



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

TEMA TRABAJO FIN DE GRADO:

CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL

AUTOR: EMILIO CAÍNZOS DÍAZ

TUTOR: PROF. DR. JOSÉ ÁNGEL BRANDARIZ GARCÍA

JUNIO/JULIO 2015

ÍNDICE

Índice de Abreviaturas	3
Antecedentes de hecho	4
1. Introducción	6
2. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva la otra?	7
2.1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo?	7
2.2. ¿Son compatibles entre sí?	12
2.3. ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva la otra?.....	16
3. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?.....	18
4. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería? ¿Cuáles son los delitos y sus penas?	23
5. ¿Hay responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?.....	32
6. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de seguridad social?.....	40
Bibliografía	46

Índice de Abreviaturas

- art** Artículo
- CC** Código Civil
- CP** Código Penal
- Disp. Ad.** Disposición Adicional
- E. T.** Estatuto de los Trabajadores
- INSS** Instituto Nacional de la Seguridad Social
- 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
- LPRL** LEY 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. BOE nº 269 10/11/1995
- LRJS** Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
- num** Número
- RD** Real decreto
- RISOS** Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social
- S.núm.** Sentencia número
- ss.** siguientes
- STS** Sentencia Tribunal Supremo
- STSJ** Sentencia Tribunal Superior de Justicia

Antecedentes de hecho

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

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

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

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

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

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

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

propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

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

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

1. Introducción

Este trabajo se encamina a realizar un análisis de un accidente laboral, donde un trabajador en el desempeño de su trabajo, sufre un percance y cae desde una altura de 3.7 metros, con las lesiones que eso le provoca. A lo largo de este trabajo se analizarán las diferentes responsabilidades que pueden surgir, qué prestaciones tiene el trabajador y cómo puede aumentarlas si existe esa posibilidad, conocida como recargo de prestaciones, entre otras cuestiones.

El accidente de trabajo por tanto es el principal elemento a analizar. Este importante precepto se puede definir como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Así, las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo se presume que son accidentes de trabajo (arts. 115.1 y 115.3 LGSS).

Para evitar esos accidentes laborales, corresponde que se aplique la LPRL. Conforme a esta ley, existen tres sujetos que tienen una relación directa con la prevención de riesgos laborales. Primero hablaremos del empresario, donde expresamente la ley afirma: "(...) *la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*" (art. 14.1 párrafo 2 LPRL). Por tanto el empresario tiene un deber de velar para que se cumplan las normas. El siguiente sujeto a analizar es el trabajador, que es la persona sobre la que recaerá la protección. De tal forma la ley expone que: "*Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*" (art. 14.1 párrafo 1 LPRL). Y por último también influye la existencia de otros sujetos responsables de que se cumpla la normativa de prevención de riesgos que son: a) los Comités de Empresa, los Delegados de Personal y los representantes sindicales (art. 34.2 LPRL); b) los Delegados de Prevención (art. 25 LPRL) y c) el Comité de Seguridad y Salud (art. 38 LPRL).

Cuando estas medidas de seguridad fallan, son inexistentes o insuficientes y por esta causa se ocasiona un accidente de trabajo, pueden surgir las distintas responsabilidades que se discutirán a continuación. En lo relativo a la prevención de riesgos, ha de mencionarse que los poderes públicos tienen una obligación de velar por ellos y de que se cumplan; una obligación emanada de la Constitución Española cuando en su Título I (de los derechos y deberes fundamentales) en su capítulo tercero, art. 40.2 establece de forma expresa un deber de los poderes públicos de velar por la seguridad en el trabajo: "*Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice*

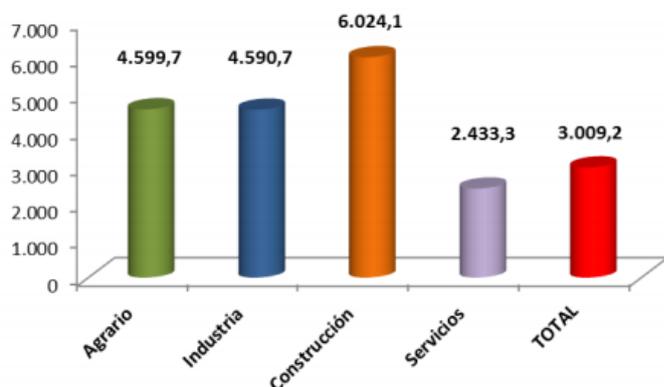


Figura 1. Estadística de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Datos anuales del 2013, MEYSS.

la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados."

Pero los accidentes laborales no son solo un tema relevante por la importancia teórica, sino que también por la práctica. Esta doble importancia pone de manifiesto en el Informe anual de accidentes de trabajo

en España 2013¹: "Durante el año 2013 se produjeron y notificaron en España 468.030 accidentes de trabajo con baja; de estos, el 86,4% se produjo durante la jornada laboral (404.284 accidentes de trabajo con baja en jornada de trabajo) y el 13,6% restante se produjo en el trayecto del domicilio al centro de trabajo o viceversa (63.746 accidentes de trabajo con baja in itinere)." En atención a los datos proporcionados por este informe, el sector estudiado en este caso es el que sufre más accidentes, ya que la construcción, con 6.024 casos supera en más del doble la media de los demás índices sectoriales.

Siguiendo con lo expuesto en el informe, es de destacar la comparativa realizada en relación con el año 2012, donde manifiesta que: "La comparación con el año 2012 aporta los siguientes resultados: los dos sectores que clásicamente presentan los mayores índices de siniestralidad son los que en 2013 han disminuido, Construcción -4,3% e Industria -1,3%. Ambos sectores han visto disminuir su población afiliada el 14,5% y 4,4% respectivamente." Esa aparente reducción puede llevar al engaño, ya que el descenso en el número de casos va aparejado de una gran disminución de su población afiliada.

El gran número de accidentes laborales, con cerca de medio millón de casos al año, pone de manifiesto la importancia de este aspecto para la población española, no solo en relación al aspecto cuantitativo, sino también por la defensa de sus derechos.

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

2.1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo?

Antes de abrir ninguna vía tiene que suceder un accidente laboral. Podemos definir este tipo de accidente como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena (art. 115.1 LGSS). Para poder saber cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo sin duda alguna, el art. 42 de la LPRL es el instrumento clave en esta materia al establecer, en su apartado 1º, 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"; añadiendo en su apartado 3º 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." En conformidad con lo anterior, podemos decir que en el derecho español, tras un accidente de trabajo se pueden abrir distintas vías; estas son la vía administrativa, la penal, la civil y la de la seguridad social.

La vía administrativa

La apertura de una vía administrativa permite la búsqueda de responsabilidades administrativas derivadas de incumplimientos de la LPRL. Se regulan en la LISOS, la cual engloba todas las infracciones y sanciones en materia social. El incumplimiento por el empresario de la

¹ DE LA ORDEN RIVERA, Mª.V.- ZIMMERMANN VERDEJO, M., *Informe Anual de accidentes de trabajo en España 2013*, Edición Madrid, agosto 2014, p. 2 y 3.

normativa en materia de prevención de riesgos laborales genera una responsabilidad administrativa. Esta responsabilidad tiene una clara finalidad sancionadora y represiva ya que consiste, por norma general, en la imposición de una sanción económica, es decir, una multa que oscila entre los 40 y los 819.780€ de multa, según se trate de infracciones leves, graves o muy graves. Dentro de cada una de ellas se gradúan las sanciones en función de la concurrencia de una serie de criterios agravantes o atenuantes (art. 39 y ss. LISOS). En atención a esto podríamos aplicar el art. 12.8 de la LISOS en la que se define una infracción grave: *“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.”* En otras ocasiones se pueden imponer otro tipo de sanciones consistentes en la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, el cierre del centro de trabajo correspondiente (art. 53 LPRL); además, podrá limitarse la facultad de contratar con la Administración cuando se hayan cometido infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, o constitutivas de delito (art. 54 LPRL).

El procedimiento está recogido en el art. 53 de la LISOS. Este 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 la persona interesada. Mediante la vista que realiza la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social al lugar en que haya ocurrido el accidente para realizar las comprobaciones, con la finalidad de dilucidar la causa o causas del accidente y con ello depurar las responsabilidades que procedan. Para ello, la Inspección de trabajo y de Seguridad Social examinará la existencia de las medidas de seguridad, así como el cumplimiento de las mismas, en definitiva, determinará el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, y se emitirá un acta. El acta será notificada al sujeto o los sujetos responsables quienes disponen de un plazo de quince días para formular alegaciones. Transcurrido este plazo y previas diligencias necesarias, de formularse alegaciones, se dará una nueva audiencia al interesado en un plazo de ocho días cuando de las actuaciones practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta. A la vista de lo actuado, el órgano competente dictará la resolución correspondiente. Además, como indica el artículo 52.3 de la LISOS, el Ministerio Fiscal deberá notificar, en todo caso, a la autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción. Dicha notificación producirá la paralización del procedimiento hasta el momento en que el Ministerio Fiscal notifique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial.

El plazo de prescripción de las infracciones varía en función del tipo de infracción, de forma que en el caso de infracciones leves éstas prescriben al año, las graves a los tres años y las muy graves a los 5 años. En todos los casos, el cómputo se efectúa desde la fecha de la infracción, siendo aplicable a estos plazos cualquier causa de interrupción admisible en Derecho así como las causas específicas de interrupción de la prescripción contenidas en el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, como se recoge en el art. 7 del recién citado Reglamento General.

Por otra parte, las sanciones impuestas prescriben a los cinco años a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción; y debe tenerse en cuenta, que la caducidad declarada del expediente sancionador no impide, en modo alguno, el inicio de uno nuevo aun existiendo identidad de sujetos, hechos y fundamento cuando la

infracción denunciada no haya prescrito y mediante la práctica de una nueva acta de infracción.²

Así, del accidente se puede derivar una responsabilidad administrativa para el empresario, que se sustanciará a través del procedimiento administrativo sancionador. Todo ello sin perjuicio de que también pueda exigirse responsabilidad a otros sujetos infractores.

La vía penal

La vía penal es la vía que puede surgir, en atención al art. 42.1 de la LPRL, donde se incluye como ámbito de responsabilidad por incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales las responsabilidades penales. La LPRL no regula directamente esta responsabilidad, por lo que va ser el CP quien se encargue de esta tarea.

Cuando el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales ha dado lugar a un accidente de trabajo pueden aplicarse diferentes artículos del CP en atención a la situación en la que nos encontremos y el daño sufrido, así:

1. En caso de fallecimiento del trabajador, podríamos llegar a calificarlo como un delito de homicidio imprudente (art. 142 CP).
2. En el caso de que el trabajador, como consecuencia del accidente, sufra lesiones, puede imputarse un delito de lesiones imprudentes (art. 152 CP), o bien una falta por lesiones imprudentes (art. 621 CP).
3. Por último, haremos referencia al tipo específico, que se regula en el Título XV y que lleva por título "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", donde encontramos artículos que se refieren expresamente a la materia de la seguridad y salud en el trabajo, como sucede con los artículos 316, 317 y 318.

En el art. 316 se sanciona a: *“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.”*. Cuando este delito se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado (art. 317 CP). En este artículo se regula un delito en el que se sanciona la puesta en peligro de la vida, salud o integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario un resultado lesivo, ya que con el mero peligro, siempre que sea un peligro concreto ya se trata del tipo penal. Por tanto, estamos ante lo que se denomina un delito de peligro. El bien jurídico que se intenta proteger es la seguridad física del colectivo de los trabajadores. Se trata de una "norma penal en blanco", ya que su redacción hace referencia a normas extrapenales, normas de seguridad contenidas en normas laborales.

El sujeto activo es la persona legalmente obligada a proporcionar esos medios necesarios para que los trabajadores desempeñen la actividad con las medidas de seguridad legalmente establecidas. Cuando estemos ante personas jurídicas, atenderemos al art. 318 del CP: *“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*

² Artículo 7, apartado 3 y apartado 5 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

medidas previstas en el artículo 129 de este Código.” Estos preceptos imputan responsabilidad penal a toda persona física o jurídica que participe en los hechos delictivos, por lo que tanto el empresario como todo trabajador que asuma tareas de prevención, y todo responsable técnico vinculado a la seguridad, pueden encuadrarse dentro de las personas obligadas a facilitar esos medios.

Asimismo, debe recordarse lo que establece el art. 31 del CP, en virtud del cual *“el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó”*.

La vía civil

La vía civil es aquella que se abre con la finalidad de un resarcimiento patrimonial de los daños y perjuicios ocasionados por un accidente laboral derivado de un incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. El art. 42 de la LPRL prevé expresamente la responsabilidad civil. Esta responsabilidad se rige por las normas fijadas en el Código Civil.

Siguiendo lo expuesto por José Luis Moreno Pérez³, catedrático de derecho del trabajo y de la seguridad social por la Universidad de Granada, podemos diferenciar dos clases de responsabilidad civil o patrimonial, la contractual y la extracontractual. La responsabilidad contractual es aquella que procede de las obligaciones de los contratos que tienen fuerza de ley entre las partes. Por tanto *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”* (art. 1101 CC). En relación con este tipo de responsabilidad, Moreno Pérez concluye que: *“la indemnización por daños ocasionados como consecuencia de la contravención por el empresario de las normas de seguridad se concreta en una responsabilidad eminentemente contractual sin perjuicio de reconocer que es también viable plantear una acción de responsabilidad extracontractual...”*.

La responsabilidad extracontractual es la derivada de obligaciones no contractuales, es decir, de obligaciones que nacen de las relaciones sociales. Estamos ante una responsabilidad de carácter subsidiario. En palabras de Moreno Pérez *“solo es exigible al empresario en los supuestos en los que el trabajador a su servicio fuera elemento causante de daños a otras personas, trabajadores o terceros. La utilización del cauce de la responsabilidad extracontractual exige la concurrencia de ciertos requisitos:*

- *se requiere, en efecto, un elemento subjetivo representado por una acción u omisión que se sitúa fuera de la cautela y previsión que exige el ordenamiento, o que deriva de las pautas socialmente aceptadas;*
- *un resultado dañoso, de forma que la responsabilidad sólo surge si se produce daños y perjuicios a otra persona;*

³ MORENO PÉREZ, J. L., *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*, 4ª Edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, p. 313.

