CP hace responsable del delito de lesiones al quien se las *“causara a otro”*, por lo que es preciso determinar una relación de causalidad entre la conducta de un sujeto y el resultado lesivo producido. El accidente de trabajo, materializado en las lesiones descritas, encuentra su fundamento en la caída del trabajador, que lejos de deberse a caso fortuito, sobrevino por la colocación de los tablonos a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor en vez de las barandillas recomendadas en el estudio de seguridad. Este proceder causa-efecto de los acontecimientos revelan como responsables últimos a quienes, de manera autónoma y desatendiendo sus obligaciones en manera preventiva: 1º. Sustituyeron las barandillas por unos tablonos en estado deteriorado y; 2º. Incumplieron con su deber de vigilancia y supervisión, siendo esta inobservancia material de la normativa –que no es presupuesto del delito que aquí se analiza– la conducta que motivó el accidente y, consecuentemente, las lesiones del trabajador. **En conclusión, se imputa a los coautores del delito contra la seguridad y salud en el trabajo –Don Domingo Fernández, administrador y jefe de obra; y Don Pedro Rodríguez, coordinador de seguridad–, como coautores, también, del tipo imprudente de lesiones del precepto 152.1.2º CP.**

### **5. Concurso de Delitos.**

Al tratarse de un hecho que deviene en dos infracciones penales, **son de aplicación las reglas del concurso ideal de delitos**, informadas en el artículo 77 CP. En este sentido, el Alto Tribunal, en su sentencia de catorce de julio de 1999 sostiene que *“el resultado producido no agotó la posible producción de otros resultados lesivos derivados de las situaciones de peligro creadas al entender que la situación de peligro en que se encontraban trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones integra el tipo concreto de peligro del artículo 317 del mismo texto legal, a resolver mediante la aplicación del artículo 77 del Código Penal”*. Los huecos existentes en la obra suponían un riesgo general, riesgo que persistió por el carácter defectuoso de las medidas facilitadas, por tanto, el resultado producido es uno, de cuantos otros podrían

haber sobrevenido de dicha conducta, así, por ejemplo, esta podría haber repercutido sobre otros trabajadores<sup>54</sup>.

De este modo, el artículo 77 CP dispone las reglas para el cálculo de penas en el caso de que medie concurso ideal: “1. *Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.* 2. *En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.* 3. *Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado*”.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA., *El delito de creación de riesgo para la Salud del trabajador.*, Editorial Universidad Almería (Almería, 2013).

<sup>55</sup> Cfr. MATA Y MARTÍN, RICARDO., *Aproximación al problema del concurso penal de infracciones en materia de siniestralidad laboral.*, págs. 210 a 216.

<https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/11348/1/RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2007-8-Aproximacionalproblemadelconcursopenal.pdf>

## CUESTIÓN CUARTA.- RESPONSABILIDAD CIVIL

### 1. Introducción.

Como ya se anticipara en la cuestión primera, la siniestralidad laboral es un fenómeno social cuya tutela participa de distintas ramas del ordenamiento, que constituyen determinadas figuras jurídicas al servicio de la prevención, sanción y reparación de las consecuencias que se deriven de un accidente de trabajo. Así, el entramado de responsabilidades que sobrevienen para la materia que trae causa del presente estudio, se ve perfeccionado por la vía indemnizatoria por daños.

El sentido de este amplio acervo de responsabilidades, atiende a la necesidad de garantizar de manera real y efectiva el mandato constitucional del artículo 40 CE, precepto que se acostumbra a los principios rectores de cada rama jurídica, revelando, para cada una de ellas, una institución distinta, al servicio de dicho mandato, así como los límites y procedimientos para su operatividad. En la presente cuestión se ahondará en la responsabilidad civil.

Como se ha ido insistiendo previamente, la obligación –enunciada con carácter genérico en el artículo 14 LPRL– de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, sujeta principalmente al empresario. La responsabilidad civil por daños encuentra su pilar general en el artículo 42.1 LPRL que dispone que *“el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”*. No obstante, su regulación no se agota aquí, si bien es cierto que su ubicación en la norma preventiva por excelencia, permite trasladar la indemnización por daños al contexto laboral, no hay que olvidarse de las disposiciones propias del Código Civil y el Código Penal, que contribuyen a definir esta figura jurídica. Con fundamento en los argumentos planteados en la cuestión primera –y que se profundizarán al abordar el recargo de prestaciones–, la responsabilidad civil del empresario emanada de incumplimiento preventivo es compatible con las prestaciones de la SS.

