



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

**Facultad de Derecho**

**Trabajo de Fin de Grado**

**CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS  
DE UN ACCIDENTE LABORAL**

**Alumna: Jessica Canosa Pérez**

**Tutor: Xosé Manuel Carril Vázquez**

**Curso: 2014/2015**

<b>1. ABREVIATURAS</b>	pág. 3
<b>2. SUPUESTO DE HECHO</b>	pág. 4
<b>3. INTRODUCCIÓN</b>	pág. 6
<b>4. CUESTIONES</b>	pág. 8
<b>4.1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra?</b>	pág. 8
4.1.1. Vías que se abren tras un accidente de trabajo	pág. 8
4.1.1.1. Responsabilidades de Seguridad Social	pág. 9
4.1.1.2. Responsabilidad administrativa	pág. 10
4.1.1.3. Responsabilidad penal	pág. 10
4.1.1.4. Responsabilidad civil	pág. 11
4.1.2. Compatibilidad y suspensión	pág. 12
4.1.2.1. Principio <i>non bis in idem</i>	pág. 13
4.1.3. Conclusión	pág. 14
<b>4.2. ¿Cuáles son los órganos competentes para conocer de las diferentes materias que se plantean?</b>	pág. 15
4.2.1. Responsabilidad administrativa: el acta de infracción	pág. 15
4.2.2. Responsabilidad penal	pág. 17
4.2.3. Declaración de la incapacidad permanente	pág. 18
4.2.4. Responsabilidad por recargo de prestaciones	pág. 19
4.2.5. Responsabilidad civil	pág. 20
4.2.6. Conclusión	pág. 20
<b>4.3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?</b>	pág. 20
4.3.1. Consideraciones generales	pág. 20
4.3.1.1. Bien jurídico protegido	pág. 21
4.3.1.2. Conducta punible	pág. 22
4.3.2. Aplicación al caso concreto	pág. 24
4.3.2.1. Sujetos responsables	pág. 27
4.3.2.2. Calificación del delito y sus penas	pág. 28
4.3.2.3. Concurso ideal entre delito de peligro y delito de lesiones	pág. 29
4.3.3. La responsabilidad civil derivada de delito	pág. 30
4.3.4. Conclusión	pág. 30
<b>4.4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?</b>	pág. 31
4.4.1. Responsabilidad civil contractual	pág. 31
4.4.2. Responsabilidad civil extracontractual	pág. 33
4.4.3. Responsabilidad civil derivada de delito	pág. 34
4.4.4. Órganos competentes	pág. 35
4.4.5. Prescripción de la acción	pág. 36
4.4.6. Reparación de los daños y perjuicios. La indemnización	pág. 37

4.4.7. Sujetos responsables en el caso concreto	pág. 39
4.4.8. Conclusión	pág. 40
<b>4.5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?</b>	pág. 41
4.5.1. Naturaleza jurídica de la prestación	pág. 42
4.5.2. Elementos configuradores	pág. 43
4.5.3. Sujetos responsables	pág. 47
4.5.3.1. Prohibición de aseguramiento	pág. 47
4.5.4. Conclusión	pág. 48
<b>5. CONCLUSIONES FINALES</b>	pág. 49
<b>6. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</b>	pág. 51
<b>7. LEGISLACIÓN CONSULTADA</b>	pág. 52
<b>8. JURISPRUDENCIA CONSULTADA</b>	pág. 53

## 1. ABREVIATURAS

---

<b>AP</b>	Audiencia Provincial.
<b>Art.</b>	Artículo.
<b>CC</b>	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
<b>CP</b>	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
<b>Decreto 211/2003</b>	Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.
<b>Decreto 70/2008</b>	Decreto 70/2008, de 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.
<b>ET</b>	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.
<b>INSS</b>	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
<b>LECrim</b>	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
<b>LGSS</b>	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
<b>LPL</b>	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
<b>LPRL</b>	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
<b>OITSS</b>	Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
<b>RD</b>	Real Decreto.
<b>RD 1300/1995</b>	Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidad laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.
<b>RD 1627/1997</b>	Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
<b>RDL</b>	Real Decreto Legislativo.
<b>TRLISOS</b>	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.
<b>TS</b>	Tribunal Supremo.
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia.

## 2. SUPUESTO DE HECHO

---

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

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

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

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

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

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

Una vez ocurrido el accidente, la guardia civil se traslada al lugar de los hechos e informa al Juzgado. La empresa, a su vez, hace un parte de accidente. La Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, comunicando,

además, que correspondía recargo de prestaciones en el 30%. La empresa manifiesta su disconformidad tanto con el acta de infracción como con la propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

El trabajador permaneció en situación de baja por incapacidad temporal durante un año, pasando a continuación a la situación de incapacidad permanente en el grado de total. El trabajador, disconforme con el grado de incapacidad permanente total, formula demanda, ante el Juzgado de lo Social de su domicilio, instando la absoluta. Si bien la sentencia de instancia resulta desestimatoria, finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dos años después de la presentación de su demanda, pero antes de que se dicte sentencia en 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%).

### 3. INTRODUCCIÓN

---

El caso práctico por el que he optado para mi Trabajo de Fin de Grado versa sobre el elenco de responsabilidades que surgen tras un accidente de trabajo cuando éste es consecuencia de una conducta negligente o culpable de aquellos que legalmente están obligados a garantizar la integridad, la salud y la higiene de los trabajadores. La finalidad del mismo es la de dar respuesta, desde un punto de vista jurídico, a la relación de cuestiones que se nos plantean respecto de cada una de las vías de responsabilidad que surgen cuando se omiten las medidas de seguridad establecidas legalmente, analizando para ello legislación y jurisprudencia, además de los estudios doctrinales sobre las mismas.

En el ordenamiento de la Seguridad Social se aborda desde una perspectiva reparadora y de protección a posteriori los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. El art. 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) define el accidente de trabajo como *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”* e introduce una serie de ampliaciones a efectos de proteger al trabajador ensanchando el concepto de riesgo profesional. La visión preventiva de esta legislación explica que la propia Seguridad Social configure un deber de seguridad del empresario *“relevante no solo a efectos de la relación laboral con el trabajador o con la Administración, sino también con repercusiones en las responsabilidades del empresario en las prestaciones que pudieran derivarse del incumplimiento por la empresa de las normas de prevención que acarreasen accidentes o enfermedades y las correspondientes prestaciones”*<sup>1</sup>.

Los aspectos preventivos se desarrollaban por la normativa específica de Seguridad e Higiene, pero fueron asumidos por la de Seguridad Social, pasando la prevención a ser una obligación autónoma de Seguridad Social. Así, la LGSS se remite en este punto a la normativa de prevención de riesgos laborales para establecer dos tipos de medidas que contribuyen de forma indirecta a incentivar el cumplimiento por parte de las empresas de sus obligaciones en materia de prevención. Estas medidas son los recargos y las reducciones de cotizaciones a la Seguridad Social (art. 108.2 y .3 LGSS), los recargos de prestaciones (art. 123.1 LGSS), y las demás responsabilidades prestacionales (art. 116 y 195 LGSS).

Por su parte, el art. 14 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) regula el deber del empresario de proporcionar al trabajador la protección que garantice su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo y, establece también, la obligación de adoptar todas las medidas que sean necesarias. Este deber es un deber amplio que se realiza a través de la aplicación de las medidas y del desarrollo de las actividades que sean necesarias para evitar o disminuir los riesgos que puedan afectar a la salud y a la integridad psicofísica del trabajador<sup>2</sup>. El art. 14.2 LPRL establece una configuración amplia e indeterminada de la obligación de empresario de proteger a sus trabajadores, que deberá cumplir mediante la integración de la actividad preventiva, que se desarrollará por esta norma y por otras normas de prevención de riesgos laborales<sup>3</sup>. Por lo tanto, *“habría un deber*

---

<sup>1</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia (2012). Pág. 35.

<sup>2</sup> Vid. Art. 2 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>3</sup> Vid. Art. 14.3 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

genérico de seguridad en este artículo y luego una prescripción por separado del deber de cumplir la normativa de prevención: no bastaría solo con cumplir dicha normativa, sino que el empresario estaría obligado a –adoptar cuantas medidas sean necesarias-, estén o no contempladas en una norma concreta”<sup>4</sup>.

El Derecho del Trabajo ha ido construyendo una “deuda de seguridad del empresario”, que se fundamenta, por un lado, como derivación del contrato, pero, por otro lado, como manifestación de la protección constitucional de la vida e integridad física del trabajador, y que se inserta en el contrato de trabajo *ope legis* como deber contractual. Esta deuda de seguridad quiere decir que “quien se beneficia del trabajo prestado por otro en ajenidad y dependencia creando riesgos debe asumir la responsabilidad derivada de los mismos”<sup>5</sup>. Esta obligación o deber se recoge en los arts. 4.2 y 19.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

Uno de los caracteres de este deber de protección es que nos encontramos ante una obligación de medios y no de resultado. Es decir, el empresario debe realizar una actividad preventiva de modo permanente para evitar que se produzcan daños, y solo se entenderá que se ha dado ese resultado cuando el empresario haya actuado con toda la diligencia exigible. La jurisprudencia considera que “el deber de seguridad de las empresas es un deber material y no solo formal o de medios, pues lo que se persigue no es meramente que se cumplan efectiva y realmente las medidas de seguridad previstas para evitar los peligros que la actividad laboral en cada caso pueda comportar, sino que se trata, en definitiva, de proteger la salud y vida de los trabajadores a través del cumplimiento de unas medidas concretas de seguridad y por ello no basta acreditar que existen o que se han propuesto tales medidas de seguridad sino que realmente se han cumplido”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia (2012). Pág. 91.

<sup>5</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia (2012). Pág. 91.

<sup>6</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 27 de marzo de 1998 (RJ 1998/3159).

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

Según el art. 115 LGSS se considerará accidente de trabajo “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”. El accidente de trabajo se caracteriza por los “elementos estáticos (trabajo por cuenta ajena, fuerza lesiva y lesión) y de elementos dinámicos (relación de causalidad entre trabajo y fuerza lesiva y entre fuerza lesiva y lesión)”<sup>7</sup>. Se considerarán accidentes de trabajo, siempre que se den ciertos requisitos, los que se produzcan:

- Al realizar trabajos de distinta categoría profesional o como consecuencia de movilidad funcional.
- Los que tienen lugar en actos de salvamento y los de naturaleza análoga, cuando tengan conexión con el trabajo.
- Por el desempeño de cargos electivos de carácter sindical así como al ir o al volver al lugar en que se ejerciten tales funciones.
- Los accidentes in itinere, es decir, al ir o al volver del lugar de trabajo.
- Se presumen como accidentes de trabajo las lesiones ocurridas en tiempo y lugar de trabajo.
- No impiden la calificación de accidentes de trabajo los actos de terceros, ya sea empresario, un compañero de trabajo o un tercero, salvo que no tengan relación alguna con el trabajo.
- Los actos del propio accidentado también podrán ser calificados como accidentes, esto es la imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que éste inspira. Aunque no será así en caso de dolo o imprudencia temeraria y las autolesiones.

#### 4.1.1. Vías que se abren tras un accidente de trabajo

Que se produzca un accidente de trabajo supone un evidente fallo de la prevención de riesgos laborales, y éste es “una desgracia material para el trabajador (que puede morir o quedar incapacitado), pero también una verdadera desgracia jurídica para el empresario”<sup>8</sup> por el elenco de responsabilidades que se abre y que pueden llegar a exigírsele.

Dicho elenco está constituido por<sup>9</sup>:

---

<sup>7</sup> LÓPEZ GANDIA, J., BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tirant lo Blanc, Barcelona (2012). Pág. 31.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X. M. *Derecho laboral*. Ed. Netbiblo, Madrid (2006). Pág. 233.