- *un nexo causal, o relación de causalidad específica entre la conducta del sujeto y dicho resultado lesivo.*”

Pero, siguiendo con palabras de Moreno Pérez *“la responsabilidad contractual requiere que el incumplimiento imputable al empresario, del que se derivan los daños a resarcir, se vincule a un incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato o aplicables al mismo en virtud de la ley”,* de forma que *“La responsabilidad civil que mejor se adapta al régimen jurídico de la seguridad y salud en el trabajo, en especial respecto de la actuación empresarial, es la contractual, pero, sin embargo, la experiencia jurídica ha puesto de relieve una amplísima utilización de la vía extracontractual”.* Los artículos a los que se refiere esta responsabilidad extracontractual son los 1903 y ss. del CC.

En atención a la jurisprudencia, destacamos la STS, Roj: 4801/2010, de 30 de junio, que en cierta medida delimita ambas responsabilidades. La sentencia dice lo siguiente: *“esta cualidad fronteriza ha determinado que por la Sala se enfocase la responsabilidad empresarial por AT que se demandaba, a veces por el cauce de la responsabilidad extracontractual, y otras por el de la responsabilidad estrictamente contractual, con aplicación -más o menos próxima o discrepante- de la doctrina procedente de la Sala Primera, sin llegarse -por ello- a soluciones del todo coincidentes. En el bien entendido que en los posibles supuestos de yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales, como se estaba en presencia de un concurso de normas, a resolver de acuerdo a los principios de la «unidad de culpa civil» y del «iura novit curia», se entendía que las acciones podían ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra, e incluso simplemente proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplicase las normas de ambas responsabilidades que más se acomodasen a ellos; todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible”* y *“la Sala llega a la diversa conclusión de que la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual; y que tan sólo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato. Y aún en los hipotéticos supuestos de yuxtaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar la teoría -más tradicional, en la jurisprudencia- de la «absorción», por virtud de la cual el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural [en general, por aplicación del art. 1258 CC ; y en especial, por aplicación de la obligación de seguridad] y el resarcimiento de los daños ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual; tal como el trabajador de autos sostiene”.*

Por tanto, nacerá la responsabilidad contractual cuando exista un incumplimiento de los deberes contractuales en materia de seguridad contraídos por el empresario en relación con los artículos 4.2 apartado d: *“A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene”*, y 19.1: *“El trabajador, en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”* del E.T. También recogidas estas obligaciones en los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la LPRL. Por tanto, en estos casos surgiría la responsabilidad contractual.

Además de estos dos tipos de responsabilidades civiles, podemos hacer referencia a la responsabilidad civil derivada de la penal. Así lo establece el art. 116.1 del CP *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios (...)”*, por lo que el empresario puede quedar sujeto a una responsabilidad civil por la comisión de un delito o falta si sus actos u omisiones son perjudiciales para terceros.

La vía de la Seguridad Social

La última vía posible es la de la Seguridad Social, que es la más elemental. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tiene derecho a recibir una prestación pública de la Seguridad Social. Podemos hacer dos menciones:

En primer lugar, podemos estar ante una responsabilidad objetiva del empresario aunque no medie culpa o negligencia por los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores, de las que suele responder la Mutua en la que se hubiese asegurado el empresario; aunque la ley prevé que ante determinados incumplimientos empresariales, exista responsabilidad directa del empresario en el pago de estas prestaciones (arts. 123, 127 apartado 3, 195 y 197 apartado 2 LGSS). En relación con este tipo de prestaciones de la Seguridad Social se incluye el subsidio de incapacidad temporal, que al tratarse de un accidente de trabajo y por tanto un riesgo profesional, se le aplicará para calcular la cuantía del subsidio un porcentaje del 75% de la base reguladora. Este subsidio se abonará mientras el beneficiario se encuentre en situación de incapacidad temporal, pero con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables otros cientos ochenta días, conforme a lo establecido en los artículos 129 y 131 de la LGSS. Por el contrario, si el accidente dio lugar a incapacidades permanentes contributivas, hay que diferenciar entre incapacidad permanente parcial (24 mensualidades de la base reguladora), incapacidad permanente total (55% de la base reguladora, que se puede aumentar en un 20% más (incapacidad permanente total cualificada); incapacidad permanente absoluta (100%) y gran invalidez (100% de su base más 45% de la base mínima de cotización más 30% de su última base de cotización). Todas estas últimas a excepción de la incapacidad permanente parcial son prestaciones vitalicias.

Y, en segundo lugar, la responsabilidad por recargo de prestaciones del art. 123 de la LGSS. En este precepto se establece la posibilidad de aumentar entre un 30 y un 50% las prestaciones de la Seguridad Social, cuando se dé un accidente de trabajo o una enfermedad profesional por el incumplimiento de las medidas legales en materia de seguridad y salud en el trabajo. Debe existir una relación directa de causalidad entre el incumplimiento y el accidente.

Como conclusión hemos de decir que tras un accidente de trabajo tal y como se establece en el art. 42 de la LPRL, podrán surgir diferentes tipos de responsabilidades como son la responsabilidad administrativa, penal, civil y la de la seguridad social.

2.2. ¿Son compatibles entre sí?

Las vías que hemos visto hasta ahora (administrativa, penal, civil y la de la seguridad social), son las vías que se le reconocen al trabajador perjudicado para exigir las responsabilidades pertinentes. Y en un mismo accidente laboral el trabajador va a poder acceder a todas estas vías salvo que sean incompatibles, y eso es lo que se analizará a continuación, determinando cuántas vías puede acceder a la vez un trabajador accidentado.

La compatibilidad entre las distintas responsabilidades, bien sea penal, administrativa, civil o laboral, que pueden ser exigidas al empresario, presenta una regulación especial en cuanto a la exigencia simultánea de responsabilidad penal y administrativa. La característica importante común a estas dos responsabilidades es que tanto la penal como la administrativa son responsabilidades con una naturaleza sancionadora. Por tanto, existirá una incompatibilidad de la responsabilidad penal con la administrativa, en aplicación del principio *non bis in ídem* (es decir, no se puede

sancionar dos veces por la misma causa), es decir, no se puede exigir simultáneamente ambas responsabilidades en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. Así, regirá una incompatibilidad donde primara el orden penal. Cuando la infracción pudiera ser constitutiva de ilícito penal, la Administración se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

A este respecto el art. 3.1 de la LISOS expone 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.”* En el apartado 2 se establece a su vez que *“En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”*. En el apartado 3 el precepto dispone que *“De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.”* Y por último el apartado 4 afirma que *“La comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador; a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal”*.

En aquellos casos en los que la sanción administrativa es imputada a una persona jurídica mientras que la sanción penal recae necesariamente sobre una persona física, es posible defender la compatibilidad de ambas sanciones, ya que al recaer una responsabilidad, la administrativa, sobre la persona jurídica, y otra, la penal, sobre la persona física que dirige la sociedad o empresa, no se da la identidad de sujeto exigida para la aplicación del principio *non bis in ídem*.⁴ Además de la LISOS, la Ley 30/1992 también establece esta incompatibilidad cuando en su art. 133 dice *“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.”*

Pero en este caso en concreto no se dará el caso de identidad de sujeto, hecho y fundamento, ya que en el momento de realización de los hechos (2006) no se encontraba en vigor la ley 5/2010⁵, mediante la que se incluye el art. 31bis del CP. Este añadido posibilita la imposición de responsabilidad penal a las personas jurídicas, la cual hasta ese momento no era posible, por lo que en el caso a estudiar no hay identidad de sujeto entre la responsabilidad penal y la administrativa.

Por el contrario, será compatible la responsabilidad penal con la responsabilidad civil. Es más, en muchas ocasiones la responsabilidad civil deriva de la responsabilidad penal. Así, cuando

⁴ VICTORIA CAMÓS, I.-BENAVIDES COSTA, E., *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL*, “Revista Jurídica de Cataluña” n°3-2004, p 14.

⁵ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

existe una responsabilidad penal la responsabilidad civil se podrá exigir en el procedimiento penal o bien, en un procedimiento civil diferente del penal.

A este respecto el CP en su art. 109 expone: “1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.” Y en el art. 116.1: “1. Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.” Por tanto, ante una responsabilidad civil derivada de una penal, el perjudicado puede optar por reclamar la responsabilidad civil dentro del proceso penal, o bien por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

Todo lo expuesto está recogido en el CP, pero también encontramos su justificación en los siguientes artículos de la Ley De Enjuiciamiento Criminal:

El art. 108 establece que “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.”

El art. 100, donde se expone 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.”

El art. 111, que a su vez dice: “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 artículos 4, 5 y 6 de este Código.”

Y el art. 112 en el cual se regula la incompatibilidad de exigir la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo por vías diferentes, es decir, de exigir responsabilidad civil en un procedimiento penal, no se podrá exigir al mismo tiempo la responsabilidad civil del mismo accidente en un procedimiento civil: “Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.

Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.”

También serán compatibles las prestaciones obligatorias de la Seguridad Social con las responsabilidades civiles y penales. En estos casos, el trabajador accidentado además de las prestaciones de seguridad social que le correspondan, podrá exigir las indemnizaciones que le correspondan si concurren los requisitos para pedir las (responsabilidades penales y civiles). Esto se desprende del art 127.3 de la LGSS: “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación 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.”

A día de hoy existen posiciones que mantienen que el recargo de prestaciones es una sanción y por tanto incompatible con otras sanciones (penal y administrativa), pero el recargo de prestaciones se debe considerar como una prestación y no como una sanción, y por tanto es perfectamente compatible con las sanciones. Esto es claramente deducible del art. 42.3 de la LPRL: *“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.”* E incluso el 123.3 de la LGSS expone claramente la compatibilidad: *“La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.”*

Una vez reconocida esta compatibilidad, se nos plantea la pregunta de si la víctima puede acumular las ayudas y prestaciones procedentes del ordenamiento laboral con las que se impongan por los jueces civiles o penales. En atención a esto, las diferentes indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, de forma que cabe que el perjudicado ejercite todas las acciones que le reconozca la ley para obtener el resarcimiento total.

Para resolver el problema de la complementariedad de las indemnizaciones compatibles se hará referencia a la STSJ, s.núm. 361/2015 de 17 abril. En ella se expone que: *“... sólo cabrá excluir de la reparación aquellos daños que ya han sido suficiente e íntegramente resarcidos. Por eso hemos sostenido que es la homogeneidad conceptual del daño la que, en su caso, excluirá una ulterior reparación, evitando, en suma, el enriquecimiento injusto.”* Además, se establece que: *“la concurrencia de las vías de reparación antes indicada exige identificar los conceptos a los que atienden, de suerte que sólo cabrá excluir de la reparación aquellos daños que ya han sido suficiente e íntegramente resarcidos. Por eso hemos sostenido que es la homogeneidad conceptual del daño la que, en su caso, excluirá una ulterior reparación, evitando, en suma, el enriquecimiento injusto.”* Es decir, la víctima puede obtener las indemnizaciones de las diferentes vías siempre que sean compatibles, pero son complementarias, ya que no por ser las vías compatibles va a poder acceder a un enriquecimiento injusto, por lo que las podrá complementar hasta resarcir completamente los daños sufridos.

De la misma forma, es necesario averiguar cuál es la cuantía de la reparación total del daño a cubrir. La propia STS, Roj: 991/2015 de 17 de febrero, expresa que *“Respecto de los accidentes de trabajo no existen criterios legales para la valoración del daño, siendo la única regla la de la razonabilidad y proporcionalidad, que queda en manos de la interpretación y aplicación por parte del juez”*. Esta misma sentencia también hace referencia a las categorías susceptibles de ser indemnizadas, que son: a) el daño corporal que constituye las lesiones físicas y psíquicas del accidentado; b) el daño moral o sufrimiento psíquico o espiritual derivado del accidente; c) el daño emergente, identificado como la pérdida patrimonial directamente vinculada al hecho dañino; y d) el lucro cesante, constituido por la pérdida de ingresos y de expectativas laborales. Aunque esta STS determina que no existen criterios de valoración, lo cierto es que se ha definido un baremo por la Disp. Ad. 8 de la Ley 30/1995, que hoy se contiene en el RD Ley 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor.

Siguiendo con la anterior STS de 17 de febrero, podemos decir que: *“las diferentes indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, de forma que cabe que el perjudicado*

ejercite todas las acciones que le reconozca la ley para obtener el resarcimiento total. "Como consecuencia de lo dicho, resulta rechazable la técnica de la valoración conjunta de los daños al ser la misma claramente contradictoria con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Ello obliga al reclamante -el perjudicado o sus causahabientes- a identificar e indicar qué daños y perjuicios se han seguido del accidente de trabajo y, por tanto, cuál es la cuantía indemnizatoria que se asigna y reclama por cada uno de ellos; en consonancia con lo que indicaba la STC 78/1996, en la que se recordaba que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos y los criterios empleados para fijar el "quantum" indemnizatorio del hecho juzgado."

Así se establece que, conforme al apartado 3 del art. 42 de la LPRL, ya mencionado anteriormente, las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones del sistema de la Seguridad Social.

Como conclusión hemos de decir que las diferentes vías serán compatibles entre sí excepto la vía penal y la administrativa actualmente. Hasta la reforma del CP en 2010 en la que se posibilita imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas no teníamos identidad de sujeto, que es una de las tres características necesarias para que no se pueda enjuiciar a la vez; dichas características son identidad de sujeto, hecho y fundamento.

2.3. ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva la otra?

La suspensión es aquella situación por la cual un procedimiento queda en "espera", en un segundo plano hasta que otro procedimiento es resuelto. En nuestro caso sí existen vías que se han de suspender en tanto no se resuelva otra.

Una vía que puede quedar en suspenso en tanto no se resuelva otra es la civil. Ante una responsabilidad civil derivada de una penal el perjudicado puede optar por reclamar la responsabilidad civil dentro del proceso penal, o bien por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil (art. 109 párrafo 2 CP).