La jurisprudencia ha venido definiendo los requisitos de límites mínimos para que concurra responsabilidad civil: 1º. Producción de daños al trabajador; 2º. Acción u omisión, esto es, inobservancia de las obligaciones y deberes de seguridad; 3º. Culpa o negligencia empresarial y; 4º. Relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño producido<sup>56</sup>.

De los presupuestos de hecho se deduce la producción de un daño al trabajador causada por la acción u omisión de las obligaciones en materia preventiva del empresario. La concurrencia de estos requisitos se reafirma por razón del tenor del artículo 109.1 CP al disponer que *“la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”*. Se consagra aquí la responsabilidad civil *ex delicto*, verificado previamente el delito y probados los daños, constituye esta, otra herramienta para confirmar la operatividad de esta institución jurídica. El contenido de la responsabilidad consiste, fundamentalmente,

---

<sup>56</sup> STSJ de Murcia 24/6/2013.



en el pago de dinero, bien al trabajador directamente, bien a través de la prestación de servicios, siendo el responsable civil el que asuma su coste.

La responsabilidad es imputable al empresario, ya sea por actos propios o subsidiariamente –por los cometidos por sus trabajadores– cuando concurren los siguientes requisitos, inferidos del artículo 120 CP: a) relación de dependencia entre empresario y trabajador; b) delito cometido por el trabajador en el marco de sus funciones, incluso aunque hubiere cierta extralimitación, de forma que se exija cierto nexo de unión con el trabajo o con sus obligaciones laborales y; c) insolvencia del trabajador para satisfacer la indemnización<sup>57</sup>.

La acción de reclamación corresponde al trabajador, no obstante, la carga de la prueba recae sobre el empresario infractor, que deberá probar o demostrar que su actuación con la diligencia razonablemente exigible<sup>58</sup>.

Es importante destacar que, sin perjuicio de los casos expresamente establecidos en la ley, y de aquellos en que se concrete en el propio contenido de la obligación, nadie responderá de los sucesos que no hayan podido prever, o que, previstos, fueran inevitables (art. 1105 Cc). Así lo recoge el TSJ de Murcia cuando afirma que “*la responsabilidad quedará excluida en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor (en los términos del art. 1105 Código civil)*”. Esto confirma el elemento culpabilístico existente en esta figura.

La acción de reclamación tiene un término de prescripción de un año, plazo que no se inicia en tanto haya una causa penal abierta –siempre que el damnificado decida ejercitar las acciones por separado–. Si no hubiere vía penal, iniciará una vez firme la sentencia de incapacidad. Esto tiene plena coherencia jurídica por cuanto la indemnización tiene que ser proporcional al daño causado y no puede provocar el enriquecimiento injusto del perjudicado, sólo cuando exista certeza sobre el daño sufrido, las secuelas y el grado de incapacidad permanente del trabajador, se podrá determinar una cuantía proporcionada que comprenda, “*no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor*” (1106 Cc)<sup>59</sup>.

## **2.Competencia, Responsabilidad y Cuantía.**

### ***i. Órgano competente.***

En resumen a lo expuesto en la cuestión segunda, en que se trataron los órganos competentes para conocer de las distintas materias que se deducen del presente estudio:

1) Antes de la entrada en vigor de la LRJS, era cuestión ambigua el órgano que debía asumir la competencia en materia de responsabilidad civil por daños. De los pronunciamientos del TS, se deduce que si esta dimana como una institución inherente a

---

<sup>57</sup> Cfr. IGARTUA MIRÓ, MARÍA TERESA., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales.*, 2ª ed., TECNOS (Madrid, 2011), Págs. 377.

<sup>58</sup> La inversión de la carga de la prueba se recoge en el artículo 96.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, norma no vigente en el momento en que se produjeron los hechos del caso estudiado.

<sup>59</sup> STS 20/4/2004.

la relación laboral y el contrato de trabajo, será competencia del orden social, en concreto, el Juzgado de lo Social de A Coruña; por el contrario, si se reclama en concepto de responsabilidad extracontractual, encontrando su sentido en la reparación del daño y no en la vulneración contractual, será competencia del orden civil, y por ende, conocerá de esta acción el Juzgado de Primera Instancia de A Coruña.

2) No obstante, estamos ante un supuesto de responsabilidad civil *ex delicto*, por lo que conviene recordar que, si el damnificado no ejerce su derecho de reservar expresamente las acciones civiles para reclamarlas en la vía que corresponda (arts. 109 y 119 CP), la acción civil se sustanciará en el mismo proceso en que se dirima la acción penal (arts. 100 y 111 LECrim), esto es, el Juzgado de lo Penal de A Coruña.