<sup>9</sup> Se hará una breve exposición de las mismas, puesto que en las siguientes cuestiones que se plantean se analizarán de forma más detallada.

#### 4.1.1.1 Responsabilidades de Seguridad Social

Éstas pueden ser reconducibles a dos: en primer lugar, la responsabilidad objetiva, que se dará en todo caso por los accidentes de trabajo o enfermedad profesional ocurridos a sus trabajadores en los términos de los artículos 115 y 116 LGSS, aun sin mediar culpa o negligencia del empresario. De éstas se hará cargo la entidad con la que el empresario haya concertado un seguro, que en este caso dicho seguro será obligatorio. En segundo lugar, la responsabilidad por recargo de prestaciones derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional en los que necesariamente debe mediar culpa o negligencia del empresario y que es inasegurable<sup>10</sup> e intransmisible a un tercero.

Regulado en el art. 123 LGSS, el recargo de prestaciones podrá imponérsele al empresario entre un 30 y 50% sobre las prestaciones de Seguridad Social 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”*<sup>11</sup>. En definitiva, el comportamiento culposo o doloso del empresario que infrinja las normas preventivas y ocasione accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, conllevará para la empresa la obligación de abonar al trabajador esta específica cuantía económica.

La amplitud de esa fórmula legal permite aplicar el recargo a toda clase de incumplimientos empresariales, siempre que se den cuatro grandes presupuestos:

- que se produzca una lesión susceptible de ser calificada como accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- que de tal lesión surja derecho a prestación económica de seguridad social;
- que la lesión derive del incumplimiento o inobservancia por parte del empresario de las medidas de seguridad y salud laborales;
- y que exista un nexo causal entre tal incumplimiento y el accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El recargo de prestaciones constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora (por lo tanto no indemnizatoria) por lo que no podrá ser objeto de seguro alguno.

Además de esta vía, la responsabilidad por recargo de prestaciones, se abren otras vías en virtud del art. 42.1 LPRL: *“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”*.

---

<sup>10</sup> Vid. Art. 123.2 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley General de la Seguridad Social: *“no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”*

<sup>11</sup> Art. 123.1 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley General de la Seguridad Social.

Éstas son:

#### **4.1.1.2 Responsabilidad administrativa**

La responsabilidad administrativa tiene por objeto la defensa del interés público frente a los incumplimientos de las normas en materia de prevención de riesgos, “sin que sea necesario que se produzca un daño para que exista infracción, de forma que la acción u omisión que conforma la conducta antijurídica tipificada puede consistir simplemente en la puesta en peligro del bien jurídico protegido”<sup>12</sup>. Esta responsabilidad constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado frente a los ciudadanos, pudiendo ser exigible por la Administración pública en caso de infracción por parte de un sujeto privado que actúa en el ámbito privado.

El art. 5.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, TRLISOS) establece que “*son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley*”. La propia ley concreta cuáles son los incumplimientos susceptibles de ser calificados como infracción, y los clasifica, “*en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del hecho afectado*”<sup>13</sup>, como infracciones leves (art. 11 TRLISOS), infracciones graves (art. 12 TRLISOS) e infracciones muy graves (art. 13 TRLISOS). Sin embargo, la doctrina ha empezado a considerar la posibilidad de imponer sanciones por incumplimiento del deber general de seguridad, clasificando el incumplimiento en las cláusulas generales que contienen los citados artículos.

Respecto de quienes deben responder por estas infracciones, serán considerados sujetos responsables de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales los que el art. 2 TRLISOS recoge, que serán, entre otros, los empresarios, las agencias de colocación, empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las entidades que actúen como auditoras o formativas en materia de prevención de riesgos laborales, las empresas titulares del centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra, los trabajadores por cuenta propia, etc.

Las infracciones podrán prescribir, según establece el art. 4 TRLISOS, siguiendo un plazo distinto que varía en función de la gravedad de la infracción cometida, siendo estos plazos de: 1 año para las infracciones leves, tres años para las infracciones graves y 5 años para las infracciones muy graves, a contar desde la fecha de la infracción.

#### **4.1.1.3 Responsabilidad penal**

El incumplimiento por parte de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales podrá dar lugar al ilícito penal recogido en el art. 316

---

<sup>12</sup> LÓPEZ GANDIA, J., BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tirant lo Blanc, Barcelona (2012). Pág. 258.

<sup>13</sup> Art. 1.3 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.

de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP) (conocido como delito de peligro), y éste es la puesta en peligro “grave” del bien jurídico protegido, que no es otro que “la vida, la integridad y salud del trabajador (bien jurídico mediato) y, a la vez, sus derechos como tal, entre los que figura el derecho a la seguridad y salud en el trabajo (bien jurídico inmediato)”<sup>14</sup>. Sin embargo, en la legislación en materia de prevención de riesgos laborales simplemente se hace mención a la existencia de este delito, sin que se contemple una regulación concreta.

El art. 316 CP recoge la modalidad dolosa del tipo, imponiéndosele una pena de prisión de 6 meses a 3 años y una pena de multa de 6 a 12 meses. Sin embargo, el art. 317 CP contempla la modalidad imprudente del tipo, penando a su responsable con la pena prevista en el art. 316 CP pero inferior en grado, es decir, una pena de prisión de 3 a 6 meses, y una pena de multa de 3 a 6 meses también. Los penalmente responsables del delito de peligro serán los que, como se desprende del art. 316 CP, estén “legalmente obligados” y “no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”. Pero, además, el art. 318 CP establece que, cuando los hechos se atribuyan a una persona jurídica, la pena se les impondrá 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”.

Por último, para que este tipo penal pueda darse deben concurrir una serie de elementos que configurarían la conducta punible. Éstos, tal y como establece la sentencia de la AP Cuenca de 21 de febrero de 2001, son: “a) infracción de las normas de prevención de riesgos laborales; b) la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas; c) que de ello se derive un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores”<sup>15</sup>.

#### **4.1.1.4 Responsabilidad civil**

En este caso, la legislación sobre prevención de riesgos laborales tampoco regula directamente la responsabilidad civil - que podrá ser contractual o extracontractual -, sino que se limita a incluirla en el elenco de responsabilidades en materia de prevención recogido en el art. 42 LPRL. La responsabilidad civil consistirá en la restitución del bien, siempre que sea posible, en la reparación del daño y en la indemnización de perjuicios materiales y morales.

La responsabilidad civil puede clasificarse, en base a la naturaleza de la conducta productora del daño, en responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. La responsabilidad contractual, regulada en los arts. 1101 y ss. del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC), es aquella que se caracteriza por la existencia de una relación jurídica entre quien causa el daño y quien los sufre, y que el daño que se sufre deriva de un incumplimiento doloso o negligente de los deberes y obligaciones inherentes al contrato. Por lo tanto, la responsabilidad civil contractual exige que exista un vínculo o negocio jurídico entre

---

<sup>14</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tecnos, Madrid (2011). Pág. 371.

<sup>15</sup> AP Cuenca (Sección Única), sentencia 16/2001 de 21 de febrero (ARP 2001/214).

quien provoca el daño y quien lo sufre, que se produzca un incumplimiento (o cumplimiento defectuoso) por una de las partes respecto del contenido del vínculo o negocio jurídico, que de tal incumplimiento se derive un daño (es decir, que exista un nexo causal) y, por último, que dicha conducta dañosa sea imputable al sujeto incumplidor.

Por su parte, en la responsabilidad civil extracontractual (regulada en los arts. 1902 y ss. CC) no es necesario que exista dicho vínculo o negocio jurídico para que se entienda que surge tal responsabilidad, es decir, es otro sujeto el que produce dicho daño. Aunque, aun existiendo un vínculo, si el daño no deriva de un incumplimiento contractual, podrá surgir responsabilidad extracontractual respecto de una persona con la que se tiene un vínculo. Aquí los elementos que la configuran son los mismos que en el caso de la responsabilidad contractual, a excepción de la exigencia de que medie una relación contractual y que el incumplimiento derive de la misma. Dentro de la responsabilidad extracontractual nos encontramos con la figura de la “responsabilidad por hecho ajeno”, que tiene su base en el art. 1903 CC, según el cual la responsabilidad extracontractual “*es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder*”, es decir, “quien ocasiona el daño de forma directa o inmediata no es quien, de acuerdo con el art. 1903 CC, está obligado a repararlo, sino una persona distinta, de la que aquél debe responder”<sup>16</sup>. Entran aquí los supuestos de responsabilidad del empresario por los perjuicios causados por sus empleados en el ejercicio de sus funciones.

Por último, es importante destacar que la responsabilidad civil no sólo podrá ser resuelta por la vía de la jurisdicción social o civil (tema éste complicado y que se explicará en las cuestiones 4.2 y 4.4, puesto que hay un conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones), sino que, en los supuestos en los que haya un procedimiento penal abierto respecto de los aquí responsables, el juez que esté conociendo de la responsabilidad penal podrá resolver la responsabilidad civil de los mismos (art. 109 CP), salvo en los casos en los que el perjudicado haya reservado la acción civil para la jurisdicción civil o la social (arts. 109.2 y 119 CP).

#### **4.1.2. Compatibilidad y suspensión**

Como ya se ha mencionado antes, las vías que se abren cuando se produce un accidente de trabajo o enfermedad profesional son, en virtud del art. 123 LGSS, la responsabilidad por recargo de prestaciones, y, en virtud del art. 42 LPRL, la responsabilidad administrativa, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. Los mismos artículos que determinan las vías que se abren, determinan también la compatibilidad de las mismas. Así, el art. 123.3 LGSS establece que “*la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción*”. Asimismo, el art. 42.3 LPRL establece 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*”.

---

<sup>16</sup> BUSTO LAGO, J. M., REGLERO CAMPOS, L. F. *Lecciones de responsabilidad civil*. Ed. Thomson Reuters (Aranzadi) Navarra (2013). Pág. 151.

De modo que se desprende de ambas normas que todas las vías de responsabilidad que puedan abrirse una vez acaecido el accidente de trabajo o enfermedad profesional son compatibles entre sí, excepto la vía administrativa y la penal, ya que la no mención a la compatibilidad entre ambas responsabilidades debe interpretarse a *sensu contrario* y entender que no serán compatibles entre sí. Este argumento, y, por lo tanto, dicha incompatibilidad, se fundamenta en que el art. 3.1 TRLISOS establece que “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento*”.

Además, por cuanto la vía penal tendrá siempre prioridad respecto de la vía administrativa, ésta se suspenderá hasta que no se resuelva la vía penal. Así lo establece el art. 3.2 TRLISOS: “*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*”.

Volviendo sobre la prohibición de sancionarse “*hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento*” del art. 3.1 TRLISOS, resulta necesario exponer de forma más exhaustiva el principio de *non bis in idem* que aquí rige.

#### **4.1.2.1 Principio *non bis in idem***

De forma muy simple puede entenderse que el principio *non bis in idem* supone que nadie podrá ser condenado dos veces por un mismo hecho. Este problema se plantea porque “la conducta infractora del empresario de la que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores será subsumible tanto en alguno de los tipos infractores que hemos analizado en este trabajo – infracciones administrativas – como en tipo penal del art. 316 CP”<sup>17</sup>. Por lo tanto, cuando una conducta empresarial sea subsumible tanto en una de las infracciones de las recogidas en los arts. 12 y 13 TRLISOS como en el tipo penal del art. 316 CP, la aplicación del principio *non bis in idem* supondrá la exclusión del régimen sancionador administrativo.

Como se establece en el art. 3.1 TRLISOS, para que resulte de aplicación este principio debe existir una triple identidad: de hechos, de sujetos y de fundamentos.