La justificación para este hecho, además de en el CP, se encuentra también en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El art. 111 afirma 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 artículos 4, 5 y 6 de este Código."*

Pero la que realmente interesa su estudio es la suspensión de la tramitación administrativa en pro de la tramitación penal. Así, tenemos que decir, que en caso de concurrencia entre un expediente administrativo y el orden jurisdiccional penal, los cuales como vimos antes son procedimientos incompatibles, tenemos que dilucidar cuál tiene prevalencia, concediéndosela al procedimiento penal. El artículo en el cual nos apoyamos es el 3.2 de la LISOS, que nos indica que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal debe procederse a la remisión de las actuaciones por parte de la Administración al órgano judicial competente o al ministerio fiscal, absteniéndose de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento, o no se comunique la improcedencia de iniciar o perseguir las actuaciones. Si llegara a apreciarse la existencia de

responsabilidad penal, no podrá imponerse sanción administrativa por los mismos hechos. Si, por el contrario, no se estimara la existencia de ilícito penal, la Administración continuará entonces el expediente sancionador, aunque vinculada por los hechos que los Tribunales hubieran considerado probados.

En atención al art. 5.1 del RISOS (Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatarios de Cuotas de la Seguridad Social) se expone lo siguiente: *“Cuando el funcionario actuante considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá al Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados.*

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

Con la remisión del expediente administrativo sancionador, se solicitará de la autoridad judicial, la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento, que se efectuará en los términos previstos en el artículo 270 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

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

La comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal (art. 3.4 LISOS).

En atención a la normativa expuesta, en principio, en caso de concurrencia, debería producirse una estricta paralización del procedimiento administrativo sancionador y su remisión al orden penal. El problema viene determinado cuando el delito de riesgo contra la seguridad en el trabajo (arts. 316, 317 y 318 CP) tipifica unas conductas que convergen con las características de las infracciones vinculadas a un riesgo laboral reguladas en los arts. 12 y 13 de la LISOS, como faltas graves y muy graves.

Para intentar poner un poco de claridad en el asunto acudiremos a la STS, s.núm. 1355/2000 de 26 de julio, en la que en atención al delito del art. 316 del CP se expone: *“Debe tenerse en cuenta que el ámbito ordinario e intenso de la protección corresponde sustancialmente al Derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo.”*

En relación con el recargo de prestaciones hemos de decir que la existencia de un proceso penal pendiente no paraliza el expediente de recargo. Esto se puede extraer de la STS, Roj: 3343/2004, de 17 de mayo, donde dice que: *“la existencia de un proceso penal sobre el mismo accidente, no es causa suficiente para suspender el expediente de recargo (...) puesto que la normativa expuesta ordena la paralización del procedimiento sancionador, y el recargo por falta de*

medidas de seguridad no es propiamente un proceso sancionador.”

Refiriéndonos al caso en concreto, la empresa Construcciones Oleiros S.L solicita la suspensión del expediente por el que se tramita el recargo de prestaciones por la existencia de diligencias penales en trámite. En relación a esto atenderemos al art. 16.2 párrafo segundo de 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, que dice: *“Cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos, se suspenderá el expediente en este solo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento.”* Por tanto, en relación a esto, Construcciones Oleiros S.L podría solicitar la suspensión del expediente que tramita el recargo de prestaciones debido a la existencia de diligencias penales. Pero como hemos expuesto anteriormente, jurisprudencialmente se considera que la existencia de un proceso penal sobre el mismo accidente no es causa suficiente para suspender el expediente de recargo.

Como conclusión hemos de decir que en caso de concurrencia de un expediente administrativo y un penal que sean incompatibles, se suspenderá el procedimiento administrativo y será el penal el que siga su curso. Cuando exista una responsabilidad civil derivada de la penal y la queramos reclamar por la vía civil está también quedará en suspenso hasta la resolución de la vía penal.

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

Saber cuáles son los órganos competentes, y por tanto saber a dónde se debe acudir es algo fundamental en todo proceso, pero no deja de ser algo que en muchas ocasiones resulta harto complicado. En este caso en concreto, es decir, tras un accidente laboral, estamos ante una de esas situaciones difíciles. La cuestión de cuáles serían los órganos competentes para resolver las materias de este supuesto ha sido una cuestión muy debatida. No hace mucho seguía vigente un largo conflicto entre la jurisdicción civil y la social para erigirse como los competentes.

Pero este conflicto actualmente está resuelto, así, para conocer cuál es el órgano competente a día de hoy para resolver las diferentes materias que se plantean atenderemos a la LRJS. La claridad que va a ofrecer esta nueva ley ya se observa en su preámbulo, apartado III: *“El objetivo principal de esta nueva Ley es establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, con fundamento en su mayor especialización, conocimiento más completo de la materia social y marco procesal especialmente adecuado a los intereses objeto de tutela de este orden.”*

En su art. 1, esta ley expone: *“Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias.”* Y en su art. 2.b se atribuye al orden social el conocimiento de *“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, con respeto a estos artículos, se unifica en el orden social el conocimiento de las diferentes cuestiones que se puedan plantear derivadas de un accidente de trabajo, salvo las penales, las cuales se regirán por órgano penal correspondiente.

Hemos de añadir también que se le atribuye la competencia al orden social de las cuestiones que pudieran generarse en el ámbito de la relación funcionarial, estatutaria o laboral por incumplimiento de las normas por parte de las administraciones públicas. Esto está en atención al art. 2.e de la LRJS, que dice lo siguiente: *“Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcionarial, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones.”*

Esta normativa que unifica competencialmente todas las cuestiones relativas a un mismo accidente de trabajo permite lograr el resarcimiento total de los daños sufridos. Pero hasta este momento han sido muchos los conflictos surgidos en este tema, en concreto los conflictos surgidos en relación a quien le corresponde el conocimiento de la responsabilidad por daños derivados de un accidente de trabajo por incumplimiento de las medidas de seguridad, la cual ha sido reclamada tanto por la jurisdicción civil como por la social.

Esto ha sucedido pese a que en los artículos 1 y 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 (Vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011) se atribuía a los órganos jurisdiccionales sociales el conocimiento de las prestaciones que se promoviesen dentro de la rama social. Su art. 1 ya decía lo siguiente: *“Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos.”* Y el artículo 2 establecía que: *“Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, salvo lo dispuesto en la Ley Concursal.”*

Pero aun a pesar de esta normativa existen sentencias y está recogida en numerosos artículos la histórica lucha de la jurisdicción civil contra la social. Así tenemos sentencias de la Sala civil del Tribunal supremo como por ejemplo la STS, s.núm. 631/1999 de 13 de julio, donde se expone lo siguiente: *“(…) la materia para determinar la competencia del orden jurisdiccional social se refiere a las cuestiones concernientes al ámbito propio del contrato de trabajo y a otros relacionados con los Conflictos Colectivos, la Seguridad Social y las Mutualidades; y tal circunstancia vinculante no concurre en el supuesto del debate, donde lo acontecido fue la plasmación de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo, máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la*

acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, doctrina, por demás, ya reiterada en esta Sala (aparte de otras, en SSTS de 21 de marzo de 1997 y 13 de octubre de 1998).”

Y por el otro lado la Sala de lo Social emitía sentencias en las que determinaba la competencia para ella. Donde tenemos múltiples sentencias, por citar alguna citaremos: STS, Roj: 7452/1998, de 10 de diciembre: *“en el ámbito laboral, al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral”*; o la sentencia STS, Roj: 4167/1998 de 23 de junio: *“cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla autonómica privada o de costumbre, la responsabilidad ya no es civil, sino laboral.”*

Este conflicto que acabamos de plasmar persistió pese a que la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado varias veces al respecto, donde se ha decantado por el orden social. Entre otras, la sentencia de 23 de diciembre de 1993, en la que se afirma: *“La atribución al órgano jurisdiccional del orden social para conocer de las pretensiones promovidas dentro de la rama social de Derecho en conflictos individuales y colectivos, y de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, arts. 1 y 2.a) del RD Leg. 521/1990, de 27 abril (RCL 1990\922 y 1049), sobre Procedimiento Laboral, atribución la referida en el primer sentido que resulta coincidente con la asignada al expresado orden en el art. 9.5 de la LO 6/1985, de 1 julio (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375), del Poder Judicial”*, o la sentencia de 10 de junio de 1996 [RJ 1996/9676]: *“la competencia corresponde a la jurisdicción social, pues el cumplimiento de los deberes legales impuestos por la legislación sobre seguridad e higiene en el trabajo se integran en el contenido de la relación laboral, cuyo conocimiento es materia propia de la jurisdicción social.”*

Por tanto, a pesar de este reconocimiento que realiza la Sala especial de Conflictos de Competencia a favor del orden social, la Sala Primera del TS en las sentencias que antes mencionamos y en otras más (STS, s.núm. 515/2004, de 18 de junio; o STS, s.núm. 975/2004 de 6 de octubre), transgrediendo esta doctrina, se atribuye la competencia.

Pero ha de decirse que en años más cercanos el orden civil dio paso a sentencias donde se atribuía la competencia a la jurisdicción social. Como puede ser la STS, s.núm. 1395/2008 de 15 de enero, donde se expone que: *“Entre los años 1997-98 y frente a la anterior concepción, que era la dominante en la jurisprudencia de la Sala 1ª, se intenta abrir paso una línea de resolución de estos conflictos que excluía la competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión de indemnización se fundaba en el incumplimiento de normas laborales.”* o *“para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social.”* y *“Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social.”*

Otra sentencia que también podemos señalar es la STS, s.núm. 593/2009 de 22 de septiembre, la cual afirma que: *“debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley la integra en el contrato,*

determinando su contenido. Y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 Ley 6/1.985, de 1 de julio, orgánica del Poder Judicial, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social.”

En la sentencia más reciente STS, s.núm. 111/2012 de 27 de febrero, se declara la incompetencia de la jurisdicción civil: *“la jurisdicción civil ha de ser la competente, al haberse iniciado las actuaciones en el año 2005, invocando la doctrina de la sentencia de Pleno de esta Sala de núm 587/2009 de 11 de septiembre. El Ministerio Fiscal ha dictaminado que resulta aplicable al caso la doctrina de las sentencias del Pleno de esta Sala de 15 de enero de 2008 y 11 de septiembre de 2009 y otras posteriores en las que se declara que, conforme al art. 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social, por lo que a ésta corresponde el conocimiento del presente asunto, teniendo en cuenta que en este caso la incompetencia de jurisdicción sí fue alegada y discutida en el procedimiento. (...) Las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social.”*

El art. 9 al que hacen referencia estas sentencias es el art. 9 de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Vigente hasta el 01 de Julio de 2015), que dice en su punto número 2 lo siguiente: *“Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.”*

Una vez expuesto todo esto y volviendo a como empezamos en este tema hemos de decir que la LRJS, ha supuesto un gran avance afianzando la superación de este conflicto de jurisdicciones, conflicto que como acabamos de ver en los últimos años por parte de la jurisdicción también se había resuelto en cierta medida. Así, la jurisdicción social se erige como la única competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción de accidente (art 2.b), creándose como nos indica la Exposición de Motivos un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado.

Además tenemos que señalar otros artículos importantes como el 25, donde se habla de la posibilidad de acumulación; el 30.2, que también habla de acumulación: *“Asimismo, se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento.”* y también sobre acumulación el 234.3: *“En los recursos sobre pretensiones derivadas de un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de una Sección, conocerá de ellos la Sección que esté conociendo del primero de dichos recursos, siempre que conste dicha circunstancia de las actuaciones o se ponga de manifiesto al Tribunal por alguna de las partes.”* Estos artículos nos permiten hacer la acumulación de demandas, prestaciones, procesos y recursos derivados de un mismo accidente de trabajo, evitando así resoluciones contradictorias.

Tras todo lo expuesto, a lo que tenemos que hacer referencia es al caso en concreto. En este supuesto, estamos ante un accidente ocurrido el 7 de mayo de 2006. Por tanto, por criterio temporal estamos en la época de la aplicación del Real Decreto Legislativo 2/1995, y por tanto nos encontramos en la época de pleno conflicto de jurisdicciones por lo que no se podría ofrecer una solución única y concreta de cual sería el órgano competente.

Con respecto al criterio temporal es reseñable destacar la disposición transitoria primera apartado 2 de la LRJS que establece lo siguiente: *"2. Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley."*

Hemos de hacer referencia a que antes de acudir a los órganos jurisdiccionales en caso de discrepancia con lo que se establezca, ha de saberse quién será el encargado de establecer las cantidades. El órgano encargado será el INSS. Para hablar del INSS acudiremos al Real Decreto 258/1996, en el que en su art. 1 apartado primero se establece: *"Al Instituto Nacional de la Seguridad Social, entidad gestora de la Seguridad Social, dotada de personalidad jurídica, se encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida al Instituto Nacional de Servicios Sociales o servicios competentes de las Comunidades Autónomas."* Estableciéndose en este mismo artículo como especial competencia la del reconocimiento y control del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social y en su modalidad contributiva.

Además también en relación al art. 37 del RD 928/1998 se establece la competencia de *"Los Directores provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social, del Instituto Social de la Marina o del Servicio Público de Empleo Estatal, en función de la naturaleza de la prestación, serán órganos competentes para sancionar las infracciones leves, graves y muy graves de los solicitantes o beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social."*

También es de destacar el art. 7 apartado primero del RD 1300/1995, que establece *"Las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social competentes para la instrucción realizarán de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deben dictar la resolución, así como para la evaluación y calificación de la incapacidad, ordenadas al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por incapacidad permanente. Podrá solicitarse tanto nueva documentación cuando la aportada fuese insuficiente, como la complementaria que sea necesaria para la resolución del expediente, para cuya aportación se dará un plazo de diez días."* Por tanto será el INSS quien establezca las cuantías de las prestaciones y el porcentaje del recargo; y en caso de discrepancia se podrá acudir a los tribunales.