## ***ii. Sujetos responsables.***

La acción civil en el marco del proceso penal se ejercitará contra las personas, ya sean físicas o jurídicas, que sean consideradas responsables civilmente y que, no necesariamente tienen que coincidir con aquellas responsables de la comisión del hecho delictivo. En el presente supuesto, deberá ejercitarse contra los declarados precedentemente como coautores de los delitos contra los derechos de los trabajadores, contra la empresa a la que prestan sus servicios y contra las compañías de seguros. Si se declara la condena civil de más de una persona, ya sea física o jurídica, se estará a un sistema de “imputación” escalonado, a efectos de determinar los responsables civiles directos y, de haberlos, los subsidiarios y se procederá a la fijación de la cuota de la que deberá responder cada uno.

Así, son responsables a efectos civiles, Don Domingo Fernández y Don Pedro Rodríguez, considerados, además, coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores y otro de lesiones, cada uno. En este sentido, el TS viene sosteniendo que, mientras exista deuda u obligación de seguridad, existe la eventual posibilidad de responsabilidad contractual, por lo que esto hace extensible dicha responsabilidad a Construcciones Oleiros S.L, lo que además, encuentra sustento legal en el tenor literal del artículo 1101 CC, en que se dispone la responsabilidad civil contractual. Por otro lado, el artículo 1903 CC dispone la responsabilidad solidaria de “*los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*”. En conclusión, Construcciones Oleiros S.L. responde, además, solidariamente, de la parte de la cuota de la indemnización cuyo pago corresponda a los trabajadores, Don Domingo Fernández y Don Pedro Rodríguez.

Las aseguradoras de Construcciones Olerios S.L. y de Don Pedro Rodríguez también podrían ser llamadas a juicio como responsables directos o subsidiarios –para determinar esto habrá que estar al grado de cobertura de las respectivas pólizas–.

Don Sergio Pardo y por extensión, su aseguradora, no son responsables civiles. Aunque si bien es cierto que los pronunciamientos jurisprudenciales reconocen al arquitecto un deber de vigilancia en la aplicación del estudio de seguridad, de los antecedentes de hecho se desprende que esta función venía atribuida expresamente al coordinador de seguridad.

La responsabilidad de estos sujetos se sustanciará en un mismo procedimiento. Es un accidente único al que corresponde una indemnización única, con la respectiva cuota<sup>60</sup>.

***iii. Cuantía de la indemnización.***

La valoración de la cuantía la realizará el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto. En tanto responde a una vocación reparadora, habrá que atender a los distintos tipos de daños. Valorando el presente supuesto de hecho la indemnización por daños y perjuicios comprende: una indemnización por incapacidad temporal cuyo contenido atenderá al lucro dejado de percibir por el trabajador damnificado durante el tiempo en que perduró esa incapacidad; si las prestaciones del sistema de la SS no fueren suficientes para cubrir los tratamientos necesarios por razón del accidente, será objeto de indemnización civil, lo que no cubra la SS, esto es, el daño patrimonial emergente; una compensación por razón de las lesiones de carácter permanente y las secuelas, teniendo en cuenta factores como la edad, o el salario percibido a efectos de su fijación y; una indemnización por daños morales, atendiendo a factores tales como el sufrimiento soportado por el trabajador, o el impacto o repercusión del accidente en su vida familiar y social.

---

<sup>60</sup> STS de 21/9/2011.

## CUESTIÓN QUINTA.- RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

### 1.Introducción.

#### *i. Concepto.*

Con esta institución jurídica se refuerzan las prestaciones de la Seguridad Social por mediación de un recargo de “*un 30 a un 50 por 100*” cuyo pago “*recaerá directamente sobre el empresario infractor*” de una disposición preventiva, siempre y cuando, de dicha inobservancia, deviniere un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Los cimientos jurídicos de esta figura se construyen, en fin, sobre la base del artículo 123 LGSS, de cuyo tenor se colige o concreta el **concepto** de esta figura. En conclusión el recargo, es el agravamiento de un 30% a un 50% de todas las prestaciones económicas que sobrevienen por razón de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, siempre y “*cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador*” (art. 123.1 LGSS).