- Identidad de hechos: la identidad de hechos que exige el art. 3.1 TRLISOS se dará cuando se trate de sancionar el delito previsto en el art. 316 CP y alguna o algunas de las infracciones previstas en los arts. 12 y 13 TRLISOS.

Tanto en la vía penal como en la administrativa, los incumplimientos que se verán tipificados serán respecto de las normas de prevención de riesgos laborales que se recogen en el art. 1 LPRL, y entre las que se incluyen tanto los convenios colectivos como las normas jurídico-técnicas. Por lo que se produce una identidad en el marco

---

<sup>17</sup> COS EGEA, M. *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*. Ed. La Ley, Madrid (2010). Pág. 432.

normativo de referencia a la que se van a remitir tanto el delito de peligro como las infracciones administrativas.

Respecto de la falta de adopción de las medidas preventivas necesarias, “sería encuadrable en el tipo penal la acción u omisión del empresario que suponga la falta de adopción de cualquier medida preventiva, ya sea ésta de carácter personal, materia u organizativo”<sup>18</sup>. De modo que cualquiera de los incumplimientos de los arts. 12 y 13 TRLISOS será a su vez clasificable dentro del tipo penal siempre que de los mismos derive el peligro grave al que se refiere el tipo penal.

- Identidad de fundamentos: se entiende que concurre la identidad de fundamentos entre el ilícito del art. 316 CP y los tipos administrativos que en materia de prevención sancionan incumplimientos de la normativa de prevención de los que se deriva un riesgo ya que en ambos casos se protege un bien jurídico doble: la vida, integridad y salud laborales como bien jurídico mediato, y la seguridad y salud en el trabajo como bien jurídico inmediato.
- Identidad de sujetos: la exigencia de una identidad de sujetos supone el mayor obstáculo para poder ser aplicado este principio cuando unos mismos hechos sean a la vez constitutivos de delito y de infracción administrativa. Esta dificultad deriva de que en el ámbito administrativo el sujeto responsable será el empresario (art. 2.1 TRLISOS), ya sea éste persona física o jurídica, sin embargo, en el ámbito penal el empresario-persona jurídica no podrá ser sancionado penalmente, respondiendo por este ilícito penal el “encargado” a quien materialmente sea imputable la conducta típica del art. 316 CP.

En el ámbito de la seguridad e higiene y salud laboral “la identidad subjetiva exigida por tal principio entre la vía administrativa y la vía penal solo va a darse en los supuestos del empresario persona física cuando ésta sea, exclusiva o en concurrencia con personal encargado, también condenado en la vía penal (...) en la mayoría de los casos esta identidad no se va a dar: o bien porque estamos ante una persona jurídica, en cuyo caso ésta será la sancionada en vía administrativa, pero no en la vía penal, o bien porque los sujetos penalmente responsables sean los encargados, de forma que no lo sea el empresario-persona física que haya podido ser administrativamente sancionado”<sup>19</sup>. Este es el criterio seguido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y que ya había sido asumido por el Tribunal Constitucional en su ATC 355/1991 de 25 de noviembre y, posteriormente, ATC 357/2003 de 10 de noviembre.

### 4.1.3. Conclusión

En definitiva, un accidente de trabajo supondrá una desgracia tanto para el trabajador como para el empresario, por cuanto la intervención de la culpa o la negligencia supone que se abra todo un elenco de responsabilidades que derivan de los

---

<sup>18</sup> COS EGEA, M. *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*. Ed. La Ley, Madrid (2010). Pág. 488.

<sup>19</sup> COS EGEA, M. *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*. Ed. La Ley, Madrid (2010). Pág. 490.

artículos 123 LGSS y 42 LPRL, y éstas son: responsabilidades de la Seguridad Social, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal y responsabilidad civil.

En virtud de los artículos 123.3 LGSS y 42.3 LPRL, todas las vías que se abran serán compatibles entre sí, a excepción de la vía administrativa con la penal, puesto que por interpretación a *sensu contrario* del art. 42.3 LPRL, la vía administrativa no será compatible con la vía penal. Esta interpretación se verá fundamentada en el art. 3.1 TRLISOS ya que establece que no se podrán sancionar doblemente en vía penal y administrativa cuando concorra triple identidad de hechos, sujeto y fundamento. Además, en virtud del art. 3.2 TRLISOS, 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*”. Es decir, entra aquí en juego el principio *non bis in idem*.

## **4.2. ¿Cuáles son los órganos competentes para conocer de las diferentes materias que se plantean?**

Las diferentes materias que aquí se nos plantean son: el acta de infracción, la responsabilidad penal, la responsabilidad civil, la declaración de incapacidad y el recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad e higiene.

El órgano competente para conocer de cada una de ellas es el siguiente:

### **4.2.1. Responsabilidad administrativa: el acta de infracción**

El procedimiento se iniciará de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, “*en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia*”, o a instancia de persona interesada<sup>20</sup>.

Para determinar el órgano competente que conocerá del acta de infracción debe tenerse en cuenta dos aspectos, en primer lugar, si ésta es competencia de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, y, en segundo lugar, el quantum económico, en función del cual se determinará el órgano en concreto que conocerá del asunto.

Respecto del primer punto que debe considerarse, la distribución de competencias entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, establece el art. 149.3 de la Constitución Española de 1978 que “*las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos*”. A este respecto, establece el art. 29.1 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia que corresponderá a la Comunidad la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral, “*asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito, y a nivel de ejecución, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste*”. La potestad sancionadora por infracciones en el orden social fue transferida a la Xunta de Galicia por el Real Decreto 2412/1982 de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y

---

<sup>20</sup> Vid. Art. 52 RDL 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.

servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de trabajo. Por lo tanto, el ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones del orden social corresponderá a la Xunta de Galicia.

Aclarado este punto, entonces será de aplicación el art. 48 de la TRLISOS, concretamente el apartado quinto del mismo, según el cual *“el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”*<sup>21</sup>. Y, puesto que el art. 3 del Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora (en adelante, Decreto 211/2003) establece que para la determinación del órgano competente la distribución de competencias entre los órganos de la Xunta se hará en función del quantum económico, entra aquí en juego el segundo punto que antes mencionamos, para lo que deberemos acudir nuevamente a la TRLISOS. Tratándose de una infracción grave, resulta de aplicación el punto segundo del art. 40 de la TRLISOS, según el cual la multa de las infracciones graves será *“en su grado mínimo de 1.502,54 a 6.010,12 euros; en su grado medio, de 6.010,13 a 15.025,30 euros; y en su grado máximo, de 15.025,31 a 30.050,61 euros”*. Por lo tanto, determinado el quantum económico, que será de un máximo de 30.050,61€, y en aplicación del art. 2.1.b) del Decreto 211/2003, podemos concluir que el órgano competente será el Director General de Relaciones Laborales.

Debe hacerse mención aquí al Decreto 70/2008, de 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora (en adelante, Decreto 70/2008) publicado por la Xunta de Galicia, ya que tras su publicación quedará derogado el citado Decreto 211/2003 en virtud de su Disposición derogatoria. Sin embargo, la Disposición transitoria del Decreto 70/2008 establece que *“los procedimientos sancionadores en tramitación, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto, les será de aplicación lo dispuesto por la normativa legal vigente en el momento de su iniciación”*.

Por lo que respecta a los recursos, establece el art. 6 del Decreto 211/2003 que *“las resoluciones dictadas por los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales podrán ser objeto de recurso de alzada ante el director general de Relaciones Laborales”*, y, a su vez, éste podrá recurrirse ante el Conselleiro de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales. Asimismo, el art. 54 TRLISOS establece que *“contra las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores se podrán interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan”*.

---

<sup>21</sup> Recogido también en el art. 4.2 del RD 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.

#### 4.2.2 Responsabilidad Penal

El procedimiento penal se podrá iniciar: de oficio<sup>22</sup>, por atestado<sup>23</sup>, por denuncia<sup>24</sup> o por querrela<sup>25</sup>. Para determinar entre los distintos órganos que componen el orden penal cuál es el que tiene aptitud o idoneidad, es decir, el que es competente para conocer de un proceso penal, deben tenerse en cuenta tres criterios: competencia objetiva, competencia funcional y competencia territorial.

Respecto de la competencia objetiva, ésta “consiste en la atribución del conocimiento y fallo de los asuntos en primera o única instancia a un grado jurisdiccional competente”<sup>26</sup>. Para determinar la competencia objetiva debe tenerse en cuenta, a su vez, tres criterios: la mayor o menor gravedad del hecho enjuiciado (criterio ordinario o común), la naturaleza especial del objeto (*ratione materiae*) y la cualidad del sujeto encausado (competencia *ratione personae*). El carácter especial de estos dos últimos criterios hace que resulten de aplicación preferente, de modo que en cada caso concreto “será preciso examinar, en primer término, si la materia o la persona del delincuente están comprendidas en alguno de los supuestos de atribución especial de la competencia; en segundo lugar, ha de entenderse preferente el fuero personal sobre el fuero por razón de la materia, siempre y cuando el fuero personal atraiga la competencia de un órgano jerárquicamente superior”<sup>27</sup>.

Sin embargo, puesto que en aplicación de estos criterios al caso que aquí nos ocupa no se produce una alteración de la competencia ni por la materia ni por el fuero personal, debemos acudir a la competencia ordinaria o común. Según ésta, para determinar la competencia es preciso distinguir según la infracción esté calificada en la ley penal como delito o como falta, y tratándose de un delito (el recogido en el art. 316 CP), habrá que atender a la mayor o menor gravedad de la pena en abstracto del tipo. Dado que la pena impuesta para el delito recogido en el art. 317 CP es de 3 a 6 meses de prisión y de 3 a 6 meses de multa, y en aplicación del artículo 14.3 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), le corresponderá al Juez de lo Penal “*el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años*”. Asimismo, señala el art. 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) que corresponderá a los Juzgados de Instrucción en el orden penal “*la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda (...) a los Juzgados de lo Penal*”.

Por lo que respecta a la competencia funcional, “en la medida en que en una misma causa pueden intervenir simultánea o sucesivamente distintos Juzgados y

---

<sup>22</sup> Vid. Art. 308 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>23</sup> Vid. Art. 284 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>24</sup> Vid. Art. 259 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>25</sup> Vid. Art. 270 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>26</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J., TOMÉ GARDÍA, J. A. *Derecho Procesal Penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid (2006). Pág.117.

<sup>27</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J., TOMÉ GARDÍA, J. A. *Derecho Procesal Penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid (2006). Págs. 117 y 118.

Tribunales, se hace preciso establecer a cuál de ellos corresponde conocer de cada cuestión”<sup>28</sup>. Por lo que entendemos por competencia funcional la atribución a un órgano jurisdiccional de ciertos aspectos del proceso. A este respecto, establece el art. 9 LECrim que “*los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 801*”.

Siguiendo las principales reglas de este tipo de competencia, se le encomendará la instrucción de las causas por delitos cuyo enjuiciamiento se encomienda a los Juzgados de lo Penal o a las Audiencias Provinciales, a los Juzgados de Instrucción (arts. 14 LECrim y art. 87 LOPJ). Sin embargo, del conocimiento de los recursos que establezca la ley conocerán las Audiencias Provinciales respecto de los Juzgados de Instrucción, de lo Penal, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores de la provincia (art. 82 LOPJ).

Por último, por lo que se refiere a la competencia territorial, ésta consiste en “la atribución de competencia a un órgano jurisdiccional de entre los del mismo grado”<sup>29</sup>. Dicha competencia se configurará siempre *ex lege*, por lo que se impide la sumisión de las partes. Es en el art. 14 LECrim donde se le atribuye la competencia “*al Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido*”.