Como conclusión hemos de decir que en la actualidad gracias a la entrada en vigor de la LRJS es competente el orden jurisdiccional social para conocer de las acciones derivadas de los daños producidos por un accidente de trabajo en el cual se omitieron las medidas de seguridad. Pero con anterioridad a esta Ley, conocer la jurisdicción competente era polémico; aunque existía el Real Decreto Legislativo 2/1995, eran continuas las luchas entre la jurisdicción social y la civil. Lucha que siguió aún existiendo hasta que la sentencia de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo le otorga la competencia a la jurisdicción social.

4. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería? ¿Cuáles son los delitos y sus penas?

Con el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales puede llegar a abrirse la vía penal. El CP dedica un título, el XV, a los denominados "*De los delitos contra los derechos de los trabajadores*" y establece tres artículos (316, 317 y 318) en los que específicamente se trata el tema de delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores. Además de estos tipos delictivos, tenemos que añadir también en el caso de lesión (homicidio y lesiones) los arts. 142 y 152 del CP.

Así, el art. 316 CP, tiene el siguiente contenido: "*Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.*"

A los delitos referidos en los arts. 316, 317 y 318, se les conocerá como delitos de riesgo, ya que lo que tipifican es el peligro concreto. Así, el art. 316 se refiere a que: "*(...) de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física (...)*." En palabras de Carlos Martínez-Buján Pérez⁶: "*Al configurarse como un delito de peligro, el momento consumativo de la figura que se analiza no requiere la efectiva lesión de la vida, la salud o la integridad física, sino tan solo la puesta en peligro de tales bienes. Ahora bien, al tratarse de un tipo de peligro concreto, la consumación exige que, como consecuencia de la omisión, se haya verificado el resultado de peligro*". En atención a lo expuesto por Barrios Buador-Quintanilla Navarro⁷: "*No se requiere la intencionalidad en la conducta, sino la mera conciencia de la infracción de la norma de prevención, y la puesta en peligro objetiva de los bienes jurídicos protegidos, no la consideración subjetiva del peligro mismo. De ahí que este tipo delictivo suela manifestarse con frecuencia mediante una actuación de dolo eventual.*"

También en mención a lo que nos dice José Luis Moreno Pérez⁸ se trata de normas penales "en blanco", pues para ser aplicados requieren de la consideración de otras normas que hayan sido incumplidas por el sujeto infractor. Se establecen de esta forma dos vertientes, la del art. 316, la dolosa; y la del art. 317, la imprudente grave. En cuanto a las penas, ha de decirse que va desde los 6 meses hasta los 3 años de privación de libertad y multa de 6 meses a 12 meses para el art. 316, mientras que para el art. 317, y por tanto la vertiente imprudente, tenemos que las penas serán castigadas con la pena inferior en grado.

Además, el art. 318 expone lo siguiente: "*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*

⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Parte*, 3ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p.570.

⁷ BARRIOS BUADOR-QUINTANILLA NAVARRO, *Derecho Penal Laboral, Delitos Contra los Trabajadores*, 1ª Edición, Editorial B de F., Buenos Aires-Montevideo, p. 113.

⁸ MORENO PÉREZ, J. L., *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*, 4ª Edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, p. 310.

judicial podrá decretar; además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código."

Para analizar este artículo atenderemos a las palabras de Carlos Martínez-Buján Pérez⁹: *"(...) en el art. 318 se comprenden dos supuestos perfectamente diferenciados. En el primer inciso del art. 318 se contempla una clausula similar a la descrita en el art.31, que tiene por objeto extender la autoría de los delitos especiales a determinadas personas físicas que actúan en lugar de las personas jurídicas en los casos en que las características específicas exigidas por la correspondiente figura de delito para ser autor concurren en estas últimas (SAP Álava 15-7-99, SAP Barcelona 10-2-06). (...) En lo que atañe, al segundo inciso del art.318, el legislador no alude ya a la problemática del actuar en lugar de otro, sino que regula un supuesto específico de responsabilidad en comisión por omisión, que afecta a determinadas personas que en el ámbito de una estructura empresarial no hubiesen adoptado medidas para evitar que el hecho delictivo fuese ejecutado por otros sujetos."*

En atención a lo anterior el art. 31 CP prevé que: *"El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre."*

Barrios Buador-Quintanilla Navarro exponen que¹⁰: *"(...) los sujetos activos quedarán determinados de forma casuística por la jurisprudencia y la doctrina, pero teniendo en cuenta que sólo puede ser penalizada la conducta omisiva de las personas con un poder decisorio especial en la empresa, que se pueda equiparar o incluso superar al poder de decisión de quien actúa como encargado del servicio correspondiente, siendo preciso demostrar la relación de causalidad entre la omisión y el resultado dañoso, en aras del principio de presunción de inocencia."*

Esta relación de causalidad entre la omisión y el resultado dañoso lo podemos apreciar en la STS, s.núm. 1360/1998 de 12 de noviembre: *"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. Estas personas, cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica -en el caso, el accidente laboral enjuiciado en la sentencia recurrida se produjo en el centro de trabajo de una empresa propiedad de una sociedad anónima- son, según el artículo 318 CP, los administradores y encargados del servicio que, conociendo el riesgo existente en una determinada situación, no hubieren adoptado las medidas necesarias para evitarlo mediante la observancia de las normas de prevención atinentes al caso. En segundo lugar, se trata de un tipo de omisión que consiste en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas y esta omisión debe suponer, en sí misma, el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral, a lo que en la descripción legal del tipo se alude en su comienzo diciendo «con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales». Y por*

⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Parte*, 3º Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p.572

¹⁰ BARRIOS BUADOR-QUINTANILLA NAVARRO, *Derecho Penal Laboral, Delitos Contra los Trabajadores*, 1º Edición, Editorial B de F., Bueno Aires-Montevideo, p. 116.

último, es preciso, para la integración del tipo que, con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión del cumplimiento del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo.”

Además de estos artículos del título XV tenemos que en aquellos casos en que este peligro "concreto" de estos artículos mencionados, se convierta en lesiones o muerte, y por tanto deje de ser peligro para convertirse en un resultado, podemos aplicar el art. 142 y el 152 del CP. Las penas establecidas en el art. 142 son de privación de libertad de entre 1 año y 4 años (homicidio imprudente), mientras que el art. 152 (lesiones), define múltiples opciones de penas: “1. ° Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1; 2. ° Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149 y 3. ° Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.”

Por último tenemos que hablar de la posibilidad del concurso de delitos, puesto de manifiesto en el art. 77 del CP:

*“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.”*

Es decir, en aquellos casos en que existen trabajadores expuestos a un riesgo se aplicarían los arts. 316, 317 y 318. Pero si ese riesgo expuesto a varios trabajadores se deriva en un concreto daño a algún trabajador, pasaría a aplicarse el art. 142 o 152. En estos casos aplicamos normas del concurso ideal, y por tanto la mitad superior del delito cuya pena resulte más grave.

En palabras de Carlos Martínez-Buján Pérez¹¹: “A mi juicio, debería estar claro que, situados en esa misma vía de principio, la solución adecuada para los supuestos planteados no puede ser otra que la del concurso de delitos, habida cuenta de que no es posible sostener que el homicidio o las lesiones imprudentes, provenientes de la efectiva lesión ocasionada a un trabajador determinado, absorba el desvalor de peligrosidad que entraña la situación de peligro concreto – no materializada en una lesión- generada para otros trabajadores.”

En el caso que vamos a analizar existen diferentes sujetos que pueden llegar a ser responsables penalmente y que tendremos que ir analizando uno a uno. Pero antes de analizar los sujetos que intervinieron, es recomendable recordar en qué consistió el accidente y que produjo este en la víctima.

Los hechos fueron la rotura de unos tableros que cubrían el hueco del ascensor, cuya causa está atribuida a la falta de espesor necesario de los tableros, pudiéndose deber al estado de conservación de los mismos. Como consecuencia de la rotura, Jorge García González (albañil) cayó desde una altura de 3.7 metros, provocándole esto una fractura multifragmentaria de la segunda

¹¹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Parte*, 3º Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p.571

vértebra lumbar con desplazamiento intracana, precisando intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y medicamentoso y revisiones periódicas. Además, como secuelas, padece un trastorno de erección, una cicatriz de unos 20 cm en la región del 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.

Para que la vía penal prospere se suele considerar que tiene que ser necesaria una cierta entidad. En este caso la vía penal se abrirá en relación con el art. 316, 317 ó 318 (delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores), pero como además del riesgo se produjo un daño también se pueden abrir responsabilidades en relación con la lesiones, aplicando las normas del concurso ideal.

El delito de lesiones pertenece al art. 152 del CP. Este artículo expone lo siguiente: “1. *El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido: 1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147. 2.º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149. 3.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.*

Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

2. El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150 será castigado con una pena de multa de tres meses a doce meses.”

Esos artículos a los que hace referencia, donde se indican cuáles son las lesiones previstas, son los art. 147 y 149 del CP. El art. 147 expone: “1. *El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”* Mientras que el art. 149 expresa: “1. *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.”*

El siguiente paso consiste en elegir en cuál de estos dos artículos encuadramos nuestro caso. Para averiguar eso atenderemos a lo que expone la STS, s.núm. 242/2013 de 1 de abril: “*En la doctrina de esta Sala, la STS 129/2007, de 22 de febrero, con cita de la STS 1299/2005, de 7 de noviembre, constata la falta de un criterio legal de interpretación para la integración de una determinada enfermedad en el concepto que determine la aplicación del tipo prevenido en el Art. 149 CP, que exige que el resultado lesivo determine la causación de una grave enfermedad somática o psíquica. Esta ausencia de criterio legal obliga a la adopción de un criterio jurisprudencial estricto y riguroso a la vista de la importancia de la pena prevista al respecto, como elemento normativo del tipo que requiere una ponderación judicial de las circunstancias de cada caso. Y también en aplicación del principio de proporcionalidad por el cual debe existir una equivalencia valorativa entre la enfermedad grave y las pérdidas de miembros u órganos principales, la deformidad grave, la impotencia o la esterilidad, que son los resultados típicos que el Código Penal prevé como agravaciones por el resultado producido por la acción. (...) En el caso*

enjuiciado en la referida sentencia se aplica el art. 149 1º CP 95 en un supuesto en el que como consecuencia de un traumatismo craneal ocasionado al perjudicado a éste le queda como secuela una epilepsia postraumática Se trata de brote epiléptico grave, que en el hecho probado se constata que es una enfermedad crónica, de naturaleza neurológica que supone para el afectado el sometimiento a un 3 tratamiento farmacológico, dirigido a la evitación de crisis, lo que comporta limitaciones en su vida , al tener que seguir concretos hábitos alimenticios. Además, desde el hecho probado se declara que ha sido causal de una incapacidad absoluta para el trabajo y aparece unido a un trastorno de la personalidad, caracterizado por la tendencia a la irritabilidad y labilidad emocional. (...) La consideración de enfermedad crónica, la afectación física permanente que comporta el tratamiento dispensado y los cambios alimentarios y físicos que conlleva, junto a la afectación a la estructura de su personalidad y la incapacitación laboral, hacen procedente la calificación de la lesión analizada en la citada sentencia de 22 de febrero de 2007, en el concepto de enfermedad grave a los efectos de la aplicación del Art. 149 del Código Penal."

En este caso, Jorge García González padece secuelas físicas importantes, como la paraparesia de los miembros inferiores, lo cual quiere decir pérdida de fuerza, sin llegar a la parálisis, que se localiza en ambos miembros inferiores¹², o los trastornos de erección. En relación a estas secuelas y las restantes podríamos considerar que estamos ante una grave enfermedad somática por la suma de todas estas secuelas, pero creo que podemos aclarar aún más esta postura al indicar que el recurso de súplica que interpuso Jorge García González, ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, lo ha ganado y por tanto este tribunal lo ha declarado como acreedor de incapacidad permanente absoluta, lo cual significa que está declarado incapaz para toda profesión u oficio. Esto nos lleva a reafirmar nuestra postura de encuadrar este caso por el art. 149 del CP, en atención a una grave enfermedad somática.

A continuación, se debe identificar los posibles responsables penales. Únicamente existen tres sujetos sobre los que analizar esta responsabilidad, que son Don Domingo Fernández Blanco, Don Pedro Rodríguez Testón y Don Sergio Pardo Méndez. Empezaremos analizando a Don Domingo Fernández Blanco que es el representante legal y administrador de la empresa constructora; también fue la persona que gozó de la condición de jefe de obra.

Don Domingo, como administrador tendrá responsabilidad, atendiendo al art. 318 del CP “*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.*” Pero esta responsabilidad del administrador no es total ni aparece siempre, sino que atendiendo al caso, y a si existió delegación, se le podrá imponer o no.

Con relación a la delegación de funciones el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 653/1994 de 26 marzo expone que “*no es humanamente posible que quienes deben ejercer una posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Por ello, el ordenamiento jurídico reconoce el valor exonerante de la responsabilidad a la delegación de la posición de garante, cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar.*” “*Es preciso tener en cuenta que la posición de garante de los inculpados se*

¹² Definición disponible online en <http://diccionario.babylon.com/paraparesia> (visitado 10 de junio de 2015).

fundaba en su aceptación de las funciones que desempeñaban y que, consecuentemente, terminaba -como se dijo-en el momento en el que trasladaron de forma jurídicamente inobjetable las funciones que, por razones técnicas, no podían cumplir en forma personal a quienes a su vez las aceptaron y tenían suficiente capacidad técnica para llevarlas a cabo.”