#### *ii. Naturaleza Jurídica.*

No constituye una cuestión anodina el debate entorno a la **naturaleza jurídica** del recargo, controversia que indaga sobre su vocación sancionadora o indemnizatoria. Incluso una postura doctrinal intermedia la concibe como una figura mixta o híbrida.

La idoneidad del recargo para exteriorizar cualidades **sancionadoras** se infiere del articulado de la norma antedicha, porque su satisfacción pecuniaria recae directamente sobre el empresario infractor, sin que pueda ser objeto de seguro alguno (art. 123.2 LGSS), lo que pone de manifiesto que la operatividad de este mecanismo jurídico está subordinado a la previa infracción material de una norma preventiva, respondiendo del pago únicamente el responsable material de la infracción. Al no dilatar la responsabilidad, se manifiesta en la disposición un claro sentido represivo de un comportamiento ilícito.

Por su parte, la postura doctrinal que predica la naturaleza **indemnizatoria** de esta figura, lo hace en tanto el beneficiario de la misma es el perjudicado, de tal manera que se pretende compensar a quien resultó damnificado por la omisión o defectuosidad de los dispositivos de precaución o la inobservancia de medidas en materia de seguridad e higiene, materializándose estas infracciones en un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Como consecuencia de esto, se produce el solapamiento del sujeto receptor del recargo y aquél que, en virtud del artículo 1.101 Cc, puede reclamar la indemnización por daños y perjuicios causados.

En este sentido, el artículo 42.1 LPRL dispone que “*el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará*

*lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento". "Siendo así, ¿podría entenderse que la referencia a responsabilidades civiles incluye al recargo y a la responsabilidad civil?"<sup>61</sup>. De ser así, su naturaleza se vería condicionada, siendo claramente indemnizatoria.*

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta cuestión, escindiéndose sus conclusiones en la teoría de la acumulación, que parte de la naturaleza punitiva y sancionadora del recargo, por un lado; y la teoría del descuento, que gira entorno a su vocación reparadora y resarcitoria, por otro.

En cuanto a la primera, los razonamientos jurídicos que la predicán como tesis mayoritaria se asientan sobre la vocación con que ambas figuras fueron concebidas. En conclusión, en tanto la indemnización civil por daños y perjuicios y el recargo responden a distintas finalidades, la deducción comprometería la desnaturalización de la institución social, que se vería absorbida por el objeto inherente a la indemnización civil. *"La finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestrabilidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al «empresario infractor», el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo. Se pretende con el recargo impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente"*<sup>62</sup>. En cuanto a la tesis de la deducción, el voto particular a la Sentencia de TS, Sala 4ª, de lo Social, 2 de Octubre de 2000 lo fundamenta argumentando que *"hay un principio general del Derecho de daños que consiste en que la indemnización no debe ser superior al perjuicio que repara. Por ello, desde el momento en que el recargo se abona por el productor del daño al perjudicado, como consecuencia de la responsabilidad de aquél en el accidente del que deriva el perjuicio de éste, su importe debe computarse como una partida de la indemnización. Si no es así y si como consecuencia de ello el total de lo abonado al perjudicado por el responsable del daño supera el importe en que se valora éste, entonces una parte de la cantidad abonada ya no es una reparación, sino que supone un sacrificio adicional impuesto al responsable del daño -con un correlativo enriquecimiento del perjudicado- que hay que vincular a otra finalidad distinta: una finalidad represiva o preventiva "pura" que es la propia de las sanciones aflictivas o punitivas frente a la finalidad resarcitoria de las indemnizaciones. En algunos sistemas esa función represiva o preventiva pura se incorpora a los mecanismos de reparación, en lo que se conoce como "indemnizaciones punitivas". Pero en nuestro ordenamiento esa función se cumple ya a través del régimen de sanciones administrativas (artículo 48 y siguientes de la Ley 31/1995) y penales (artículos 142, 152 y 316 del Código Penal)". (C.J 2ª). Y concluye que "No puede decirse, por tanto, que la finalidad preventiva del recargo justifique la exclusión de su descuento de la indemnización por daños, porque, con*

---

<sup>61</sup> GÓMEZ, FERNANDO y LUQUE PARRA, MANUEL y RUÍZ GARCÍA, JUAN ANTONIO IGNACIO y BENAVIDES COSTA, EMMA., *STS, 4ª 2.10.2000: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas.*, InDret (Barcelona, 2001), pág 4., <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/80458/104790>

<sup>62</sup> STS 2/10/2000.