En conclusión, del procedimiento penal conocerá los Juzgados de lo Penal de la circunscripción donde se haya cometido el delito (concretamente los Juzgados de Instrucción para la instrucción de la causa), es decir, los Juzgados de lo Penal de Coruña.

#### **4.2.3. Declaración de la incapacidad permanente**

El procedimiento aplicable para la evaluación y declaración de incapacidad viene regulado en la actualidad en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidad laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (en adelante, RD 1300/1995), el cual atribuye la competencia al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) en su art. 1.1.a), y, más concretamente, al Director Provincial del INSS de la provincia en que tenga su domicilio el interesado<sup>30</sup>.

El procedimiento podrá iniciarse de oficio (por iniciativa del INSS, por petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por el Servicio de Salud correspondiente); a instancia del trabajador o de su representante legal, y a instancia de las Mutuas, o de las empresas colaboradoras, en aquellas cuestiones que les afecten

---

<sup>28</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J., TOMÉ GARDÍA, J. A. *Derecho Procesal Penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid (2006). Pág. 125.

<sup>29</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J., TOMÉ GARDÍA, J. A. *Derecho Procesal Penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid (2006). Pág. 127.

<sup>30</sup> Vid. Art. 1.2 Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidad laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

directamente<sup>31</sup>. Por el contrario, el empresario – salvo que haya sido declarado responsable de las prestaciones – no estará legitimado para instar el procedimiento de una incapacidad permanente de un trabajador a su servicio<sup>32</sup>. Además, el procedimiento se adecuará a las normas generales del procedimiento común y de su desarrollo reglamentario, y la instrucción del procedimiento requerirá los actos e informes preceptivos que se regulan en los arts. 5, 8 y 9 del RD 1300/1995.

Respecto de la resolución del procedimiento, éste corresponde al Director Provincial del INSS (art. 1 RD 1300/1995), que deberá dictar resolución expresa. Sin embargo, aun estando obligado a dictar resolución expresa, si transcurridos 135 días desde la solicitud o del inicio del procedimiento, aquella no se hubiese producido, se entenderá que ha sido denegada por silencio administrativo. Aquí, el interesado podrá ejercitar las acciones que le confiere el art. 71 Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), y el apartado primero de este artículo establece que “*será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora o tesorería general de la seguridad social correspondiente*”. Esta reclamación tiene que interponerse ante el INSS en el plazo de 30 días y, una vez formulada la reclamación previa, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de 45 días, si no contesta se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo<sup>33</sup>. De este modo se accede la jurisdicción social y se podrán interponer los recursos que correspondan.

#### **4.2.4. Responsabilidad por recargo de prestaciones**

El art. 1.1.e) RD 1300/1995 reconoce al INSS la competencia para declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad o higiene en el trabajo y determinar el porcentaje que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas. Como ocurre en el caso de la declaración de incapacidad, en virtud del art. 1.2 RD 1300/1995 la resolución del procedimiento se atribuye al director provincial del INSS, que debe motivarla indicando las circunstancias concurrentes, la disposición infringida, la causa del art. 123 LGSS que determina el incumplimiento empresarial.

El procedimiento lo incoa el INSS, a petición del beneficiario o tras la actuación de la Inspección de Trabajo, a quien también corresponde instar la declaración de recargo<sup>34</sup>.

La Entidad gestora deberá resolver en el plazo de 135 días desde el inicio de la tramitación. Si en dicho plazo no ha recaído resolución expresa se entiende desestimada la solicitud por silencio administrativo, abriéndose entonces la posibilidad de recurrir,

---

<sup>31</sup> Vid. Art. 4 Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidad laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

<sup>32</sup> BLASCO LAHOZ, J. F. LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPALER CARRASCO, M. A. *Curso de Seguridad Social*. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia (2005). Pág. 560.

<sup>33</sup> Vid. Art. 71.4 Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

<sup>34</sup> Vid. Art. 7.8 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, OITSS).

tras el oportuno recurso administrativo, ante el orden jurisdiccional social. La resolución del INSS en la que se acuerde el recargo contendrá la determinación de la cuantía y las bases de las prestaciones a las que debe aplicarse, así como el empresario responsable de su abono.

#### **4.2.5. Responsabilidad civil**

En este punto debe exponerse el conflicto de competencias existente entre la jurisdicción social y la civil, sin embargo de una forma muy breve, puesto que en la siguiente cuestión se expondrá de forma más exhaustiva. Éste es uno de los conflictos más controvertidos en materia de responsabilidad civil, y, a pesar de los intentos de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de atribuir la competencia al orden jurisdiccional civil, el tema no se zanjó, ni mucho menos, hasta la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social que se zanja el tema atribuyendo estos asuntos a la jurisdicción social.

#### **4.2.6. Conclusión**

En conclusión, los órganos competentes de las materias que en el caso se plantean son: respecto del acta de infracción, el Director General de Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia en aplicación del Decreto 211/2003; de la responsabilidad penal conocerán los Juzgados de lo Penal de Coruña (art. 14 LECrim); tanto respecto de la declaración de incapacidad permanente como del recargo de prestaciones de Seguridad Social conocerá el Director Provincial del INSS; y, por último, de la responsabilidad civil, hasta la atribución en 2011 a la jurisdicción social, ésta se encontraba en medio de un conflicto de competencias entre la jurisdicción social y la civil.

### **4.3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería?, ¿cuáles serían los delitos y sus penas?**

#### **4.3.1. Consideraciones generales**

El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales podrá dar lugar, además de a las responsabilidades administrativas, a responsabilidades penales, tal y como establece el art. 42.1 LPRL. Sin embargo, la legislación en materia de prevención de riesgos laborales no contempla una regulación concreta de la responsabilidad penal, sino que se limita a citar su existencia entre las responsabilidades que pudieran darse en caso de un accidente laboral o enfermedad profesional, remitiéndose implícitamente al ordenamiento penal para su regulación.

Así, la responsabilidad penal se configura en el Código Penal como el delito de riesgo o delito contra la seguridad y salud laboral, regulado en el artículo 316 CP y cuyo tenor literal es el siguiente: “*Los que con infracción de las normas de prevención de*

*riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.*

Puede entenderse que ésta es la modalidad dolosa del tipo, que parte de la comisión voluntaria, intencionada o consciente de la infracción y cuyo comportamiento es el de no facilitación de los medios de protección adecuados aun conociendo la obligación legal y el riesgo en el que se está poniendo al trabajador. Sin embargo, el art. 317 CP recoge la modalidad por imprudencia grave del tipo, que no nace de un comportamiento intencionado o consciente por parte del sujeto, sino que de una imprudencia grave, pudiendo entenderse que “el incumplimiento ha de producirse por imprudencia grave o por desprecio absoluto de las consecuencias a que puede conducir tal infracción no queriendo el resultado pero no evitándolo tampoco, aun siendo previsible y evitable”<sup>35</sup>.

#### **4.3.1.1. Bien jurídico protegido**

A la hora de determinar cuál es el bien jurídico protegido por el art. 316 CP nos encontramos con un debate doctrinal entre los que consideran que el bien jurídico es la seguridad en el trabajo, los que consideran que es la vida, integridad física y salud de los trabajadores y los que mantienen una postura uniformadora.

Sin embargo, a pesar de la falta de unanimidad doctrinal, puede aceptarse que a través del delito contra la seguridad en el trabajo se protege un doble bien jurídico: “la vida, la integridad y salud del trabajador (bien jurídico mediato) y, a la vez, sus derechos como tal, entre los que figura el derecho a la seguridad y salud en el trabajo (bien jurídico inmediato)”<sup>36</sup>. Además, se trata de un bien jurídico colectivo, pues “la conducta típica, que consiste en crear peligro, impone esta dimensión colectiva del bien jurídico, ya que ese peligro se proyecta sobre los trabajadores indeterminados, como colectivo al que se somete a condiciones de inseguridad”<sup>37</sup>. A este respecto, establece la STS de 29 de julio de 2002 sobre la configuración de este delito como colectivo que “está incluido en el Título XV, “De los Delitos contra los derechos de los trabajadores” (...) que supone el reconocimiento de un interés susceptible de protección, la clase trabajadora en cuanto tal, como sujeto de derechos...”<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tecnos, Madrid (2011). Pág. 374.

<sup>36</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tecnos, Madrid (2011). Pág. 371.

<sup>37</sup> BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Valladolid, (1997). Pág. 174.

<sup>38</sup> Vid. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1233/2002 de 29 de julio (RJ 2002/8826).

#### 4.3.1.2. Conducta punible

Del art. 316 CP se desprende que para que se dé este tipo delictivo deben concurrir una serie de elementos configuradores del mismo<sup>39</sup>:

##### a) **Infracción de las normas de prevención de riesgos laborales**

Que el art. 316 CP exija que para que sea punible la conducta empresarial deba producirse una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, supone que el delito se configure como una norma penal en blanco, ya que se remite a una norma extrapenal para integrar la definición de delito<sup>40</sup>.

Para determinar qué se debe entender por normativa de prevención de riesgos laborales habrá que acudir a la definición que el art. 1 LPRL da sobre la misma, la cual *“está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”*. Por lo que este bloque normativo comprenderá la *“legislación internacional sobre el particular, las leyes internas, los reglamentos y los correspondientes convenios colectivos de trabajo, cuando cualquiera de estas fuentes normativas concierna a la protección frente a los riesgos derivados de la actividad laboral”*<sup>41</sup>. Además, cabe hacer aquí una mención especial a la figura de los convenios colectivos, ya que gracias a éstos se produce una ampliación del tipo delictivo en tanto la LPRL actúa como mínimo (art. 2 LPRL)<sup>42</sup>.

##### b) **Conducta omisiva**

La situación de grave peligro deriva de una conducta omisiva que la encontramos descrita en el propio precepto (art. 316 CP) al establecer *“no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”*. Y también conforme a lo que el art. 2.1 LPRL establece, según el cual se pretende promover *“la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”*.

Se debe analizar este punto desde dos perspectivas diferentes: las modalidades de realización de la conducta punible y el delito como delito de comisión por omisión. Respecto del primer punto, debe entenderse que la expresión *“no facilitar los medios”* no se refiere únicamente a la obligación empresarial de proporcionar a los trabajadores

---

<sup>39</sup> Tal y como señala la sentencia de la AP Cuenca (Sección Única), sentencia 16/2001 de 21 de febrero (ARP 2001/214), para que se perfeccione el elemento objetivo del tipo descrito en el art. 316 CP *“deviene necesario que concurren las siguientes circunstancias: a) infracción de las normas de prevención de riesgos laborales; b) la no facilitación de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas; c) que de ello se derive un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores”*.

<sup>40</sup> TS (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 1355/2000 de 26 de julio (RJ 2000/7920); TS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1233/2002 de 29 de julio (RJ 2002/8826); TS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1360/1998 de 12 de noviembre (RJ 1998/7764); TS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1654/2001 de 26 de septiembre (RJ 2001/9603).

<sup>41</sup> AP Cuenca (Sección Única), sentencia 16/2001 de 21 de febrero (ARP 2001/214).

<sup>42</sup> Art. 2 LPRL: *“Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos”*.

los equipos de protección personal recogida en el art. 17.2 LPRL, sino que dicha expresión puede relacionarse con el art. 14.2 LPRL que, al regular el derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos laborales, establece que el empresario en cumplimiento de su deber de protección deberá adoptar “*cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores*”.