En atención a esto podríamos extraer que en caso de delegación hay exoneración de la responsabilidad del Administrador. Pero la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, s.núm. 433/2005 de 27 septiembre, limita esta exoneración: *“el hecho de que hubiera una persona que realizara el proyecto de seguridad y que coordinara la seguridad en la ejecución de la obra, no quiere decir que estemos ante una delegación que exima de toda responsabilidad en ese ámbito al presidente y administrador de la empresa, máxime cuando estamos ante un delito especial propio. Para ello se exigiría una delegación expresa y específica con relevación de toda responsabilidad por parte del empresario, circunstancia que aquí no se ha dado y que además siempre tendría necesariamente ciertas limitaciones.”* Acorde con esta última, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Roj: 7412/2002 de 11 de julio, determina una exoneración de esa responsabilidad del administrador, aunque habla de posible responsabilidad residual: *“Si esa delegación se hace en persona idónea, se le dota de la información de la situación existente y se le facilitan todos los medios que se precisan para el normal funcionamiento de la empresa en todos los sectores (incluido el de la seguridad laboral, insistimos), su responsabilidad originaria quedaría limitada a una responsabilidad residual que se concretaría en verificar y supervisar el normal funcionamiento de la empresa en todos sus aspectos. La delegación, de este modo, si se hace materialmente conforme a lo acabado de exponer, permite que se pueda ser responsable por la no correcta supervisión de que todo sigue funcionando en orden. Este deber de supervisión, por otra parte, no puede hacer inoperativa la delegación: la responsabilidad residual no puede ser de igual contenido que la originaria.”*

“En primer lugar hay que decir que la delegación que interesa penalmente es la delegación material de competencias y no la formalmente conforme a Derecho privado o mercantil. Lo que le interesa al Derecho penal es la protección de bienes jurídico-penales, estando por tanto más atento al substrato material vinculado con dichos intereses que al cumplimiento de requisitos formales.”

En este caso, Don Domingo también ejerció de jefe de obra, y por tanto es el representante técnico de la empresa contratista de la obra, por lo que se le podrán imponer responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud. La figura de jefe de obra aparece en el art. 11.c de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación: *“(…) al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra.”* Por tanto, al jefe de obra lo podemos encuadrar en lo que el art. 318 del CP denomina "encargado de servicio", y por tanto atribuirle la responsabilidad penal.

Como ejemplo de sentencia condenatoria al jefe de obra tenemos en primer lugar la de la Audiencia Provincial de Castellón, s.núm. 203/2007 de 17 de abril, donde se expone lo siguiente: *“El jefe de la obra asume una especial posición de garante de la seguridad de cuantos trabajan en ella. Así lo afirma también la STS 7 noviembre 1991 cuando indica que “el técnico superior está obligado a la llevanza del libro de órdenes y asistencias, obligación que refuerza su posición de garante como barrera de contención del riesgo”. Por tanto, le incumbe como máximo responsable de la obra velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que desarrollan sus tareas en la obra, sin que le pueda servir de pretexto que exista una reglamentación específica que atribuye el control de las medidas de seguridad a los técnicos o encargados (SSTS 30 diciembre 1985, 15 mayo 1989, 9 abril 1990, 15 julio 1992, 18 enero 1995, 26 marzo 1999).”*

Otro ejemplo lo constituye la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, s.núm. 929/2004 de 5 de octubre, que expone: "*(...) o le exoneraba de responsabilidad el hecho de que hubiera visado las normas del Plan de Seguridad sino que, por su condición de Jefe de obra, venia obligado a comprobar empíricamente que las normas de seguridad se cumplían de facto y en términos de seguridad para los trabajadores; obligación que visiblemente desatendió el hoy recurrente y que determina su responsabilidad penal.*"

Pero no por la simple condición de ser jefe de obra se es responsable, sino que debe existir una causalidad entre sus obligaciones y las omisiones de estas y la puesta en peligro de los trabajadores.

En relación a todo lo expuesto, podemos concluir, que es más que factible la imposición de responsabilidad penal a Don Domingo Fernández Blanco, tanto por su posición de administrador de la obra, como por su posición de jefe de obra. Sería posible que en el caso de Administrador se discutiese algo más, por si existía delegación, pero como en su caso era jefe de obra, y por esta posición se le impone una obligación de velar por la seguridad. Por tanto, a Don Domingo, le podríamos imponer una responsabilidad del art. 318 y del 149. Esto se realizará mediante un concurso ideal, y por tanto se le impondría la mitad superior del delito cuya pena resulte más grave. Por tanto, se le atribuirá la pena de prisión de 1 a 3 años del art. 149 por ser la más grave, imponiéndole la mitad superior, con una duración de 2 a 3 años. Y lo mismo sucederá con la pena de multa del 318, que es de 6 a 12 meses, la cual se aplicara en su mitad superior, por tanto, se le podría imponer también pena de multa de 9 a 12 meses.

En segundo lugar, tenemos a Don Pedro Rodríguez Testón, que era el aparejador de la obra y coordinador de seguridad. Empezaremos analizando la figura del coordinador de seguridad, así en atención al art. 3 de RD 1627/1997 se designara un coordinador de seguridad: "*1. En las obras incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto, cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, el promotor designará un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra. 2. Cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor, antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia, designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.*" Esta persona tendrá unas funciones establecidas en el artículo 9 del RD 1627/1997, como pueden ser las funciones de validar el Plan de seguridad y Salud de las obras y coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo, entre otras muchas.

Siguiendo con este RD 1627/1997 en su Anexo IV (Disposiciones mínimas de seguridad y salud que deberán aplicarse en las obras), en su apartado 2 se habla de estabilidad y solidez, y establece que: "*a) Deberá procurarse, de modo apropiado y seguro, la estabilidad de los materiales y equipos y, en general, de cualquier elemento que en cualquier desplazamiento pudiera afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores. Y b) El acceso a cualquier superficie que conste de materiales que no ofrezcan una resistencia suficiente sólo se autorizará en caso de que se proporcionen equipos o medios apropiados para que el trabajo se realice de manera segura.*"

Para saber si el coordinador de seguridad tiene responsabilidad atenderemos a lo que nos diga la práctica jurisprudencial. Existen diferentes opiniones en relación a la jurisprudencia tenemos. Así, aparecen sentencias como la de la Audiencia Provincial de Álava, s.núm. 80/2008 de 14 de marzo, que aproxima al coordinador a las funciones de vigilancia, es decir, condenatoria para

el coordinador, de forma que *“Resulta indudable la posibilidad de atribución de responsabilidad penal a los coordinadores de seguridad, que se configuran como verdaderos delegados del empresario en materia de prevención de riesgos laborales, ya que legalmente tienen atribuidas funciones en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (art. 3 Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre) y asumen numerosas obligaciones, entre las que algunas, indudablemente, consisten en la prestación de “medios”, en el sentido del artículo 316 del Código Penal.”*

En cambio otras sentencias limitan la responsabilidad del coordinador como la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, s.núm. 107/2006 de 1 de febrero, en la que *“(…) se deduce con claridad que las tareas del Coordinador no se refieren a la concreta ejecución y supervisión de las medidas de seguridad, sino precisamente, a la coordinación (…)”*. *“Se muestran así con claridad los distintos planos en los que se distribuyen las responsabilidades de los intervinientes en la obra: la del coordinador se centra en coordinar las distintas actividades concurrentes (además de distintos sujetos empresariales) y dar a éstos órdenes e instrucciones; la de los contratistas, a los que corresponde aplicar los principios de prevención, cumplir y hacer cumplir las medidas dispuestas en el plan de seguridad.”*

En contraste con estas sentencias que determinan si el coordinador es responsable o no, hay otras que para dilucidar si lo es no atienden a si doctrinalmente tiene que serlo o no, sino a su actuación concreta en el caso; así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, s.núm. 279/2006 de 20 de julio, donde se expone: *“Así ha sucedido, porque, aun cuando en la obra de la C/Julián Camarillo existía el estudio de seguridad y el plan de seguridad, ninguno de los dos contemplaba la utilización de una plataforma móvil como la empleada por los dos fallecidos y lógicamente, si no estaba prevista tampoco existía ninguna prevención de riesgos sobre la misma, ni se había dotado a los trabajadores de las medidas de seguridad necesarias, las descritas en el manual de la máquina, ni se les había instruido en el manejo de la máquina, ni de los peligros que entrañaba; tampoco los fallecidos contaron con vigilancia alguna por persona experta durante las labores de desmontaje; en resumen el plan de seguridad era, a los efectos que nos interesan una pura formalidad sin contenido real. Con esta conducta omisiva se puso en peligro, no sólo la vida de las dos víctimas, sino la vida e integridad de cualquier trabajador que utilizara la plataforma, bienes jurídicos acechados por un peligro grave, como se desprende también de las actas de infracción levantadas por el inspector de trabajo.”* Esta sentencia fundamenta la condena a 2 años y 6 meses de cárcel al coordinador de la obra por la omisión fundamentada en este extracto.

En el caso de estudio, Pedro Rodríguez Testón en su función de coordinador de seguridad permitió la actuación que llevó a la producción del accidente sin llegar a verificar la solidez y resistencia de los tableros. Por tanto, en relación a lo expuesto hasta ahora, Don Pedro Rodríguez Testón podría ser responsable penalmente en relación con el art. 317 y 149 del CP. Aplicación igual del concurso ideal como en el caso de Don Domingo. Aquí vuelve a ser el delito más grave el del 149, y aplicamos la mitad superior de su pena, es decir, de 2 a 3 años.

Por último analizaremos la posición de Don Sergio Pardo Méndez, que era el arquitecto de la obra, siendo además quien realizó el proyecto y, además, el estudio de seguridad. En atención a la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, tenemos que unir la figura del arquitecto de obra con la del director de obra, ya que como indica su art. 12: *“1. El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del*

contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.3. Son obligaciones del director de obra: a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante.” Es decir, se asimilará en multitud de casos al arquitecto con el director de obra.

Para saber la posible responsabilidad de los arquitectos atenderemos con en los casos anteriores a la jurisprudencia. La sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, s.núm. 4/2000 de 31 de enero, expone que *“corresponde al arquitecto técnico ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto que los define, con las normas y reglas de la buena construcción y con las instrucciones del arquitecto superior, director de las obras. Igualmente debe controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo.”* *“el arquitecto superior proyectista de la misma estando obligado a vigilar y cuidar de su ejecución y realización material, de forma continuada y directa”* *“el arquitecto técnico no sólo debe impartir instrucciones para la ejecución de las medidas de seguridad que imponen las normas ya relacionadas tanto en la Sentencia de instancia como en ésta, sino que debe controlar que dichas medidas se han ejecutado realmente y si confía en un tercero y hace dejación de sus facultades y obligaciones, tal delegación no le exime, como ya hemos dicho, de la responsabilidad que pueda seguirse por la omisión de tales medidas legales.”*

La sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 1654/2001 de 26 de septiembre, afirma que *“El artículo 316 del vigente Código Penal presenta algunas diferencias de redacción con la que tenía en el Código precedente (artículo 348 bis, a) en el que, junto al verbo facilitar se incluía la omisión de «exigir» las condiciones de seguridad. El tipo penal que incorpora el actual artículo 316 del Código Penal es un delito de omisión –de las medidas de seguridad e higiene adecuadas–, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión debe ser –en expresa remisión a la normativa laboral– de normas de prevención de riesgos laborales y solo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito, toda vez que, además concurren todos los elementos del tipo: 1º) infracción por su parte de normas de prevención de riesgos, 2º) omisión de facilitar medios necesarios para el desempeño del trabajo, 3º) en condiciones de seguridad adecuadas, que en este caso lo eran y estaban exigidas por las normas reguladoras de esa protección frente a riesgos laborales, y 4º) efecto de poner en peligro la vida o integridad física de los trabajadores, que, en el presente caso tuvo el infortunado colofón de actualizarse con el fallecimiento de uno de los que en las obras trabajaba.”*

En relación a lo expuesto vemos la existencia de dos posibles arquitectos, el arquitecto técnico y el superior. Al arquitecto técnico, como acabamos de mencionar en estas dos últimas sentencias, se le impondría responsabilidad penal porque se le establece una obligación de estar a

pie de obra y controlar, así como verificar, que se cumplen los requisitos para el buen fin de la misma y, entre ellos los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra. Su responsabilidad sería, como la de los anteriores sujetos analizados, un concurso entre el art. 149 y el 317. Pero en el caso del arquitecto superior, que, como dijo la primera sentencia mencionada, es el que le da las instrucciones al arquitecto técnico, no recaerían en él ninguna responsabilidad ya que él no tendría la obligación directa de estar a pie de obra en todo momento. A Don Sergio Pardo Méndez lo podríamos encuadrar dentro de arquitecto superior, ya que existe un aparejador, y, por tanto, no sería responsable. Además, cumplió con las obligaciones de su cargo: el proyecto y el estudio de seguridad se realizaron y se realizaron bien, ya que esta elaboración es anterior al momento de la ejecución de la obra donde se incumplió el estudio de seguridad.

Como conclusión hemos de decir que para imponer responsabilidad penal deberá existir un nexo causal entre las conductas y los daños sufridos por el trabajador. En este caso se le aplicarán los artículos 317 o 318 en concurso con el artículo 149; y se considerarán responsables penalmente Domingo Fernández y Pedro Rodríguez, mientras que a Sergio Pardo no le imponemos ninguna responsabilidad penal.

5. ¿Hay responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?

Para empezar a hablar de la posible existencia de la responsabilidad civil en este caso nos remitiremos a la sección 2 de este trabajo, donde en la página 8 ya se habla de la responsabilidad civil. Como ya se ha expuesto, la responsabilidad civil lo que busca es un resarcimiento patrimonial de los daños y perjuicios. Dentro de esta responsabilidad caben dos posibilidades, la responsabilidad contractual y la extracontractual. Para saber cuál de ellas se ha de considerar aplicar tras un accidente laboral recordaremos las palabras de Moreno Pérez ya expuestas, "*La responsabilidad civil que mejor se adapta al régimen jurídico de la seguridad y salud en el trabajo, en especial respecto de la actuación empresarial, es la contractual, pero, sin embargo, la experiencia jurídica ha puesto de relieve una amplísima utilización de la vía extracontractual*". Posición también apoyada por la STS, Roj: 6502/2007 de 17 de julio, de la cual ya se habló anteriormente, y que da una prevalencia a la responsabilidad contractual. También ha de reseñarse que, como igualmente ya expuesto, la responsabilidad civil es compatible con el resto de indemnizaciones, es decir, penal, administrativa y laboral.