*independencia de que todo sistema de reparación cumple una función preventiva, en el ordenamiento español las funciones preventivas que exceden de la reparación tienen que instrumentarse necesariamente a través del sistema penal o administrativo cuando las correspondientes infracciones están definidas como sancionables en éstos. Por ello, si el recargo no se descuenta de la indemnización y, sumado a ella, excede de la reparación del daño, pierde su función reparadora y se convierte en una sanción punitiva afectada por el principio "non bis in idem" cuando, como sucede en el presente caso, se ha impuesto también una sanción administrativa del mismo carácter por el mismo hecho. Esta conclusión no puede obviarse afirmando que el recargo no es una sanción en sentido formal, sino una consecuencia de una infracción administrativa en otro plano, porque lo decisivo desde una perspectiva material, que es la que aquí importa, es que todo lo que excede de la reparación es sanción punitiva y esta conclusión no cambia porque el importe de la sanción, en lugar de ingresarse en el Tesoro Público o en el patrimonio de la Seguridad Social, pase al patrimonio de la víctima o de sus familiares. La vía para mantener la constitucionalidad del recargo frente al principio "non bis in idem" es aceptar plenamente su carácter de indemnización y descontar su importe de la que corresponda pagar para cubrir el total de los daños causados, lo mismo que se deduce el importe de lo abonado por la Seguridad Social por el aseguramiento en ella de la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo. Así lo ha hecho la Ley 31/1995, que, en su artículo 42.3, separa "las responsabilidades administrativas" de "las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo", y en esta dirección apunta la propia doctrina constitucional, que si en un principio se refirió al recargo como una responsabilidad puramente sancionadora (STCO 158/1985), posteriormente ha evitado pronunciarse sobre la cuestión (STCO 81/1995)". (C.J 3ª).*

No obstante, la normativa vigente parece declarar de forma expresa la compatibilidad entre ambas vías. Así lo hace el artículo 42.3 LPRL dispone que "*las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema*"; o el tenor del precepto 127.3 LGSS<sup>63</sup> que promulga la compatibilidad entre estas vías al establecer que, la prestación que hubiere devenido de un supuesto de hecho en que, además, se verifique el ilícito civil –o penal- de alguna persona, incluido el empresario, "*será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente*" (art. 127.3 LGSS *in fine*). Además, el recargo "*es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción*" (art. 123.3 LGSS)<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. ÁLVAREZ DE LA ROJA, MANUEL., *La Responsabilidad Civil en la Prevención de Riesgos Laborales.*, Revista de Justicia Laboral num. 49/2012.

<sup>64</sup> Cfr. GÓMEZ, FERNANDO y LUQUE PARRA, MANUEL y RUÍZ GARCÍA, JUAN ANTONIO IGNACIO y BENAVIDES COSTA, EMMA., *STS, 4ª 2.10.2000: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas.*, InDret (Barcelona, 2001), pág 6., <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/80458/104790>

Finalmente, en cuanto parte de la jurisprudencia y de la doctrina conciben el recargo de prestaciones como un híbrido, que participa del carácter sancionador por su vinculación con el INSS –que se abordó al abordar la cuestión en relación a los órganos competentes para conocer de las distintas materias que se deducen de un accidente de trabajo– y el empresario y, asimismo, del carácter reparador en relación con el accidentado.

## **2. Requisitos**

### ***i. Producción del daño o lesión del trabajador dé lugar al reconocimiento de una prestación.***

Ya se trate de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional<sup>65</sup>, estos se manifiestan normativamente como premisa vehicular del recargo. No obstante, del tenor del artículo 123.1 LGSS se infiere el estrecho vínculo entre las prestaciones de Seguridad Social y el recargo de las mismas, a las cuales éste se adhiere y, sin cuyo reconocimiento no podría producirse el recargo. Por tanto, sólo cuando, por sus características, el supuesto de hecho que ocasionó el accidente de trabajo o enfermedad profesional, –motivado por la infracción del empresario de una norma de seguridad y salud en el trabajo– es objeto de prestación de la Seguridad Social, procederá la imposición del recargo. En conclusión, es imprescindible el previo reconocimiento de dicha prestación para que se verifique la procedencia de esta figura jurídica. Además, para su concesión “*no se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional*” (art. 124.4 LGSS). En este mismo sentido, el apartado 3 del artículo 125 establece que aunque los empresarios hubieren incumplido sus obligaciones de alta, procederá el reconocimiento de estas prestaciones, al asimilarse, de pleno derecho, la situación de los trabajadores a la de alta a efectos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

De este límite se concluye que, para que se tengan por verificados los extremos para la imposición del recargo, se requiere un resultado y no una mera situación de peligro<sup>66</sup>.