Este tipo penal, además de los medios materiales de prevención de riesgos, también hace referencia a las medidas organizativas, entre las que se encuentran las medidas de formación e información en materia preventiva<sup>43</sup>. Este es el criterio que sigue el Tribunal Supremo, que en su sentencia de 12 de noviembre de 1998<sup>44</sup> condenó como autores de un delito contra la seguridad de los trabajadores al gerente y al jefe de taller de una empresa por, entre otros incumplimientos, no haber dado las debidas instrucciones a los trabajadores (lo que supone un incumplimiento del art. 15.1.i) LPRL), ni haber adoptado “*las medidas adecuadas para que aquéllos reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y salud que existen tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo o función*”, este último comportamiento supone la inobservancia empresarial de la obligación preventiva del art. 18 LPRL.

Por último, no se debe olvidar que dentro del delito contra la seguridad de los trabajadores también será punible el comportamiento empresarial de “no exigir” a los trabajadores el cumplimiento de las medidas preventivas adoptadas por la empresa<sup>45</sup>. Además, no debe olvidarse que se considera que incurre en la omisión típica no solo quien facilita los medios materiales adecuados, sino también quien no da instrucciones y advertencias sobre la obligatoriedad o las características de su uso, aunque no llegando a la exigencia de seguir los mínimos detalles en la ejecución de los trabajos<sup>46</sup>.

Respecto del segundo punto, este delito se configura como de “comisión por omisión”, lo que deriva de la posición de garante del empresario, quien está legalmente obligado “a facilitar los medios necesarios para que sus trabajadores desempeñen su actividad con unas medidas de seguridad adecuadas”.

---

<sup>43</sup> En este sentido, AP Cuenca (Sección Única), sentencia 16/2001 de 21 de febrero (ARP 2001/214), al analizar la conducta típica de “no facilitación de los medios”, destaca que estos últimos “no han de ser solo los estrictamente materiales, sino también los personales, intelectuales y organizativos entre los que destaca muy especialmente el deber de información sobre el riesgo...”. En esta misma línea, la sentencia de la AP de Almería de 23 de octubre de 2006 destaca como elemento objetivo del delito del art. 316 CP el “no facilitar los medios necesarios materiales e inmateriales (de formación e instrucción) exigidos por la normativa reguladora de la materia para que los trabajadores realicen o desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”; por último, la sentencia de la AP de Cádiz de 2 de diciembre de 2008 entiende que el incumplimiento empresarial de los deberes de formación e información integran este delito.

<sup>44</sup> TS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1360/1998 de 12 de noviembre (RJ 1998/7764).

<sup>45</sup> Así lo establece la sentencia del TS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1654/2001 de 26 de septiembre (RJ 2001/9603): “aunque el art. 316 del vigente Código Penal presenta algunas diferencias de redacción con las que tenía en el Código precedente (...) en el que, junto al verbo facilitar se incluía la omisión de “exigir” las condiciones de seguridad (...), la mera redacción o 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...”.

<sup>46</sup> Vid. Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/7764).

### c) La puesta en peligro “grave” del bien jurídico.

El incumplimiento de la normativa preventiva y la no facilitación de los medios preventivos no son suficientes para entender que se ha cometido este delito, sino que, es necesario que de la misma derive un resultado, que en este caso es la puesta en peligro grave para la vida, integridad física o salud de los trabajadores. En este sentido, establece la STS de 26 de septiembre de 2001<sup>47</sup> 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”. Por lo tanto, no cualquier infracción podrá integrarse en el tipo penal, sino que ésta tiene que ser capaz de generar aquel peligro grave. Con ello no se quiere decir que la infracción debe ser grave, sino que ésta tiene que generar un peligro grave. A este respecto, establece el art. 4.2 LPRL que “*para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad se valorará conjuntamente la probabilidad de que se produzca un daño y la severidad el mismo*”.

Además, dicho peligro debe ser un peligro concreto grave, “sin que baste la idoneidad lesiva en abstracto de la conducta empresarial pues no nos encontramos ante un delito de mera actividad sino ante un delito de resultado”<sup>48</sup>, esto es, se necesita la existencia efectiva de peligro, basta con la confirmación de un riesgo concreto para la vida, la salud o la integridad física para que se entienda realizado el delito, sin que sea suficiente una conducta susceptible de generarlo. En este sentido, señala la sentencia de la AP de Lleida de 13 de octubre de 1998 que “los delitos de peligro concreto (...) constituyen delitos de “resultado” – aquí resultado de peligro – en los cuales deben aplicarse, lo mismo que en los delitos de resultado de lesión, las reglas de la causalidad y de la imputación jurídica a los efectos de establecer la existencia de una relación causa efecto entre la conducta de peligro y el resultado que ella provoca”.

#### 4.3.2. Aplicación al caso concreto

En aplicación al caso concreto de lo hasta aquí expuesto, para determinar quiénes son los sujetos responsables es preciso determinar primero que se dan los elementos que configuran el tipo, constatando así que efectivamente se ha cometido el delito que aquí nos ocupa.

En primer lugar, como ya se ha mencionado antes, el art. 316 CP exige que para que sea punible la conducta empresarial se tiene que producir una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, deber que recoge el art. 14.3 LPRL al establecer que “*el empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*”. Y, en este sentido, para determinar qué infracciones se han producido respecto de las normas de prevención de riesgos laborales, es preciso determinar primero cuáles son los sujetos intervinientes que están “legalmente obligados” en el caso que aquí nos ocupa, y cuáles son sus obligaciones y deberes. Éstos son: el promotor (entiéndase como persona física de la que se desconoce su identidad), el contratista (que sería aquí el empresario<sup>49</sup>, es decir Don Domingo

---

<sup>47</sup> TS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1654/2001 de 26 de septiembre (RJ 2001/9603).

<sup>48</sup> COS EGEA, M. *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*. Ed. La Ley, Madrid (2010).

<sup>49</sup> Tal y como establece el art. 2.2 RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (en adelante, RD 1627/1997): “*el contratista y*

Fernández Blanco) y el coordinador de seguridad (y aparejador, Don Pedro Rodríguez Testón).

Respecto del promotor, entendido como “*cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra*”<sup>50</sup>, sus obligaciones, que se refieren siempre al momento más inicial de la obra, es decir, al momento de su diseño y planificación, son: (a) la designación de los coordinadores de seguridad y salud, tanto en la elaboración del proyecto como en la ejecución de la obra, que podrá coincidir en la misma persona (art. 3 RD 1627/1997); (b) la obligatoriedad del Estudio de Seguridad y Salud, o en su caso el Estudio Básico de Seguridad y Salud en las obras (art. 4 RD 1627/1997); y (c) el contenido que obligatoriamente debe tener el Estudio (o Estudio Básico) de Seguridad y Salud (art. 5 RD 1627/1997). Además, debe interpretarse que también está obligado a designar al proyectista encargado de elaborar dicho Estudio de Seguridad.

Por cuanto en el caso no se hace alusión alguna al promotor y a su implicación en el accidente, y con los datos que se proporcionan, puede entenderse que el promotor cumplió con todas sus obligaciones y no se le puede imputar infracción alguna.

Respecto del contratista (empresario), Don Domingo Fernández como representante legal y administrador de Construcciones Oleiros SL, entendiendo por contratista toda “*persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato*”<sup>51</sup>, se abre un abanico más amplio de obligaciones y éstas se concretan tanto en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales como en el mencionado RD 1627/1997. En la LPRL se regulan las obligaciones generales del empresario respecto de sus trabajadores, que se encuentran recogidas en su Capítulo III, y en el RD 1627/1997 se regulan las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, y concretamente en el art. 11 del mismo.

Por los datos que se nos proporcionan de los hechos acaecidos el 7 de mayo de 2006, podemos indicar que el empresario incumplió más de una obligación de las legalmente establecidas, y éstas son:

- En primer lugar, entendemos que se produce un incumplimiento del deber general de “*prevención de los riesgos laborales mediante la integración preventiva en la empresa*” del art. 14.2 LPRL, ya que, a pesar de que el arquitecto realizó el estudio de seguridad estableciendo qué medidas se deberían adoptar para que tal riesgo no se diese, el incumplimiento de este deber se da por cuanto el empresario no adoptó “*las medidas necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores*” que el arquitecto había previsto (recogido también por el art. 11.1.b) RD 1627/1997). En este sentido, por el mismo motivo se incumple el deber del art. 16.1 LPRL, por la no “*aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales*”. Además en el mismo art. 16 se le impone al empresario la obligación de “*asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un*

---

*el subcontratista a los que se refiere el presente Real Decreto tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.*

<sup>50</sup> Art. 2.1.c) Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

<sup>51</sup> Vid. Art. 2.1.h) Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

*seguimiento continuo de la misma*”, lo que es evidente que no cumple porque él mismo cambia una medida de protección por otra.

- En segundo lugar, y respecto de las medidas de protección, la obligación que prevé el art. 17 LPRL evidentemente es incumplida, porque no solo no se proporcionan las medidas necesarias, sino que se cambia la medida prevista por otra sin asegurarse de que tal medida será lo suficientemente segura. Además, el empresario debe proporcionar los *“equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos”*, lo que también debe entenderse incumplido porque de haber tenido los equipos de protección individual, éstos, en el caso de que la medida colectiva (es decir, las barandillas, o en este caso el tablero) hubiese fallado, le habrían salvado de la caída o al menos reducido el peligro.
- En tercer lugar, se produce un incumplimiento del deber de información establecido en el art. 18 LPRL (y recogido también en el art. 11.1.d) del RD 1627/1991), ya que al trabajador no se le informa de los peligros que entraña el trabajo que está realizando. Este precepto establece que *“el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con a) los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo (...); b) las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior (medidas individuales)”*.

Respecto del contratista, debe hacerse una última mención a sus obligaciones – también incumplidas – que se establecen en los anexos del RD 1627/1997. Para este caso concreto resultan de aplicación las precisiones de la Parte C del Anexo IV por tratarse de *“trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores”*<sup>52</sup>. Concretamente, el punto 3.a) de la Parte C de dicho anexo establece que los huecos *“que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores”*. Debe entenderse incumplido este precepto por dos razones: por un lado, siendo la altura de 3,7 metros la medida que debía adoptarse eran las barandillas, tal y como indicó el arquitecto en el estudio de seguridad, y, por otro lado, admitiéndose *“otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente”* en lugar de las barandillas, éste debería ser sólido y, además, *“la estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de forma periódica y cada vez que sus condiciones de seguridad puedan resultar afectadas por una modificación, período de no utilización o cualquier otra circunstancia”*<sup>53</sup>; sin embargo el tablero que dispuso Don Domingo no tenía el espesor adecuado (2,7 cm) *“pudiéndose deber al estado de conservación del mismo”*. Además, este deber no se incumplió respecto del hueco

---

<sup>52</sup> Vid. Punto 1 del Anexo II del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

<sup>53</sup> Vid. Punto 3.c) del Anexo IV del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

donde estaba trabajando Don Jorge, sino que el caso indica que “no existían medidas colectivas de protección en otros huecos de la obra”.

Por último, el coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón, entendiéndose por coordinador de seguridad (durante la ejecución de la obra) “*el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9*”<sup>54</sup>. Como la propia definición indica, las obligaciones del coordinador se encuentran recogidas en el art. 9 RD 1627/1997, y éstas son (a) coordinar la aplicación de los principios generales de prevención, (b) coordinar las actividades de la obra para garantizar que contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos apliquen de forma coherente los principios de la acción preventiva, (c) aprobar el plan de seguridad elaborado por el contratista y las modificaciones del mismo, (d) organizar la coordinación de actividades empresariales del art. 24 LPRL, (e) coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo, y (f) adoptar las medidas necesarias para que solo las personas autorizadas puedan acceder a la obra.

Expuestas sus obligaciones, podemos decir que el coordinador no cumplió con las mismas puesto que, aun a sabiendas de que Don Domingo había cambiado la medida de seguridad por otra para los huecos de los ascensores prevista en el plan de seguridad, ni ordenó que ésta fuese cambiada por la prevista ni comprobó que al menos la medida adoptada fuese lo suficientemente segura.