Por tanto, es el incumplimiento de las obligaciones contractuales en materia de seguridad contraídos por el empresario, el que determina el nacimiento de la responsabilidad contractual (art. 1101 del CC). Este art. 1101 expone lo siguiente: "*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.*"

Los deberes que se pueden incumplir pueden ser el art. 4.2 d) ET: "*2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.*" o el art. 19.1 también del ET: "*1. El trabajador, en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.*" Y en relación a la LPRL podemos hacer referencia al art. 14.2, que expresa que: "*En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la*

integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta Ley. El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo." Por último, mencionaremos también el artículo 15.4 de la LPRL: "La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea substancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras."

La civil es una responsabilidad privada de cada sujeto que surge para reparar el daño causado a otro. Este tipo de responsabilidades están reguladas en el CC, por lo que la LGSS y la LPRL se limitan a remitirse al código.

En relación a dónde se resolvería esta cuestión, he de remitirme por completo al apartado 3 donde ya se expresa con claridad la evolución del conflicto de jurisdicciones entre el orden social y el civil, y la solución que existe actualmente, que no sería la solución del caso ya que este no es un caso actual, sino que tiene fecha de 2006. Además, también se da el caso de que si la responsabilidad civil se deriva de la penal, el órgano competente será el penal, como se extrae del art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En relación con esto Mariano Yzquierdo Tolsada¹³ expone que *"un sistema pues ultra protector (el más protector de los inimaginables), en el que al perjudicado le basta con guardar silencio para que alguien (el Ministerio Fiscal) pida para él una reparación del daño sufrido."*

La valoración de los daños es un proceso fundamental para la determinación de las indemnizaciones, cuestión que suele ser complicada. Así Ignacio Moreno González-Aller¹⁴ expone que: *"Los métodos de cálculo o criterios para la determinación de las indemnizaciones por accidentes de trabajo no resultan en la práctica una cuestión sencilla al deber de tenerse en cuenta por los órganos judiciales una multiplicidad de factores concurrentes que arrojen como resultado una valoración económica adecuada, justa, suficiente y proporcionada al daño realmente producido y el grado de culpabilidad concurrente. Está claro que las prestaciones de Seguridad Social compensan en parte la pérdida de salarios, pero no reparan, «aun recargadas», íntegramente, todas las manifestaciones productoras del perjuicio, tales, como por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, el daño moral o sentimental (affectio dolores) lucro cesante, dolor físico, daño estético, el «precio del dolor», trastornos psicológicos, alejamiento de los familiares, días de*

¹³ *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2ª Edición, Editorial Thomson Aranzadi, p.478

¹⁴ MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., *Pautas para la reparación del daño en accidentes de trabajo:(al hilo de la SSTs 17 de julio 2007, del Pleno)*, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 19/2007, p.1.

internamiento en centros hospitalarios, imposibilidad de llevar a cabo aficiones en el disfrute del ocio, lo que doctrinalmente se conoce como «préjudice d'agrément».”

Con respecto a lo que comprende la indemnización, atenderemos al art. 1106 del CC: *"La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes"*. Por tanto, tenemos que contabilizar tanto las pérdidas actuales como las futuras, así como también los daños morales.

En orden a un estudio de la indemnización civil tras un accidente de trabajo tenemos que hacer referencia a la ya antes citada e importante STS, Roj: 6502/2007 de 17 de julio, la cual es bastante esclarecedora. A continuación analizaremos partes de esta sentencia importante. Esta sentencia establece que las sentencias deberán ser adecuadas para compensar plenamente todos los daños producidos en las esferas personal, laboral, familiar y social. Es decir, la indemnización ha de ir encaminada a la *restitutio o compensatio in integrum*. Así, la sentencia expone: *"como manifestación del principio general de nuestro ordenamiento jurídico, deducible, entre otros, de los arts. 1101 y 1902 del Código Civil (LEG 1889, 27), que obliga a todo aquel que causa un daño a otro a repararlo, cabe afirmar que en el ámbito laboral y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios [daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales], que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social. (...) Y dentro de las evidentes dificultades que supone fijar una cuantía en concepto de indemnización, con carácter general se ha mantenido que debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, el grado de culpabilidad, la dependencia económica, las sumas ya percibidas y los criterios lega-les que pueden servir de referencia."*

La responsabilidad civil tiene carácter complementario de las prestaciones de la Seguridad Social, por lo que para la determinación de esta indemnización civil derivado de un accidente laboral se tienen que compatibilizar y tener en cuenta las prestaciones ya reconocidas por la Seguridad Social. Esto se puede extraer del siguiente fragmento de la mencionada sentencia: *"En este cuadro de responsabilidades, la Sala Cuarta ha seguido indefectiblemente -frente a la Primera- el criterio opuesto de la acumulación relativa o técnica de la complementariedad, en apoyo de la cual puede decirse -con autorizada doctrina- que como la finalidad de las indemnizaciones es «reparar» y no «enriquecer», una cosa es que el perjudicado pueda ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños sufridos [acumulación de acciones] y otra muy distinta que las compensaciones que reciba por el ejercicio de esas acciones puedan aumentar su patrimonio más allá del daño sufrido [acumulación de indemnizaciones]."*

Pero no se puede descontar todo lo ya computado, y es que el recargo de prestaciones no se tiene que descontar porque, de hacerlo, sería como si no se hubiera aplicado, y se dejaría sin efecto. Con respecto a esto la sentencia afirma: *"de ese cómputo de las prestaciones ha de excluirse el recargo por infracción de medidas de seguridad, por su naturaleza esencialmente sancionadora, y porque su posible detracción del importe indemnizatorio dejaría vacía de contenido la finalidad atribuida por el art. 123 LGSS, siendo así que en una sociedad con altos índices de siniestralidad, el recargo persigue evitar los AT e impulsar coercitivamente que las empresas cumplan con su deuda de seguridad, incrementando significativamente sus responsabilidades con el propósito de que no les resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas"*

para evitar riesgos de accidente."

Esta misma sentencia recoge la aplicación de los baremos de accidentes de circulación, para la cuantificación de la responsabilidad civil tras un accidente laboral. Así podemos extraer el siguiente fragmento al respecto: *"oportunidad -que no obligatoriedad- de que a falta de normativa específica, en materia de responsabilidad civil por AT se aplique como orientación analógica el sistema de valoración de daños previsto en la LRCSCVM, que en buena parte no ha hecho sino incorporar contrastados criterios de valoración de daños tradicionalmente aplicados por los tribunales y que a pesar de sus deficiencias tiene una reconocida utilidad. (...) Esta aplicación no puede desconocer una obvia realidad, cual es la de que de los grandes apartados que integran una posible indemnización [daños corporales, daño emergente, lucro cesante y daños morales], la compensación por pérdida de ingresos profesionales ya está o debiera estar -en principio- fundamentalmente atendida por las prestaciones de la Seguridad Social [excepto en los supuestos que acto continuo indicaremos], las cuales actúan de forma tasada la responsabilidad objetiva -asegurada- del empresario. Significa ello que en el cálculo de una adicional responsabilidad civil por culpa empresarial forzosamente se ha de tener en cuenta aquella indemnización por responsabilidad objetiva [prestaciones de la Seguridad Social]." En relación a este tema, Ignacio González-Aller¹⁵ expone lo siguiente: "la aplicación de los baremos de accidentes de circulación, por contribuir a agilizar los pagos de los siniestros y disminuir los conflictos judiciales, al ser previsible el pronunciamiento judicial, y en suma, por facilitar tales baremos la prueba del daño y su valoración, la fundamentación de la sentencia y la fijación de un criterio unitario en la determinación de las indemnizaciones, como mejor medio para evitar la indefensión de las partes, dando respuesta a la valoración de los daños morales que se sujetan al subjetivismo más absoluto."*

A pesar de que nos guiamos por los baremos de circulación para calcular la indemnización, no se deben aplicar estrictamente. Así, es posible que en función de la gravedad el juez fije una cuantía superior a la que el baremo dicta. Esto se desprende en atención a la ya mencionada STS, Roj: 6502/2007 de 17 de julio: *"en el campo de los accidentes de trabajo, la exigencia culpabilística que impone la jurisprudencia [inexistente -como se acaba de decir- en los supuestos de indemnizaciones por riesgos «circulatorios»] y la aplicación de los principios de acción preventiva que cada vez con mayor fuerza imperan en la relación laboral, llevan a considerar que las indemnizaciones previstas en la LRCSCVM no tienen por qué necesariamente limitarse -en este ámbito, insistimos- al máximo tarifado, sino que aquellos factores [singularmente la culpabilidad] bien pudieran aconsejar en multitud de supuestos -como pudiera ser en el caso ahora debatido- que se supere aquella cuantía en forma de cantidad alzada o que más concretamente se aplique algún coeficiente multiplicador [aquí ha de tenerse en cuenta el amplio arbitrio judicial del operador de instancia], siendo así que tales supuestos de actuación culpable son ajenos al plus de protección que representa la responsabilidad objetiva en materia de accidentes de circulación y que justifica que la víctima soporte parte del daño."*

Por tanto, en relación a todo lo que acabamos de exponer, será el juez, el que, atendiendo a los criterios establecidos por los baremos de circulación y las cantidades que ya le han concedido, determinará la cantidad que le corresponda en relación a la indemnización civil. Como bien dice

¹⁵ MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., *Pautas para la reparación del daño en accidentes de trabajo:(al hilo de la SSTS 17 de julio 2007, del Pleno)*, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 19/2007, p.2.

Moreno González-Aller¹⁶: "*Las prestaciones de la Seguridad Social no cubren los daños morales y el quebrantamiento producido para desenvolverse con normalidad en la vida doméstica, familiar, sentimental y social, así como el impedimento para practicar deportes o disfrutar de otras actividades de ocio, ni las secuelas, ni las dificultades a resultas de las lesiones para encontrar otra profesión. (...) Así, quedará al prudente arbitrio del juzgador de instancia, la ponderación de las circunstancias concurrentes para determinar qué parte de la cantidad reconocida por el concepto de factor corrector de la incapacidad permanente se imputa a la incapacidad laboral y qué parte se imputa al impedimento para otras ocupaciones y actividades y a la imposibilidad para los disfrutes y satisfacciones de la vida (sentimental, social, practicar un deporte, trabajos manuales...).*"

También se ha de tener en cuenta lo expuesto por José Manuel López y García de la Serrana¹⁷ sobre cómo debe valorar el juez, de manera discrecional no arbitraria, y valorando daño a daño. Podemos destacar dentro de su trabajo el siguiente fragmento: "*La jurisprudencia ha establecido desde antiguo, pese a que ningún precepto legal lo diga expresamente, que la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, esto es lo que en derecho romano se llamaba restitutio in integrum o compensatio in integrum. También ha sido tradicional la jurisprudencia al entender que la función de valorar y cuantificar los daños a indemnizar es propia y soberana de los órganos jurisdiccionales, entendiéndose que tal función comprendía tanto la facultad de valorar el daño con arreglo a la prueba practicada [STS (IV) de 11-2-1999 Rec. 2085/98], como el deber de hacerlo de forma fundada, para evitar que la discrecionalidad se convirtiera en arbitrariedad. Como se entendió que esa cuantificación dependía de la valoración personal del juzgador de la instancia, se vedó con carácter general la revisión de su criterio por medio de un recurso extraordinario, salvo que se combatieran adecuadamente las bases en que se apoyara la misma o que, se hubiesen utilizado las reglas de un baremo, aplicación susceptible de revisión por ir referida a la de una norma, como apuntó el T.S. (I) en su sentencia de 25 de marzo de 1991. Pero esa discrecionalidad, cual se ha dicho, no se puede confundir con la arbitrariedad, ya que, el juzgador (...) debe motivar suficientemente su decisión y resolver todas las cuestiones planteadas, lo que le obliga a razonar la valoración que hace del daño y la indemnización que reconoce por los diferentes perjuicios causados. Ello supone que no puede realizar una valoración conjunta de los daños causados (...) sino que debe hacer una valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar, atribuyendo a cada uno un valor determinado. Una valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial separando por un lado el daño emergente.*"

Continuando con la cuantificación de las indemnizaciones, se debe hacer referencia a una sentencia reciente, la STS, Roj: 3546/2014 de 23 de junio, la cual prosigue exponiendo los argumentos y explicaciones hasta ahora dichas pero aumenta un punto que hasta el momento no se había incluido, y es que hace una aproximación más pormenorizada a cómo se debería calcular la indemnización. Además, hace referencia al concreto caso de incapacidades temporales y permanentes, y, como en nuestro caso estamos ante una permanente, solo mencionaremos esta. En

¹⁶ MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., *Pautas para la reparación del daño en accidentes de trabajo:(al hilo de la SSTS 17 de julio 2007, del Pleno)*, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 19/2007, p.6.

¹⁷ MANUEL LÓPEZ, I.-GARCÍA DE LA SERRANA, *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*, Editorial Aranzadi, SA, 2013.

concreto de esta sentencia se puede destacar el apartado sexto:

"SEXTO.- La concreta fijación -también general- de los daños y perjuicios.-

1.- Por las secuelas físicas [Tabla III].-

a).- Aplicación del Baremo.- Como las «indemnizaciones básicas por lesiones permanentes» [secuelas físicas] se determinan ya con inclusión de los daños morales, en este apartado la utilización del Baremo -en su Tabla III- se presenta de manifiesta utilidad, en su simplificada atribución de puntos por concreta secuela y de valor por punto en función de la edad del damnificado.