### ***ii. Infracción por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad o salud laboral.***

Sin incumplimiento normativo, no puede haber recargo. De esta cuestión dimana la ambigua problemática que estudia si basta con un incumplimiento del deber genérico de protección que se desprende del acervo normativo en esta materia –tanto de sus disposiciones genéricas, como sectoriales–, lo que supondría una interpretación amplia o extensiva del tenor literal (art. 123 LGSS) del que se desprende la figura jurídica del recargo; o si es necesaria, para que se tenga por validado materialmente este requisito, la inobservancia de una norma legal o reglamentaria concreta. Es decir, si para que este

---

<sup>65</sup> En este sentido, el artículo 115.1 LGSS dispone que “*se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”, y el 116 que “*se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*”.

<sup>66</sup> Cfr. LUQUE PARRA, MANUEL., *El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales.*, Revista española del Derecho del Trabajo núm 96/1999., Pág. 549.

límite concurra, basta con infringir la obligación genérica, o es precisa la vulneración de un deber concreto predicado por una específica norma, ya sea legal o reglamentaria.

Ahora bien, los amplios términos de que el legislador ha revestido la redacción del artículo 123.1 LGSS, recomiendan concluir que la infracción deviene, no sólo cuando ha habido inobservancia de una medida particular –como puede ser la que se materialice en la utilización de “*máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas (...) particulares de seguridad e higiene en el trabajo*” (art. 123.1 LGSS)–, sino también, cuando se incumple el deber genérico de protección de la seguridad y salud en el trabajo – esto es, “*cuando no se hayan observado las medidas generales (...) de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador*” (art. 123.1 LGSS *in fine*). Esta interpretación extensiva se apoya también en los arts 40.2 de la Constitución Española, los arts 4.2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores y, 14 y 15 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, así como el Convenio 155 OIT, preceptos que, claramente, obligan al empresario a garantizar un proceso productivo seguro y sin riesgo alguno para la seguridad y salud de sus empleados<sup>67</sup>.

### ***iii. Nexo causal entre el daño y las medidas de seguridad omitidas.***

El resultado lesivo del trabajador ha de encontrar su causa en el comportamiento del empresario, concretado en la infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Si no es posible verificar la relación de causalidad por desconocimiento del motivo por el que sobrevino el accidente de trabajo o enfermedad profesional, no será posible la imposición del recargo a la prestación de la Seguridad Social. Esto es, no basta con la mera infracción normativa del patrono, sino que de ella debe colegirse el resultado dañoso. La amplitud del tenor literal del artículo 123.1 LGSS plantea la dificultad de delimitar cuándo concurre incumplimiento empresarial, por cuanto, en aquellos supuestos en los que no sea posible presumir o inferir que de la actuación del patrono se deriva la inobservancia de un concreto y específico deber en materia preventiva, se podría caer en el desacierto de circunscribirla dentro de una vulneración del deber general. Esto supondría la desnaturalización de esta figura jurídica por cuanto, a causa de su capacidad de comprender o contener, tantos supuestos, por la extensión de sus términos, se distanciaría de la vocación coercitiva o punitiva que de ella predica la doctrina mayoritaria, al tener escasa cobertura, el empresario, para evitar la imposición de esta sanción. Para evitar esta problemática la jurisprudencia obliga a considerar la normal y razonable diligencia exigible a un empresario prudente, sin olvidarse de las circunstancias presentes en cada caso.

Al vincular la causación del daño con la inobservancia de la normativa de prevención de riesgos laborales, se aloja en el ordenamiento jurídico como una prestación de carácter subjetivo. Esto requiere el análisis del elemento volitivo, siendo imprescindible que en el comportamiento empresarial productor del resultado lesivo, concurra culpa o

---

<sup>67</sup> Cfr. CAPILLA BOLAÑOS, JOSÉ ANTONIO., *Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación.*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm 74/2008., pág. 60, [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/74/est03.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/74/est03.pdf)



negligencia. No obstante, la culpa se presumirá si el daño derivó de la conducta omisiva de las medidas de seguridad y salud en el trabajo. Ante la problemática de la concurrencia de culpas, si la conducta del trabajador accidentado o un tercero contribuyen al resultado lesivo, de tal manera que se debe exclusivamente a la imprudencia del trabajador, o cuando su la culpa imputable al empleado tenga mayor relevancia que la del empresario, pronunciamientos jurisprudenciales niegan la posibilidad de imposición del recargo<sup>68</sup>.