En conclusión, dado que la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y la conducta omisiva por no proporcionar las medidas adecuadas han supuesto la puesta en peligro del bien jurídico protegido por este tipo penal – esto es, la vida, la integridad y salud del trabajador (bien jurídico mediato) y, a la vez, sus derechos como tal, entre los que figura el derecho a la seguridad y salud en el trabajo (bien jurídico inmediato)<sup>55</sup>, como ya se ha mencionado anteriormente –, podemos decir que efectivamente se ha cometido este delito.

#### **4.3.2.1. Sujetos responsables**

En aplicación del art. 318 CP, la pena señalada para los hechos descritos en los arts. 316 y 317 CP cuando se atribuyeran a una persona jurídica, se les impondrá “*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*”. Por lo tanto, quienes deberán responder en el caso concreto son el representante legal, administrador y jefe de obra, Don Domingo Fernández Blanco, y el aparejador y coordinador de seguridad, Don Pedro Rodríguez Testón.

Debe hacerse aquí alusión a lo expuesto en la primera cuestión del caso (apartado 4.1.2), la aplicación o no del principio *non bis in idem* respecto de la responsabilidad administrativa. Y, en este sentido, considero que este precepto, el art. 318 CP, debe interpretarse desde el punto de vista de que se les imputará de forma

---

<sup>54</sup> Vid. Art. 2.2.f) Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

<sup>55</sup> BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Valladolid, (1997). Pág. 174.

directa y como personas físicas a “*los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables*”, y no entendiéndolo desde el punto de vista de que la responsabilidad penal será de la persona jurídica y que por ella deberán responder los antes mencionados. Esta interpretación se basa en que la responsabilidad de las personas jurídicas no se introdujo en el Código Penal hasta la reforma que se efectuó del mismo en el año 2010, por ello considero que no se debe interpretar como una imputación directa a la persona jurídica, sino a los que obren en representación de la misma.

Por lo tanto, entiendo que no se produce la identidad de sujetos que exige el principio *non bis in idem* para su aplicación, por lo que, en cuanto se dicte sentencia en el procedimiento penal, la vía administrativa, que se encontraba suspendida a la espera de la condena en la vía penal, podrá reabrirse respecto del empresario persona jurídica es decir, Construcciones Oleiros SL, y poder determinar así si es administrativamente responsable o no, por cuanto no tiene responsabilidad penal.

#### **4.3.2.2. Calificación del delito y sus penas**

En los artículos 316 a 318 CP se recoge el delito de peligro que aquí nos ocupa, tipificándose tanto la comisión dolosa (art. 316 CP) como la imprudente (art. 317 CP). Debe entenderse por dolo aquella conducta que exige la “conciencia de la infracción de la norma de prevención, el conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad, y por último, de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencia de aquellas dos omisiones”<sup>56</sup>. Por lo tanto, para que concurra dolo se exige demostrar que el empresario era consciente de la infracción o de la omisión que da lugar a una situación de riesgo, y a pesar de ello no adoptó medidas necesarias para remediarlo. Por otro lado, se entenderá por imprudencia aquella situación de riesgo en la que, aun siendo desconocida por el empresario, debería haberla previsto porque era fácilmente presumible si hubiese tenido un mínimo interés. La infracción “debe producirse por imprudencia grave o desprecio absoluto de las consecuencias a que puede conducir tal infracción no queriendo el resultado pero no evitándolo tampoco, aun siendo previsible y evitable”<sup>57</sup>.

Por lo aquí expuesto resulta difícil determinar si la infracción en la que incurrieron tanto Don Domingo como Don Pedro fue dolosa o imprudente, puesto que, aun a sabiendas de que estaban incurriendo en una infracción (conocían cuál era la medida que debían adoptar y aún así adoptaron otra diferente), considero que no eran conscientes de la grave situación de peligro que estaban generando y que la integridad física y la vida de los trabajadores se encontraban en grave peligro. A modo de esclarecer la diferencia entre el dolo y la imprudencia, la línea que sigue el Tribunal Supremo es la siguiente: “una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y otra distinta su insuficiencia defectuosidad, lo que debe dar lugar a los tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del tipo doloso y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber de cuidado por

---

<sup>56</sup> Vid. AP Cuenca (Sección Única), sentencia núm. 16/2001 de 21 de febrero (ARP 2001/214).

<sup>57</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tecnos, Madrid (2011). Pág. 374.

ausencia de todas las previsiones exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (cuando estamos ante el tipo imprudente)”<sup>58</sup>.

Por lo tanto, nos encontramos ante una comisión por imprudencia grave porque el hecho de que adoptasen una medida de seguridad, aun no siendo la que claramente se establecía en el plan de seguridad, demuestra que no eran conscientes de la situación de peligro que se estaba generando y aun así adoptaron otra medida, sino que, como establece el Tribunal Supremo, incurrieron en una “infracción del deber de cuidado por ausencia de todas las previsiones exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores”. Demuestra también esta infracción del deber de cuidado que ni siquiera comprobaron que el espesor del tablero era el adecuado (2,7 cm), pudiendo deberse al mal estado en el que se encontraba éste.

Respecto de la pena, puesto que el delito se cometió por imprudencia grave debe aplicarse aquí lo expuesto por el art. 317 CP, según el cual “*cuando el delito (...) se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado*”, es decir, si el art. 316 CP indica una pena de prisión de 6 meses a 3 años y una pena de multa de 6 a 12 meses, para la comisión por imprudencia la pena de prisión será de 3 a 6 meses y una pena de multa también de 3 a 6 meses.

#### **4.3.2.3. Concurso ideal entre delito de peligro y delito de lesiones**

El delito de peligro que aquí nos ocupa constituye, como ya se ha hecho mención antes, un delito de resultado, aunque de un resultado de peligro, de modo que “alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de resultados lesivos”<sup>59</sup>. Sin embargo, si la situación de peligro se actualiza en muertes o lesiones de los trabajadores – en este caso lesiones – se apreciará la situación concursal regulada en el art. 77 CP entre el delicto contemplado en el art. 317 CP y las lesiones del trabajador por cuanto “un solo hecho constituye dos o más infracciones”.

El tipo básico del delito de lesiones se encuentra regulado en el art. 147 CP, y consiste en causar una lesión que requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico. Es decir, que se haya producido una lesión no es suficiente para considerar cometido el delito de lesiones. La primera asistencia facultativa y el tratamiento médico o quirúrgico se entienden sobradamente cumplidos para considerar el tipo básico del delito de lesiones ya que Don Jorge sufrió “fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana, precisando intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y medicamentoso y revisiones periódicas”. Sin embargo, por la entidad de las lesiones que ha sufrido el trabajador como consecuencia de la infracción del empresario, resulta obligatorio aplicar aquí el tipo agravado del art. 149 CP, según el cual “*el que causare 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 6 a 12 años*”. Sin embargo, por mediar aquí la imprudencia, resulta de aplicación el art. 152.1.2º, según el cual “*el que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas (...) será castigado: con la pena de prisión de 1 a 3 años*”.

---

<sup>58</sup> TS (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 1355/2000 de 26 de julio (RJ 2000/7920).

<sup>59</sup> TS (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 1355/2000 de 26 de julio (RJ 2000/7920).

Respecto de la pena que resultaría de aplicar el concurso ideal, según el art. 77.2 CP “*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 penara separadamente las infracciones*”. Por lo tanto, siendo la pena del delito de peligro del art. 317 CP de pena de prisión de 3 a 6 meses y pena de multa también de 3 a 6 meses, y la pena del delito de lesiones agravadas del art. 152.1.2º CP de 1 a 3 años, se entenderá que la pena resultante del concurso ideal será la pena de lesiones agravadas en su mitad superior, es decir, la pena será de pena de prisión 2 a 3 años.

Además de las penas aquí previstas, el art. 56 CP prevé las penas accesorias que el juez podrá imponer a las penas de prisión de menos de 10 años. Se les podrá imponer alguna o algunas de las previstas en dicho artículo a Don Domingo Fernández Blanco y a Don Pedro Rodríguez Testón.

#### **4.3.3. La responsabilidad civil derivada de delito**

De forma muy breve, puesto que se volverá sobre ello en la cuestión 4.4. del trabajo, cuando exista un procedimiento penal abierto respecto de los responsables de algún delito o falta, el propio tribunal podrá conocer de la reparación de los daños y perjuicios causados (art. 109CP, en relación con el art. 116 CP<sup>60</sup>). Esta indemnización comprenderá la “*restitución, reparación del daño e indemnización de los perjuicios materiales y morales*” derivados del delito (art. 110 CP).

Aunque el perjudicado podrá, si lo desea, reservar la acción civil para la jurisdicción civil (art. 109.2 CP), por lo que se podrá interrumpir la acción civil o social hasta que se dicte sentencia firme en la jurisdicción penal. A este respecto, la absolución penal no determinará que se determine como cosa juzgada la responsabilidad civil, sino que el perjudicado, tanto si se reservo la acción civil o no, podrá acudir a la jurisdicción civil o social para ejercitar su pretensión.

#### **4.3.4. Conclusión**

Tras el análisis de la responsabilidad penal que en el caso concreto derivaría del accidente que sufrió Don Jorge García González, puede concluirse que efectivamente surge una responsabilidad de índole penal como consecuencia de dicho accidente por cuanto se dan los elementos que configuran la conducta punible, esto es, un infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, una omisión de las medidas de seguridad y, como consecuencia de estos dos, una puesta en peligro “grave” del bien jurídico protegido, es decir, la vida, la integridad y la salud del trabajador y sus derechos como tal.

Como responsables de este delito deberán responder Don Domingo Fernández Blanco y Don Pedro Rodríguez Testón en aplicación del art. 318 CP. Deberán responder ambos por un delito de peligro, en su modalidad imprudente (art. 317 CP) en concurso ideal con un delito de lesiones en su tipo agravado, pero por imprudencia (art. 152.1.2º

---

<sup>60</sup> Vid. Art. 116 CP “*toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*”.

CP), quedándoles la pena en una pena de prisión de 2 a 3 años. Además, se les podrá imponer alguna o algunas de las penas accesorias contempladas en el art. 56 CP.

#### **4.4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?**

En la medida en que el empresario está obligado a garantizar la seguridad de sus trabajadores, un incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a la obligación del empresario de resarcir los daños causados al trabajador. Nos encontramos pues ante una responsabilidad de carácter individual que entra en acción una vez el daño ya se ha producido. El art. 42 LPRL lo incluye dentro del elenco de responsabilidades que se abren cuando se produce un accidente de trabajo, admitiendo también su compatibilidad con las demás. Además, cabe resaltar que el art. 15.5 LPRL permite al empresario concertar operación de seguro para cubrir su posible responsabilidad, de modo que se permite cubrir estos riesgos de forma voluntaria con una entidad aseguradora.

La responsabilidad por daños y perjuicios se podrá clasificar, atendiendo a la naturaleza de la conducta productora del daño, entre responsabilidad contractual (regulada en los arts. 1101 y ss. CC) y responsabilidad extracontractual (regulada en los arts. 1902 y ss. CC). La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha procurado delimitar ambas responsabilidades de la siguiente forma: “(a) considera contractual la responsabilidad basada en un incumplimiento de las obligaciones impuestas al empresario por las normas legales o convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, debiendo aplicarse, en este caso, la normativa contractual para el resarcimiento del daño; y (b) solo merece la consideración de responsabilidad extracontractual la generada cuando la obligación de evitar el daño excede de la estricta orbita del contrato de trabajo, hasta el punto de que los perjuicios causados hubieran sido igualmente indemnizables sin la existencia del daño”<sup>61</sup>.