3.- Por la Incapacidad Permanente [Tabla IV].-

a).- El lucro cesante.- En este punto los criterios pueden resumirse del siguiente modo: 1º) Al cuantificar la indemnización por el lucro cesante que comporta la IP, deben descontarse las prestaciones de la Seguridad Social, que resarcen la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia y que se han financiado con cargo al empresario, así como las mejoras voluntarias, pero no el posible recargo de prestaciones, que tiene finalidad disuasorio/preventiva; 2º) La regla general a seguir es, salvo prueba en contrario de perjuicios superiores, de equivalencia entre la prestación reconocida -a la que añadir en su caso la mejora voluntaria- y el lucro cesante, pero se excepcionan, entre otros, los casos de acreditada insuficiencia, tales como -entre otros- (a) IP fronteriza con el grado inmediatamente superior; (b) dificultades de rehabilitación laboral por edad u otras singularidades que lleven a excluir posibilidades de trabajo meramente teóricas, y (c) los supuestos de pérdida de expectativas laborales constatables; 3º) En estos supuestos de acreditado lucro cesante en cuantía superior [por no estar plenamente satisfecho con prestaciones y mejoras], el déficit de ingresos que por tal concepto sea atribuible a la IP necesariamente ha de capitalizarse, para así resarcir la pérdida económica vitalicia que la discapacidad comporta; y 4º) Si se presentan capitalizadas las prestaciones de Seguridad Social [con las mejoras, en su caso], también ha de capitalizarse la pérdida de ingresos [teniendo en cuenta futuras posibilidades -reales- por nuevo empleo], caso en el que el lucro cesante, de existir, será la diferencia entre ambas capitalizaciones.

b).- El daño moral [cambio de doctrina].- Este es el aspecto primordial en este debate y sobre el que nuestro usual criterio ha sido objeto de reconsideración en las presentes actuaciones, llevándonos a entender -como se razonará en los dos siguientes fundamentos- que la doctrina ha de ser rectificadora y que el factor corrector de la Tabla IV [«incapacidad permanente para la ocupación habitual»] exclusivamente atiende al daño moral que supone -tratándose de un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral."

En cuanto a los sujetos que pueden ser responsables, se considerarán aquellos que se puedan encuadrar en el art. 1101 del CC, es decir, todos aquellos que "en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo o negligencia". Como ya se ha expuesto, el principal sujeto responsable será el empresario, ya que es el que debe hacer frente a los riesgos que comporta la actividad que se desarrolla. Pero no solo en él recaerá la responsabilidad, sino que también en los arquitectos o el coordinador de seguridad, con la diferencia de que estos tienen deberes más específicos, mientras que los del empresario son más generales y de ahí que suela ser el principal responsable.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, s.núm. 1400/2011 de 22 de febrero, dice lo siguiente: "Como es sabido la carga de la prueba de la existencia de daños indemnizables, tanto de carácter moral como material, se construye en el campo laboral con arreglo a criterios

culpabilísticos tradicionales tanto si la responsabilidad que se exige es de carácter contractual como extracontractual, pues lo que importa para que la acción prospere es la prueba de la existencia de una conducta en la que se aprecie culpa o negligencia que suponga un ilícito laboral, se rechaza pues la aplicación de la doctrina de la responsabilidad objetiva construida por la jurisprudencia civil para las reclamaciones por culpa extracontractual. Los criterios del Tribunal Supremo sobre la cuestión que es objeto de estudio se reflejan de manera muy directa en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 7 de Febrero de 2003. La Sala resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina manteniendo los criterios de rechazo a la aplicación del principio de responsabilidad objetiva, pero declara la existencia de una responsabilidad por no prevenir el riesgo."

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, s.núm. 736/2014 de 8 de mayo, expone que: *"Para el ejercicio de demandas de responsabilidad patrimonial se requiere la concurrencia de tres elementos: "un elemento subjetivo", que según la jurisprudencia está representado por un hacer u omitir que se sitúa fuera de la cautela y previsión que exige el ordenamiento, o que aconsejan las pautas socialmente aceptadas (TS civil 11 mayo 1996, A. 3874); un "resultado dañoso", en cuanto la responsabilidad sólo surge si se producen daños y perjuicios a otra persona y un "nexo causal" o relación de causalidad entre la actuación del sujeto y ese resultado (TS civil 11 mayo 1996, A. 3874)."*

"La concurrencia de alguna clase de culpa parece elemento imprescindible en las demandas de responsabilidad contractual, ya que, según el artículo 1101 C.C., tal responsabilidad nace del incumplimiento, o cumplimiento defectuoso, mediante dolo o negligencia. No parece que en el ámbito concreto de la seguridad y salud en el trabajo pueda llegarse a una conclusión distinta."

"En la valoración de la culpa también pueden incidir otros factores, desde luego. Baste recordar, la directriz que se deriva, a estos efectos, del art. 5.4 de la Directiva 89/391/CE, que permite a los Estados miembros establecer la exclusión o disminución de responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que le sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencia no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada".

"Se señala en alguna jurisprudencia unificada, (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 30-6-10), que esa obligación de protección que tiene atribuida el empresario, en cuanto que tiene que ser eficaz, conduce a que ese deber de protección se entienda como "incondicionado y prácticamente ilimitado", toda vez que, conforme a otra doctrina jurisprudencial "deben de adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran" (STS de 8-2-01)."

Un elemento importante es que debe existir un nexo, es decir, tiene que haber relación directa entre la omisión de la medida de seguridad por parte del supuesto responsable y la consecuencia perjudicial para el trabajador, el accidente. En consecuencia, en relación a nuestro caso, podríamos pedir una indemnización a Construcciones Oleiros SL, a Don Domingo Fernández Blanco en su condición de jefe de obra, y a Don Pedro Rodríguez Testón en su condición de aparejador y coordinador de seguridad. En cambio, a Don Sergio Pardo Méndez no se le pediría ninguna indemnización, ya que no encontramos incumplimiento alguno de sus obligaciones establecidas al considerarlo arquitecto superior.

Pero los sujetos responsables no van a ser los que directamente paguen su responsabilidad, sino que esto lo realizaran las aseguradoras por ellos. En relación con la responsabilidad de las aseguradoras, acudiremos a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, donde encontramos preceptos importantes para resolver esta cuestión. Haremos referencia expresa a los arts. 73 y 76. El art. 73 expone que: *"Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga,*

dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho. Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado." Y el art. 76 afirma que: "El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido."

El art. 42.3 de la LISOS determina que: *"3. 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."* Y en relación con esto el art. 13.14 de la LISOS califica como infracción muy grave *"La suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el apartado 3 del artículo 42 de esta ley."*

En relación a este tema destacamos las palabras de Juan Antonio Altés Tárrega¹⁸, que expone lo siguiente: *"la empresa principal adquiere responsabilidad solidaria por hechos o actos de otros sobre la base del incumplimiento del deber de vigilancia que le impone el art. 24.3 LPRL. Para que se extienda la responsabilidad es necesario que exista un incumplimiento por parte del empresario principal, culpa in vigilando, al haberse cometido la infracción en su centro de trabajo, es decir, la norma considera que si se hubiera cumplido dicho deber de vigilancia se habría evitado el incumplimiento de los contratistas y subcontratistas. Este incumplimiento determina una responsabilidad, formalmente solidaria, que no responde completamente a los moldes habituales de la misma y en la que no operarán las reglas de atribución de responsabilidad y reparto interno o repetición que acompañan a la idea de solidaridad en el ámbito civil. (...) Lo cierto es que sería del todo lógico que el promotor, como empresario titular del centro de trabajo, adquiriera*

¹⁸ ALTÉS TÁRREGA, J.A., *Las obligaciones y responsabilidades del promotor en materia de prevención de riesgos laborales*, Revista de Información Laboral núm. 9/2014

responsabilidad por esta vía. En este sentido debe precisarse que el art. 9.d RD 1627/1997 señala que el coordinador de salud deberá «organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales» ; y que la DAI^a RD 171/2004, en su apartado c), establece que «los medios de coordinación en el sector de la construcción serán los establecidos en Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, así como cualesquiera otros complementarios que puedan establecer las empresas concurrentes en la obra» . Si, como señala el art. 3.2 RD 1627/1997, el promotor no queda exento de responsabilidad por el hecho de haber nombrado un coordinador parece evidente que la obligación de coordinación recae finalmente sobre él, por lo que debería ser responsable de su incumplimiento en relación con la extensión de responsabilidad ex art. 24.3 LPRL.»

Por tanto será Vital Segur España quien pague la responsabilidad civil de Construcciones Oleiros SL; HNS Seguros SA la que pague la responsabilidad de Don Pedro Rodríguez Testón; y como Don Domingo Fernández Blanco no tiene contratado ningún seguro será el quien responderá con todo su patrimonio.

Como conclusión hemos de decir que la responsabilidad civil tiene como objetivo el resarcimiento del daño sufrido por la víctima debido a la actuación culposa del causante, en el que se deberá resarcir el total del daño sufrido. Sin embargo, la indemnización de daños y perjuicios no podrá suponer un enriquecimiento injusto por parte de la víctima, de tal manera que el importe de la indemnización tendrá que ser proporcional al daño sufrido. Al ser muy complicada la valoración de los mismos, el Tribunal Supremo ha aceptado la utilización del baremo de circulación de vehículos a motor.

6. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de seguridad social?

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social es una garantía con la que se posibilita aumentar entre un 30 y 50 % las prestaciones que el Sistema de Seguridad Social español da a las víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pero este aumento únicamente se dará cuando dichos accidentes se produjesen como consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

El recargo de prestaciones está regulado en el art. 123 de la LGSS que dice en su apartado 1 lo siguiente: *“1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.”*

Por tanto, para que pueda surgir el recargo de prestaciones hace falta que el accidente de trabajo sea consecuencia del incumplimiento empresarial de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales. Esto es así ya que preservar la salud de los trabajadores es una obligación de los empresarios. Una obligación en todos los sentidos, en el aspecto de que el empresario no solo deberá dar los medios de protección, sino que además deberá velar por que se usen y se cumplan las

medidas de seguridad.

Para poder aplicar el recargo de prestaciones se tienen que dar ciertos requisitos, que son extraídos de la jurisprudencia. Así, podemos mencionar la STS, Roj: 5606/2007 de 12 de julio, que dice lo siguiente: *“A la luz de estos preceptos reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998).”*

Para dilucidar quién es el responsable de recargo de prestaciones de Seguridad Social nos basaremos el apartado 2 del art. 123 de la LGSS: *“La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.”*

En relación con la responsabilidad podemos citar la sentencia STS, Roj: 2641/2004 de 22 de abril, que dice: *“Esta misma conclusión es la que se deriva del carácter sancionador del recargo, que sigue manteniendo la doctrina de esta Sala (sentencia de 2 de octubre de 2000), y que hace intransferible la responsabilidad culpable ocasionada. Por ello, la sanción que se añade a la prestación por medio del recargo es sólo atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo.”* Por tanto, en atención a esta sentencia, extraemos que el único sujeto que debe abonar el recargo de prestaciones es el empresario. Y también que no habrá responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia del empresario, debido al carácter sancionador del recargo. Este carácter aparece expuesto como uno de los dos caracteres que tiene el recargo de prestaciones, como así lo expresa la STS, Roj: 3662/2007 de 20 de marzo: *“(…) llega a una solución afirmativa teniendo en cuenta el carácter dual del recargo sancionador y prestacional.”*

También, como acabamos de ver en el apartado 2 del art. 123 de la LGSS, el recargo no puede ser objeto de aseguramiento. En relación con este tema y prosiguiendo con la sentencia mencionada STS, Roj: 2641/2004 de 22 de abril: *“Como razona la sentencia de 8 marzo 1993, la letra del precepto invocado, que afirma que «la responsabilidad del pago del recargo establecido en el número anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno...», no distingue entre seguros, lo que implica que deben ser excluidos todos, incluido el que a través de la Seguridad Social se establece para la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo”* *“Por otra parte, aunque se admitiera que el artículo 15.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales permite en la actualidad el aseguramiento del recargo, este aseguramiento tendría que realizarse por entidades aseguradoras mercantiles, pues el seguro de la responsabilidad empresarial que se establece a través de la Seguridad Social, por las Entidades Gestoras y Mutuas de Accidentes de Trabajo, únicamente cubre la responsabilidad objetiva del empresario sin incluir la que para éste puede derivarse de culpa.”*

El recargo de prestaciones incrementa las prestaciones del sistema de la seguridad social, y que cobrará el trabajador accidentado o, si el trabajador ha fallecido, sus beneficiarios (cónyuge, hijos, etc.). Pero si no existe ni trabajador ni beneficiarios tampoco existirá el recargo de prestaciones. En relación a esto tenemos la STSJ, s.núm. 2361/2000 de 10 de marzo: *“El recargo efectivamente recae sobre las prestaciones que sólo se devengan en el supuesto de que haya beneficiarios” “no existen prestaciones, por tanto difícilmente se pueden recargar prestaciones si no las hay, no hay beneficiarios, por lo que se pierde el sentido y la finalidad del recargo” “el tema de si cabe o no la declaración de recargo por falta de medidas de seguridad en los supuestos en los que no existan beneficiarios que lucren las prestaciones económicas derivadas del accidente. Ha concluido en la indicada sentencia que no cabe la declaración de recargo por cuanto: «de una interpretación literal y sistemática de la norma debe concluirse que no se puede recargar lo que no existe, en efecto no se discute si concurre o no la falta de medidas de seguridad, sino, si presupuesta la existencia de dicha falta de medidas, cabe la declaración genérica de recargo en las prestaciones, cuando éstas no existen, y dado que no se puede aumentar lo que no existe, ni recargar las prestaciones económicas hoy por hoy inexistentes, debe concluirse que no es procedente el recargo por falta de medidas, y resulta incorrecta la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social... Debe señalarse a mayor abundamiento que similar criterio es el establecido por el Tribunal Supremo desde la sentencia de 14-10-1991 en materia de incapacidad permanente, en la que ha establecido la imposibilidad de declarar la situación de incapacidad cuando no se va a cobrar la pensión en caso de no tener carencia... Por otra parte señalar que para el improbable supuesto de que aparezcan beneficiarios, la no declaración actual de recargo en nada impediría hacerla en el futuro salvados los límites temporales de la prescripción».”*

Un tema a destacar dentro del recargo de prestaciones es el plazo de prescripción. Este plazo es de 5 años y está establecido en el art. 43.1 de la LGSS: *“El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.*

Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 45.”