### **3. Sujetos Responsables.**

*“La responsabilidad del pago del recargo (...) recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”* (art. 123.3 LGSS). En consecuencia, el empresario infractor es el responsable del pago del recargo, no rigiendo para esta institución el principio de automaticidad o anticipo de las prestaciones, en virtud del cual, la entidad gestora o colaboradora aventaja el pago de las prestaciones causadas al beneficiario en los casos de responsabilidad empresarial y, posteriormente, repite contra el empresario<sup>69</sup>. No existe responsabilidad subsidiaria del INSS<sup>70</sup>.

Como se apostillaba al tratar la naturaleza jurídica del recargo, es precisamente esta responsabilidad directa sobre el culpable material, la que pone de manifiesto las cualidades sancionadoras del mismo, al recaer el pago del mismo sobre quien infringió la normativa de la que derivó el resultado lesivo.

En el supuesto de contratas y subcontratas, la sentencia del Tribunal Supremo de dieciocho de abril de 1992, sostiene que una actuación incorrecta por parte del empresario principal o promotor le puede significar como infractor de normas preventivas respecto de los trabajadores al servicio de la empresa contratista. En consecuencia, ambos, empresario principal y contratista, responderían del correspondiente pago del recargo de prestaciones, de ser éste procedente porque concurren los extremos para su verificación.

El marco jurídico que informa esta responsabilidad solidaria en el pago del recargo de prestaciones, tiene varios pilares fundamentales. El primero, en el artículo 24.3 LPRL en que se dispone que *“las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales*. Así, por tanto, se impone al empresario un deber principal de vigilancia, sin perjuicio de otras obligaciones desarrolladas en otros compendios normativos de carácter sectorial. Al imponerse, en fin, al empresario principal, obligaciones en materia preventiva, resulta lógico que se prevea un sistema de responsabilidad en caso de incumplimiento, previsto concretamente en el artículo 42.3 del Real Decreto Legislativo

---

<sup>68</sup> Cfr. MUÑOZ MOLINA, JULIÁN., *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm 59/2005., págs. 148 a 153.

<sup>69</sup> BENAVIDES VICO, ANTONIO., *Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social.*, Lex Nova (Valladolid, 2008), pág. 89.

<sup>70</sup> STS 8/3/1993.

5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de cuyo tenor literal se desprende: *“la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”*. Estas disposiciones, contemplando, el que la Ley General de la Seguridad Social hace responsable del pago del recargo directamente al *“empresario infractor”*, cobran pleno sentido, al optar por un criterio de atribución de responsabilidad que no desatiende el elemento culpabilístico.

#### **4. Conclusiones.**

**Primera.-** Se verifica la concurrencia de los requisitos para la eventual aplicación del recargo a las prestaciones de la seguridad social. Se produce un accidente que trae causa en la inobservancia de normas preventivas, esta relación causa-efecto entre ambos límites, perfecciona los presupuestos que completan la institución jurídica del recargo de prestaciones, al estar presente el elemento volitivo necesario.

**Segunda.-** Los responsables del recargo son:

En primer lugar, Construcciones Oleiros S.L. al incumplir con sus obligaciones en materia de seguridad e higiene al no poner a disposición de los trabajadores las medidas de precaución necesarias, desatendiendo los dispositivos recomendados reglamentariamente –en este sentido, conviene recordar que la disposición de tableros incumple las medidas mínimas previstas para los supuestos de caídas en altura superiores a 2 metros, en las obras–. Relacionando esta cuestión con la vía penal, el artículo 318 CP, establece una cláusula de extensión de responsabilidad penal, en virtud de la cual, cuando los delitos contra los trabajadores *“se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”*. Habiendo dilucidado la responsabilidad del administrador, Don Domingo Fernández, por razón de este artículo, devendría incoherente no responsabilizar a la empresa infractora de la inobservancia de la normativa preventiva y, en consecuencia, del pago del recargo. Además, también se incumple con el deber de información a los trabajadores de los riesgos para su seguridad y salud.