Por otro lado, existe un tercer tipo en la clasificación antes mencionada, y esta es la responsabilidad derivada de delito. Establece el art. 109 CP que “*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*”.

A continuación voy a analizar cada una de ellas.

##### **4.4.1. Responsabilidad civil contractual**

La responsabilidad contractual, recogida en los arts. 1101 y ss. CC, surge cuando entre el causante del daño y quien lo ha sufrido existe una previa relación jurídica, y tiene su presupuesto en el incumplimiento (inexacto o parcial) doloso o culpable de las obligaciones contraídas en virtud de dicha relación. Los arts. 1101 y ss. CC instituyen un régimen genérico de la responsabilidad obligacional, no solo de la derivada de contrato, sino, con carácter general, de la previamente constituida, sea por contrato, por ley o por cuasi contrato. Por lo tanto, lo que determina el nacimiento de la responsabilidad contractual por el cauce del art. 1101 CC es el incumplimiento de los deberes contractuales en materia de seguridad, que son contraídos por el empresario por

---

<sup>61</sup> Vid. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) providencia 2010/348230.

mandato de los artículos 4.2.d) y 19.1 del ET y desarrollados por los artículos 14, 15 y 17 LPRL.

La existencia de la responsabilidad civil contractual dependerá de la concurrencia de los siguientes elementos configuradores:

**a)** Negocio o vínculo (preexistente) entre quien produce el daño y quien lo sufre. Se incluyen aquí los tratos preliminares, el proceso de selección y los precontratos.

**b)** Incumplimiento (total o parcial) o cumplimiento defectuoso (en la ejecución de lo pactado) por una de las partes respecto del contenido de tal negocio jurídico. El incumplimiento puede ser tanto de los deberes contractuales específicos en materia de seguridad contraídos por el empresario por mandato de los arts. 4.2.d) y 19 del ET (desarrollados por la LPRL o en la normativa de seguridad), como la obligación general del empresario de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores, a través de la adopción de las medidas necesarias.

**c)** Producción del daño a la contraparte como consecuencia de tal incumplimiento, siendo necesario un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado dañoso. Sin embargo, no se exige una prueba fehaciente e irrefutable del nexo causal. A diferencia del resto de responsabilidades, la finalidad no es la de sancionar al empresario, sino la de resarcir los daños que éste ha ocasionado al trabajador, por ello esta responsabilidad es compatible con todas las demás.

**d)** Imputación de la conducta dañosa al sujeto incumplidor, lo que en ocasiones resulta de difícil identificación. Para poder imputar una conducta al sujeto incumplidor se exige que concurra un comportamiento doloso, negligente o moroso, y que dicha conducta cause un daño a la otra parte del contrato. Quedando excluida, por lo tanto, la responsabilidad en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor (art. 1105 CC). La noción de culpa o negligencia viene dada por el art. 1104.1 CC, según el cual ésta *“consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”*, consistiendo esta diligencia en la de *“un buen padre de familia”* cuando no haya previsión expresa.

Determinar la imputación cuando el incumplimiento se refiere a obligaciones concretas, previstas en la normativa preventiva, es tarea *“fácil”*, pues denota una clara falta de diligencia del empresario en la medida en que debe conocer la normativa y aplicarla. Sin embargo, la interpretación del alcance del deber general de seguridad resulta más complejo, por cuanto supone acudir al mencionado art. 1104 CC y al estándar de *“diligencia de un buen padre de familia”* (para los casos en los que no hay previsión expresa). Aquí debe entenderse que se deberán adoptar todas aquellas medidas que, aun no estando previstas, sean necesarias como consecuencia de dicha diligencia impuesta al empresario. De modo que la falta de adopción de estas medidas podrá suponer la imputación de la obligación de resarcir los daños y perjuicios.

#### 4.4.2. Responsabilidad civil extracontractual

En la responsabilidad extracontractual el daño, a diferencia del caso de la responsabilidad contractual, no deriva del incumplimiento de una obligación derivada de un vínculo preexistente, sino que es otro sujeto, con el que no existe un vínculo o relación jurídica, el que produce dicho daño. Aunque, aun existiendo dicha relación, si el daño no deriva de un incumplimiento contractual también podrá ser responsabilidad extracontractual.

Regulado en los arts. 1902 y ss. CC, los elementos configuradores de esta responsabilidad son los mismos que en la responsabilidad contractual, excepto la existencia de un negocio o vínculo preexistente – esto es, una acción donde medie culpa o negligencia, la producción de un daño y el nexo causal (suficiente y adecuado) entre dicha conducta y los daños producidos-.

Como ocurría con la responsabilidad contractual, un tema de gran relevancia para que se dé esta responsabilidad es la imputación del daño a la persona responsable. Se exige en el art. 1902 CC que se dé una acción u omisión con culpa o negligencia, es decir, “para que entre en juego la responsabilidad extracontractual debe existir un comportamiento en el que falten la diligencia y el cuidado precisos para evitar un resultado lesivo, previsible y evitable”<sup>62</sup>. Para determinar el concepto de culpa o negligencia debe acudirse aquí también al art. 1104 CC.

Que exista un criterio de imputación del comportamiento basado en la culpa o negligencia supone que la responsabilidad extracontractual tiene base subjetivista. Sin embargo, se ha ido abandonado esta subjetividad en pos del campo objetivo, pues “las indemnizaciones por daños y perjuicios no persiguen el reproche de la conducta dañosa sino la reparación de sus consecuencias”<sup>63</sup>.

Esta idea de evolución hacia la objetividad choca con la concepción del art. 1902 CC, que exige la concurrencia de culpa en el causante del perjuicio. La jurisprudencia, para darle una solución, ha vaciado de contenido material manteniendo formalmente el criterio de imputación, es decir, se ha extremado la severidad de la culpa, bastando una culpa levísima para dar lugar a una responsabilidad<sup>64</sup>. En otras palabras, “ya no es suficiente un nivel medio de diligencia para exonerarse de responsabilidad extracontractual, sino que se exige una diligencia extraordinaria en el cumplimiento de la obligación correspondiente, lo que termina dando lugar a que prácticamente todo daño resulte imputable a una quiebra en la diligencia debida”<sup>65</sup>.

Por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual en el ámbito laboral, cabe hacer mención a una figura de gran relevancia: la responsabilidad por hecho ajeno.

---

<sup>62</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*. Ed. Thomson (Aranzadi), Navarra (2003). Pág. 37.

<sup>63</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tecnos, Madrid (2011). Pág. 402.

<sup>64</sup> TS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 1054/1996 de 11 de diciembre (RJ 1996/9015): “la responsabilidad extracontractual no es concebida en nuestro derecho positivo si no es a través del concepto de culpabilidad, siendo necesaria la existencia de un reproche a la conducta del agente, aunque este reproche culpabilístico esté atenuado (...) pero en ningún caso es posible admitir la realidad de manera aquiliana basada exclusivamente en criterios puramente objetivos”.

<sup>65</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*. Ed. Thomson (Aranzadi), Navarra (2003). Pág. 38.

Según el art. 1903 CC la responsabilidad extracontractual “*es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder*”, por lo que en esta categoría se incluye la responsabilidad de los empresarios por los perjuicios causados por sus empleados en el ejercicio de sus funciones.

Los elementos configuradores de esta figura son: la existencia de una relación de subordinación entre el causante del daño y el empresario; el daño, que debe producirse en el ámbito de dicha relación de subordinación; la existencia de una conducta negligente o culpable del trabajador; y la falta de prueba por parte del empresario de haber empleado la diligencia necesaria para evitar el resultado dañoso.

Esta responsabilidad se fundamenta en los deberes del empresario de elegir a sus trabajadores y supervisar las actividades laborales de éstos, y si estos deberes no son cumplidos con la debida diligencia darán lugar a las llamadas culpa “*in eligendo*” e “*in vigilando*”<sup>66</sup>.

La responsabilidad por hecho ajeno se constituye como una responsabilidad directa, no subsidiaria, de modo que el perjudicado podrá reclamar la reparación del daño tanto al causante del daño, como al empresario, como a ambos de forma solidaria. En caso de que se reclame contra el empresario, éste podrá repetir lo abonado contra el causante del daño en virtud del art. 1104 CC.

#### **4.4.3. Responsabilidad civil derivada de delito**

Establece el Código Penal que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios causados (art. 109 CP). Y a este respecto, según el artículo 116 del mismo, “*toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*”. Esta indemnización comprenderá la “*restitución, reparación del daño e indemnización de los perjuicios materiales y morales*” derivados del delito (art. 110 CP).

Cuando una persona jurídica sea penalmente responsable, “*llevara consigo su responsabilidad civil (...) de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos*” (art. 116 CP).

Por norma general, el órgano competente para decidir sobre la reclamación por responsabilidad civil derivada de delito o falta corresponde al órgano que conoce de la comisión del hecho delictivo, sin embargo esta regla tiene dos excepciones:

- El perjudicado podrá reservar la acción civil para la jurisdicción civil (arts. 109.2 y 119 CP). En este caso, para evitar la simultaneidad de procesos, y si hay litispendencia, el Tribunal Supremo ha entendido que podrá interrumpirse la acción civil o social hasta que se dicte sentencia firme en la jurisdicción penal.
- La absolución penal no determinará que se considere como cosa juzgada la responsabilidad civil, sólo se considerará cosa juzgada cuando la resolución penal juzgue sobre el fondo de la reclamación de la responsabilidad civil. En este caso, tanto si el perjudicado se reservó la acción civil como si no, podrá acudir a la jurisdicción civil o social para ejercitar su pretensión.

---

<sup>66</sup> Vid. TS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 592/1998 de 19 de junio (RJ 1998/5068).

#### 4.4.4. Órganos competentes

La determinación de la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil es una de las cuestiones más controvertidas, encontrándonos en este punto con un conflicto de competencias entre la jurisdicción civil y la jurisdicción social, pues ambos dicen ser competentes en este ámbito. Pese a los intentos de la Sala de Conflictos de Competencia del TS<sup>67</sup> de atribuir la competencia a los órganos de la jurisdicción social, los órganos e la jurisdicción civil continúan conociendo de la cuestión porque dicen no estar vinculados por los autos de la Sala de Conflictos del TS por no revestir carácter de sentencia y no tener por tanto la cualidad de jurisprudencia.

El tradicional argumento de la Sala 1ª del TS para fundamentar la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la responsabilidad civil del empresario, es la naturaleza extracontractual de la responsabilidad. Se entiende aquí que lo que desencadena “la responsabilidad no es un incumplimiento contractual que, en virtud de los arts. 1 y 2 LPL, la llevarían al ámbito jurisdiccional laboral, sino una infracción del deber general de no dañar a terceros del art. 1902 CC y, por lo tanto, al margen del contrato”<sup>68</sup>. La jurisdicción civil fundamenta su competencia considerando que se halla ante una responsabilidad extracontractual que es compatible con las prestaciones de seguridad social, ya que, si la demanda se fundamenta en la culpa contractual de la empresa por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales la jurisdicción civil es evidentemente incompetente<sup>69</sup>.

Por su parte, la jurisdicción social entiende que es competente en la medida en que “resulta evidente que la responsabilidad contractual de relaciones laborales entra de lleno en el orden jurisdiccional”<sup>70</sup>. El argumento que expone la Sala de conflictos de Competencias, y en términos similares la Sala 4ª en las sentencias de 24 de mayo 1994 (RJ Ar. 1994/4296) y 30 septiembre 1997 (RJ Ar. 1997/6853), es que “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 de autonomía privada, la responsabilidad ya no es civil sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del art. 2 LPL, que atribuye al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”.