La responsabilidad por recargo puede aparecer incluso con un cumplimiento íntegro de las medidas de seguridad establecidas normativamente; así lo expone la STSJ de Asturias, s.núm. 1924/2005 de 17 de junio, que manifiesta: *“El incumplimiento de un medida seguridad, general o particular, establecida en la normas preventivas e incluso el incumplimiento de cualquier otra medida de seguridad que racionalmente fuera necesaria a consecuencia de la evaluación de riesgos, aunque no fuera normativamente exigible genera el recargo de prestaciones en tanto entraña un incumplimiento de la obligación general de seguridad que alcanza al empresario y cuyo contenido no se agota con las singulares prescripciones normativas, ya que de acuerdo con el artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, aquél viene obligado a desarrollar un seguimiento permanente de la actividad preventiva con el fin de perfeccionarla de una manera continua y de mantenerla adaptada a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo, evitando de esta manera la obsolescencia técnica o normativa. Consecuentemente con ello el empresario deberá acreditar en cada caso*

concreto que ha actuado con toda la diligencia exigible cumpliendo con las diversas obligaciones específicas que integran el deber genérico de garantizar una protección eficaz de la salud y seguridad de sus trabajadores; de suerte que sólo quedará liberado cuando pruebe que el riesgo era inevitable o imprevisible, ya que la responsabilidad materializada en el recargo, pese a la amplitud con la que se ha descrito y a su carácter de responsabilidad cuasi-objetiva sigue reposando, en definitiva, sobre la idea de culpa; como último requisito para su imposición se exige finalmente por la doctrina jurisprudencial que medie una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, lo cual ha de resultar ciertamente probado, porque la naturaleza sancionadora del recargo determina que esa relación de causalidad no se presuma."

Y es que hay que tener en cuenta que el empresario es el que "podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso", como se expone en el art. 20.3 del ET, que lleva por título Dirección y control de la actividad laboral. De esta misma forma seguirá siendo responsable el empresario aunque este realice delegaciones de funciones, como así nos indica el art. 14.4 de la LPRL: "Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona."

Un elemento determinante para que pueda existir el recargo de prestaciones es que tiene que haber una causalidad. Es decir, el accidente tiene que existir por el incumplimiento de esas medidas por parte del empresario. Así, la STSJ Cataluña, s.núm. 8843/2000 de 30 de octubre: "El recargo por falta de medidas de seguridad impuesto en el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, cuando deriva de la omisión de Medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo, causantes del accidente, exige, según reiterada jurisprudencia, la existencia de nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención." Por tanto, cuando la producción es fortuita, no existe nexo causal y por tanto no existe responsabilidad empresarial.

Con respecto al sujeto responsable, como ya se ha expuesto al principio, la responsabilidad recae directamente sobre el empresario (art. 123.3 de la LGSS). Para estudiar acerca del sujeto responsable atenderemos a la STSJ de Castilla y León, Valladolid, s.núm. 1906/2005 de 31 de octubre, donde hace una exhaustiva explicación de los sujetos responsables: "Toda esta regulación reposaba sobre la idea de que el único sujeto obligado por la normativa de seguridad e higiene en el trabajo y, por consiguiente, el único a quien podía hacerse responsable de los accidentes o enfermedades causados por las infracciones de la misma, era el empleador del concreto trabajador accidentado. Esta idea se fue alejando progresivamente de la realidad de las cosas, lo que ha producido una modificación en la legislación, que ha ido asumiendo progresivamente la existencia de otros empresarios distintos al empleador cuya conducta incide esencialmente en las condiciones de trabajo y a los cuales, en consecuencia, se le vienen a establecer por la legislación obligaciones

de naturaleza preventiva. Esta ruptura se produjo primeramente en el segundo párrafo del artículo 153 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971 , que estableció que la empresa principal respondería solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones preventivas respecto a los trabajadores que aquéllos ocupasen en los centros de trabajo de la empresa principal, de manera análoga, por tanto, a lo que después haría el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores en materia de obligaciones laborales. Las previsiones del artículo 153 de la Ordenanza de 1971 se reflejaron, ya con rango de Ley, en la Ley 8/1988 , de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de donde han pasado, con algunas modificaciones que aquí no vienen al caso, a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y después al texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 .”

“De esta manera en el texto de la Ley 31/1995 podemos identificar otros sujetos obligados como pueden ser los empresarios que compartan un mismo centro de trabajo con el empleador (artículo 24.1), los titulares de los lugares de trabajo en los que realicen actividades otras empresas (artículo 24.2), el supuesto más tradicional de las empresas que contraten o subcontraten servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo (artículo 24.3), las empresas que contraten o subcontraten servicios correspondientes a su propia actividad, aunque no se desarrollen en su propio centro de trabajo, pero que pongan a disposición de sus subcontratistas maquinaria, equipos o sustancias (artículo 24.4), las empresas usuarias de trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal y las propias empresas de trabajo temporal (artículo 28.5), los servicios de prevención ajenos (artículo 31), a los que incluso se obliga a asegurar su responsabilidad (artículo 23.e del Real Decreto 39/1997), las Mutuas de Accidentes cuando actúen como servicios de prevención ajenos (artículo 32) o los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo (artículo 41). A ellos deben sumarse los promotores de obras de construcción en virtud del Real Decreto 1627/1997, una extensión de obligaciones y responsabilidades a la que la Ley 50/1998 dio cobertura mediante norma de rango legal.”

“La cuestión entonces es si esta extensión de la responsabilidad a todo el arco de sujetos obligados ha de extenderse en los mismos términos al recargo de prestaciones. Podía haberse entendido que el recargo de prestaciones ha de seguir atado a la responsabilidad prestacional, por absurdo que fuese desde el punto de vista preventivo y contraproducente desde una perspectiva de su eficacia para fomentar las medidas que permitan evitar accidentes. De esta forma se mantendría la lógica del año 1900, considerando la prestación como mera manifestación de responsabilidad empresarial y el recargo de la misma como pura obligación accesoria para determinados supuestos. Se ignoraría con ello que la prestación no es desde el 1 de enero de 1967 una indemnización, sino prestación pública, y se separaría ilógicamente el recargo de la evolución paralela de la responsabilidad civil, la sancionatoria administrativa y la penal en el sentido de apertura hacia los nuevos sujetos obligados.”

“El criterio determinante de la imposición del recargo, de acuerdo con el Tribunal Supremo, es el concepto de empresario infractor y no el de empleador. Esto es, se trata de determinar qué empresarios incumplieron sus obligaciones preventivas, siempre y cuando dicho incumplimiento esté en la cadena causal del accidente, de forma que han de ser declarados responsables solidarios del recargo todos los empresarios a los que sea imputable un incumplimiento que se encuentre en dicha cadena causal y no aquellos otros a los que tal tipo de incumplimiento no sea imputable. Esto haría posible, incluso, la no imposición del recargo al empleador y sí a otro empresario, por ser este último el infractor.”

“La responsabilidad del recargo, en conclusión, ha de imponerse solidariamente a todos aquellos que tengan la condición de empresarios infractores. Esto no significa pronunciamiento alguno sobre cuál de ellos haya de afrontar finalmente el coste del recargo, puesto que la solidaridad es un

mecanismo de garantía establecido en favor del acreedor, pero no implica pronunciamiento alguno sobre la distribución de las responsabilidades individuales entre los codeudores y sus derechos frente a terceros, que en su caso habrán de dilucidarse en los correspondientes procesos civiles.”
“Es perfectamente posible por tanto imponer el recargo al empresario principal y no al subcontratista, como en ocasiones puede ocurrir lo contrario, en función de su personal participación en los hechos.”

En relación a todo lo expuesto, tenemos que decir que, en principio, el responsable y quien ha de pagar el recargo tras un accidente laboral es el empresario, y que únicamente quedará libre de esta obligación si consigue demostrar que actuó con la máxima diligencia posible, es decir, el empresario no sería responsable en casos de fuerza mayor, caso fortuito, negligencia exclusiva del propio trabajador. Pero en atención a esta última sentencia expuesta se han de declarar culpables solidariamente a todos los empresarios que hayan incumplido alguna de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Por tanto puede ocurrir que responda la empresa principal solidariamente con los contratistas y subcontratistas.

Como conclusión hemos de decir que el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, es una garantía con la que se pretende resarcir el daño sufrido por un trabajador accidentado en su puesto de trabajo cuando esto se debió a la falta de medidas de seguridad obligatorias. El empresario está obligado a establecer medidas de seguridad, y mecanismos o productos para ello, debiendo informar a los trabajadores de cómo realizar su trabajo, incluso llegando a tener que protegerlos de su propia imprudencia. Por todo ello el empresario es el sujeto responsable del pago del recargo de prestaciones de la seguridad social, sin que sea posible el aseguramiento de su cuantía.

Bibliografía

SENTENCIAS:

1. Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala Especial de Conflictos de Competencia) auto de 23 de diciembre de 1993.
2. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 653/1994 de 26 de marzo.
3. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 1360/1998 de 12 de noviembre.
4. Sentencias del Tribunal Supremo, Roj: 7452/1998, de 10 de diciembre.
5. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 631/1999 de 13 de julio.
6. Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, s.núm. 4/2000 de 31 de enero.
7. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, s.núm. 2361/2000 de 10 de marzo.
8. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 1355/2000 de 26 de julio.
9. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, s.núm. 8843/2000 de 30 de octubre.
10. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 1654/2001 de 26 de septiembre.
11. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Roj: 7412/2002 de 11 de julio 2002.
12. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 2641/2004 de 22 de abril.
13. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 3343/2004, de 17 de mayo.
14. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 515/2004, de 18 de junio.
15. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, s.núm. 929/2004 de 5 de octubre.
16. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 975/2004 de 6 de octubre.
17. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Asturias, s.núm. 1924/2005 de 17 de junio.
18. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, s.núm. 1906/2005 de 31 de octubre.
19. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, s.núm. 107/2006 de 1 de febrero.
20. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, s.núm. 279/2006 de 20 de julio.
21. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 3662/2007 de 20 de marzo.
22. Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, s.núm. 203/2007 de 17 de abril.
23. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 5606/2007 de 12 de julio.
24. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 6502/2007 de 17 de julio.
25. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 1395/2008 de 15 de enero.
26. Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, s.núm. 80/2008 de 14 de marzo.
27. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 593/2009 de 22 de septiembre.
28. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 4801/2010, de 30 de junio.
29. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, s.núm. 1400/2011 de 22 de febrero.
30. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 111/2012 de 27 de febrero.
31. Sentencia del Tribunal Supremo, s.núm. 242/2013 de 1 de abril.
32. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, s.núm. 736/2014 de 8 de mayo.
33. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 3546/2014 de 23 de junio.
34. Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: 991/2015 de 17 de febrero.
35. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, s.núm. 361/2015 de 17 abril.

LIBROS:

1. Martínez Girón, J.-Arufe Varela, A.-Carril Vázquez, X.M., *Derecho del Trabajo*, 2ª Edición, Editorial Netbiblo, 2006.
2. Martínez Girón, J.-Arufe Varela, A., *Derecho Crítico del Trabajo (Critical Labor Law)*, 3ª Edición, Editorial Atelier Libros Jurídicos, 2014.
3. Director: Vida Soria, J., Coordinador: Viñas Arma, J.Mª., *Manual para la formación en*

prevención de riesgos laborales, 4ª Edición, Editorial Lex Nova, 2006.

4. Vives Antón, T.S.-Orts Berenguer, E.-Carbonell Mateu, J.C.-González Cussac, J.L.-Martinez-Buján Pérez, C., *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª Edición actualizada de acuerdo con la ley orgánica 5/2010, Editorial Tirant Lo Blanch, 2010.

5. Muñoz Conde, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 17ª Edición revisada y puesta al día, Editorial Tirant Lo Blanch, 2009.

6. Berruezo-Hernández Basualto-Barrios Buador-Quintanilla Navarro-Gacía Cavero, *Derecho Penal Laboral, Delitos contra los trabajadores*, 1ª Edición, Editorial Bde F, 2011.

7. Coordinador: Reglero Campos, L.F., *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2ª Edición, Editorial Aranzadi SA, 2003.

ARTÍCULOS

8. Thomson Reuters Aranzadi Experto, *Infracciones y sanciones en el orden social: Procedimiento sancionador*, DOC 2003\403.

9. Thomson Reuters Aranzadi Experto, *Infracciones y sanciones en el orden social: Sanciones Administrativas*, DOC 2003/241.

10. Thomson Reuters Aranzadi Experto, *Seguridad y salud: Responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo*, DOC 2003/135, Thomson Reuters Aranzadi Experto.

11. Thomson Reuters Aranzadi Experto, *Acción protectora: Recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad*, DOC 2003/211.

12. Moreno González-Aller, I., *Pautas para la reparación del daño en accidentes de trabajo: (Al hilo de la SSTS 17 de julio 2007, del Pleno)*, Thomson Reuters Aranzadi Experto, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 19/2007, BIB 2007/2715.

13. Manuel López, J.- García de la Serrana, *La responsabilidad civil en los accidentes laborales. Última doctrina jurisprudencial*, Editorial Aranzadi, 2013.

14. Ginés i Fabrellas, A., *Baremo de valoración del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 2/2012, BIB 2012/663.

15. Altés Tárrega, J.A., *Las obligaciones y responsabilidades del promotor en materia de prevención de riesgos laborales*, Revista de Información Laboral num.9/2014.

16. Camós Victoria, I.- Benavides Costa, V., *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL*, Revista Jurídica de Cataluña, nº 3-2004.

17. Oña Navarro, J.M., *Responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo*, Fiscalía General del Estado. Zaragoza, 24 de marzo de 2010.

18. Arévalo Sarrate, C.- Robredo Jimenez-Ridruejo, C.- Somolinos Picón, A., *Estudio Técnico de Jurisprudencia en Materia de Prevención de Riesgos Laborales, Cuestiones Controvertidas en las Obras de Construcción*, Editan: AJP, Asesoría Técnica y Jurídica de Prevención en la construcción, S.L; Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo; Consejería de Empleo, Turismo y Cultura; y Comunidad de Madrid, 2013.

19. Director: Cavas Martínez, F., *Las Enfermedades Profesionales desde la Perspectiva de la Seguridad Social*, 2007.

20. Pérez Alonso, M., *El derecho a la Seguridad y Salud de los Trabajadores: Aspectos Prácticos del Recargo de Prestaciones*, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, enero-julio 2015, vol. 5, num. 1/2015.

21. Castilla Jiménez, J., *Recargo de Prestaciones en Accidentes Laborales de Caídas en Altura*, La Toga, Nº 182, 2011, págs. 10-12.