En segundo lugar, y en relación con lo expuesto en este estudio, *“el promotor designará un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra”* (art. 3.1 Real Decreto 1627/1997), A su vez, la LISOS, hace responsable al promotor del incumplimiento, por parte de los coordinadores por ellos designados, de las obligaciones legales *“establecidas en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra”* (art. 12.24.d LISOS). De esto emana la obligación explícita del promotor de designar al coordinador, y la implícita –apoyada además en el art. 24.3 LPRL– de vigilar, que dicho

coordinador, realiza las funciones que le son propias, con la diligencia debida. Habiendo ocasionado el coordinador –además del administrador–, por la falta de supervisión de las medidas de seguridad adoptadas, y la omisión de la evaluación de riesgos, el accidente de trabajo, se concluye, con fundamento en lo expuesto, como responsable solidario del pago del recargo al promotor, junto con la empresa contratista, Construcciones Oleiros S.L.

**Tercera.-** *“La responsabilidad del pago del recargo (...) recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”* (art. 123.3 LGSS). Por esto, la aseguradora de Construcciones Oleiros S.L., VitalSegur España, no cubrirá el pago del recargo. Este seguro que tampoco puede ser concertado por el promotor, como responsable solidario, con su respectiva aseguradora.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

ALFONSO MELLADO, CARLOS. L., *La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo.*

ÁLVAREZ DE LA ROJA, MANUEL., *La Responsabilidad Civil en la Prevención de Riesgos Laborales.*, Revista de Justicia Laboral num. 49/2012.

ARÉVALO SARRATE, CARLOS., *Las responsabilidades legales en materia de seguridad y salud en la construcción.*

BENAVIDES VICO, ANTONIO., *Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social.*, Lex Nova (Valladolid, 2008).

BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL y REGLERO CAMPOS, FERNANDO., *Lecciones de Responsabilidad Civil.*, 2ª ed., ARANZADI, S.A., (Navarra, 2013).

CAMAS RODA, FERRAN., *El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (los efectos de la atribución al Orden Social del conocimiento de las infracciones y sanciones administrativas en la responsabilidad laboral del empleador.*, Aranzadi Social.

CAMÓS VICTORIA, IGNACIO y BENAVIDES COSTA, EMMA., *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL.*, Revista Jurídica de Cataluña (2004).

CAPILLA BOLAÑOS, JOSÉ ANTONIO., *Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación.*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales num 74/2008.

FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS. *Autoría y Delitos Especiales.*

GARCÍA NINET, JOSÉ IGNACIO y MORENO CÁLIZ, SUSANA., *Manual de Prevención de Riesgos Laborales. Seguridad, higiene y salud en el trabajo.*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2012).

GÓMEZ, FERNANDO y LUQUE PARRA, MANUEL y RUÍZ GARCÍA, JUAN ANTONIO IGNACIO y BENAVIDES COSTA, EMMA., *STS, 4ª 2.10.2000: recargo, indemnización de daños y sanciones administrativas.*, InDret (Barcelona, 2001).

IGARTUA MIRÓ, MARÍA TERESA., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales.*, 2ª ed., TECNOS (Madrid, 2011).

LUQUE PARRA, MANUEL., *El aseguramiento del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales.*, Revista española del Derecho del Trabajo núm 96/1999

LUQUE PARRA, MANUEL., *La responsabilidad Civil del Empresario en Materia de Seguridad y Salud Laboral.*, CES (Madrid, 2002).

MARTÍNEZ BARROSO, MARÍA DE LOS REYES., *Régimen Profesional, Prevención de Riesgos y Derechos Colectivos de los Trabajadores Autónomos.*, CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS.

MARTÍNEZ JIRÓN, JESÚS., ARUFE VARELA, ALBERTO y CARRIL VAZQUEZ, XOSE MANUEL., *Derecho del Trabajo.*, 2ª ed., NETBIBLO (España, 2006).

MATA Y MARTÍN, RICARDO., *Aproximación al problema del concurso penal de infracciones en materia de siniestralidad laboral.*

MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; OLARTE ENCABO, SOFÍA; FERNÁNDEZ AVILÉS, JOSÉ ANTONIO., *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teórica y Práctica.*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015).

MORALES, OSCAR., *Responsabilidad Penal Asociada a la Siniestralidad Laboral.*

MORALES, OSCAR., *Régimen de Responsabilidad Penal Derivada de la Siniestralidad Laboral en la Ejecución de Obras Civiles.*

MUÑOZ MOLINA, JULIÁN., *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm 59/2005.

SALVADOR CONCEPCIÓN, ROSA., *El delito de creación de riesgo para la Salud del trabajador.*, Editorial Universidad Almería (Almería, 2013).

TARANCÓN PÉREZ, ENCARNACIÓN y ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> JOSÉ., *Prestaciones básicas del Régimen General de la Seguridad Social.*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2013).