En este sentido, la TS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), sentencia núm. 1395/2008 de 15 de enero (RJ 2008/1394) establece un criterio común entre ambas jurisdicciones, y, de las afirmaciones de la sentencia, las más destacadas son las siguientes:

- Para limitar la competencia es preciso determinar si el daño debe imputarse a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena al contrato de trabajo.

---

<sup>67</sup> Vid. TS autos de 23 de diciembre de 1993 y de 24 de abril de 1994.

<sup>68</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*. Ed. Bosch, Barcelona (2002). Pág. 219.

<sup>69</sup> Vid. TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 528/2005 de 30 de junio (RJ 2005/6452), que reconoce que no se puede traer a este proceso normas de prevención de riesgos laborales. También TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 917/2006 de 28 de septiembre (RJ. 2006/6497).

<sup>70</sup> Vid. TS (Sala de lo Social) de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6853). También TS (Sala de lo Social) de 27 de junio de 1994 (RJ 1994/5489) o TS (Sala de lo social) de 23 de junio de 1998 (RJ 1998/5787).

- La obligación general de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual que establece el art. 14 LPRL, es decir, una obligación general de diligencia que se incorpora al contrato por mandato de la ley.
- Tal y como establece el art. 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción.

A pesar de la pretendida unificación, perviven discrepancias respecto de los supuestos en los que se demande a otros sujetos que no están unidos al trabajador por un contrato de trabajo. Aquí, el Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en varios pronunciamientos se atribuye la competencia cuando la reclamación se cursa contra el promotor y los directores técnicos de obra, siempre que se impute una falta de adopción de medidas de prevención de riesgos laborales. En este sentido, entiende la sentencia del TS de 22 de junio de 2005 que “si cualquier persona causa por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de prevención de riesgos laborales en el trabajo y en la seguridad del mismo”<sup>71</sup>.

En definitiva, “la doctrina sostiene que la jurisdicción civil solo debiera intervenir en aquellos casos en que claramente se planteasen materias ajenas al desarrollo del contrato, considerando parte integrante de éste todas las responsabilidades derivadas dentro del proceso de trabajo a consecuencia de la falta de medidas de seguridad”<sup>72</sup>.

#### 4.4.5. Prescripción de la acción

El plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil por accidente de trabajo será de un año, ya sea su naturaleza contractual, en base al art. 59 ET<sup>73</sup>, o ya sea de naturaleza extracontractual, en virtud del art. 1968.2 CC<sup>74</sup>.

La controversia se plantea aquí respecto de la determinación del día inicial en que da comienzo al cómputo del plazo. Mientras que el art. 1969 CC, y de la misma forma el art. 59 ET, dispone que el plazo comenzará a contar desde el día en que la acción pueda ejercitarse, el art. 1968.2 CC fija tal fecha en el día en que se produjo el daño. Aquí, conforme a la teoría de la sentencia del TS de 7 de marzo de 1994<sup>75</sup>, puede

<sup>71</sup> Vid. TS (Sala de lo Social), sentencia de 22 de junio 2005 (RJ 2005/6765).

<sup>72</sup> IGARTUA MIRO, M. T. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tecnos, Madrid (2011). Pág. 398.

<sup>73</sup> Art. 59 Estatuto de los Trabajadores: “*las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su tramitación*”.

<sup>74</sup> Art. 1968.2 CC: “*prescriben por el transcurso de un año: 2. La acción para exigir la responsabilidad civil por (...) las obligaciones derivadas de culpa o negligencia de que se trata en el art. 1902, desde que lo supo el agraviado*”.

<sup>75</sup> Vid. TS (Sala de lo Civil), sentencia 193/1994 de 7 de marzo (RJ 1994/2197): “un tratamiento restrictivo de la prescripción, que al no fundarse en razones de justicia intrínseca se configura como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, y el criterio no rigorista alcanza su más genuina expresión en la determinación del día inicial en que da comienzo el

entenderse que el día que da comienzo al cómputo del plazo será el día en que la acción pudo ejercitarse, y no el día en que se produjo el daño. De este modo, prevalece la regla más favorable del art. 1969 CC frente a la más rígida del 1968.2 CC, pudiendo identificarse el día en que la acción pudiera ejercitarse con el día en que se conoció el verdadero alcance de la lesión. En este sentido, y más concretamente, la sentencia del TS de 31 de marzo de 1995<sup>76</sup> establece el “dies a quo” en la fecha del alta médica: “la acción para exigir responsabilidad civil por vía del art. 1902 CC, cuenta desde el día en que pudo ejercitarse, lo que significa que se requiere no solo conocimientos del suceso, sino de su alcance, trascendencia y efectos... son los informes y dictámenes médicos que fijaban las secuelas de las lesiones sufridas por el demandante los que determinan el momento a partir del cual éste tenía posibilidad de exigir la pertinente indemnización”.

Por su parte, la sentencia del TS de 10 de diciembre de 1998<sup>77</sup> entiende que “el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general, en el momento de ocurrir el evento que ocasionó la muerte o cuando se archivaron las diligencias penales, pues el plazo arranca de acuerdo con el artículo 1969 del Código Civil, en el día en que las acciones pudieron ejercitarse teniendo en cuenta en cada supuesto las distintas vías jurisdiccionales que se utilizaron para lograr una indemnización global dirigida a resarcir el daño en su integridad”. De modo que, debe tenerse en cuenta que podrá ejercitarse esta acción el día en que adquiere firmeza la resolución administrativa que fija las prestaciones, o la resolución judicial que resuelve el recurso frente a ésta, o el día en que haya prescrito el derecho a exigir el recargo de prestaciones (cuyo plazo de prescripción es de 5 años en virtud del art. 43 LGSS). Además, el plazo de prescripción de la acción civil se interrumpe por la tramitación de un proceso penal por los mismos hechos, quedando el “dies a quo” en la finalización de dicho proceso, ya sea la notificación de la sentencia o la del auto de archivo de actuaciones.

#### **4.4.6. Reparación de los daños y perjuicios. La indemnización**

Los daños, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, que el trabajador sufre como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (en los términos de los arts. 115 y 116 LGSS) desencadenan las consecuentes responsabilidades empresariales por su reparación.

Pueden observarse dos niveles de cobertura para poder resarcir al trabajador de los daños y perjuicios que sufra como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. El primer nivel, de responsabilidad objetiva, es aquella que se concreta en la cobertura de Seguridad Social a través de diversas prestaciones que tienen como fin paliar los peligros que la propia actividad productiva que la empresa genera, independientemente de la actuación diligente o negligente en el cumplimiento de las normas en materia de prevención. Aquí el coste recaerá fundamentalmente sobre las empresas a través del seguro obligatorio. Respecto del segundo nivel, la responsabilidad por culpa, supone que la infracción de las normas de seguridad y salud

---

computo del plazo correspondiente, de forma que la indeterminación o dudas sobre ese día no se resuelvan nunca en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquel que alega su extinción”.

<sup>76</sup> Vid. TS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 288/1995 de 31 de marzo (RJ 1995/2795).

<sup>77</sup> Vid. TS (Sala de lo Social), sentencia de 10 de diciembre 1998 (RJ 1998/105901).

laborales conlleva un segundo nivel de cobertura, además del ya mencionado de la responsabilidad objetiva. Si el empresario no actúa con la debida diligencia, se desencadena la correspondiente responsabilidad, ya sea derivada de delito, contractual o extracontractual. Es decir, cuando se aprecia un comportamiento negligente y se considera que concurren daños que exceden de los cubiertos mediante las prestaciones del primer nivel de cobertura, podrá reclamarse la correspondiente indemnización<sup>78</sup>.

Esta indemnización requiere que el incumplimiento sea doloso, negligente o moroso de las normas preventivas y, en este sentido, la sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de noviembre<sup>79</sup> viene a decir que la responsabilidad empresarial por daños y perjuicios se basa en la idea de culpa, por lo que sólo se apreciará si se acredita un comportamiento negligente o doloso por parte del empresario en el incumplimiento de sus deberes preventivos, quedando exonerado de esta responsabilidad si actúa de forma suficientemente diligente. Ahora bien, por lo que respecta al nivel de diligencia exigible debe distinguirse entre la interpretación de los tribunales civiles y la de los tribunales laborales. Grosso modo, los tribunales civiles endurecen el nivel de diligencia requerido al empresario para exonerarse de responsabilidad, recayendo sobre éste la carga de la prueba de que actuó diligentemente. Sin embargo, los tribunales laborales, consideran que la responsabilidad por daños y perjuicios debe ceñirse al sentido clásico y tradicional de la culpa, sin ampliaciones, por cuanto ya existe responsabilidad objetiva de la Seguridad Social.

Por lo que respecta al cumplimiento de la obligación de indemnizar, ésta podrá cumplirse de dos formas: reparación “in natura” y reparación por el equivalente pecuniario. La reparación “in natura” persigue colocar al dañado en la misma posición en la que se encontraba antes de la producción del daño, es la obligación que prevalecerá siempre que sea posible y no sea excesivamente gravosa<sup>80</sup>. Será el perjudicado el que tenga la facultad de elegir la forma de cumplimiento, sin perjuicio de la facultad del juez de denegarla por considerarla excesivamente gravosa para el obligado. No será así en el caso de la responsabilidad civil derivada de delito, donde será el juez el que decida la forma de reparación más adecuada, y no el perjudicado el que tenga la facultad de elegir<sup>81</sup>. Cuando esta opción, la de reparación “in natura” sea demasiado gravosa o no sea posible por la naturaleza del daño, la reparación será la del equivalente pecuniario.

Por otro lado, por lo que respecta a la cuantificación de la indemnización, es preciso mencionar, aunque de forma breve, una de las cuestiones más controvertidas, y ésta es la compatibilidad de la responsabilidad por daños y perjuicios con el resto de indemnizaciones previstas. Aquí nos encontramos con tres opciones interpretativas: en primer lugar, la de la independencia absoluta, que considera que esta responsabilidad es independiente de toda prestación pública que pueda percibir el trabajador y por lo tanto no deben tenerse en cuenta a la hora de calcular el quantum indemnizatorio. En segundo lugar, la dependencia absoluta, que la considera complementaria pero dependiente de las demás prestaciones públicas, lo que quiere decir que todas ellas se tendrán en cuenta y se descontarán para el cálculo del quantum indemnizatorio, aunque tenga lugar ante

---

<sup>78</sup> Vid. SEMPERE NAVARRO, A. V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*. Ed. Thomson (Aranzadi), Navarra (2003). Pág. 102.

<sup>79</sup> Vid. TSJ Cataluña (Sala de lo Social), sentencia núm. 8762/1998 de 30 de noviembre (AS 1998/7439).

<sup>80</sup> Vid. TS 3 marzo 1978 (RJ 1978/759), por la que se condena a un resarcimiento en forma específica que consiste en la restitución de la cosa dañada “por otra distinta y de condiciones análogas”.

<sup>81</sup> Vid. art. 112 Código Penal.

vías jurisdiccionales o procedimientos diversos. Y, por último, la interpretación de la dependencia relativa. La Sala 4ª del Tribunal Supremo entiende que la responsabilidad por daños y perjuicios es complementaria pero no independiente de las prestaciones de Seguridad Social, “de manera que en la fijación del quantum, del daño efectivamente sufrido, habrá que detraer lo que previamente se hubiera percibido por el régimen asistencial, y lo justifica porque reconoce a las prestaciones de la Seguridad Social una naturaleza indemnizatoria, estima que el daño a compensar es único, aunque se hayan establecido diferentes vías”<sup>82</sup>. Sin embargo, hay quien, estando de acuerdo con la concepción de la Sala 4ª, no coincide en que si bien se tienen que detraer del quantum las cantidades recibidas en concepto de prestaciones de Seguridad Social, ello no es por su carácter indemnizatorio, sino porque “a pesar de que tienen su causa en la mera contingencia o situación de necesidad en que queda la víctima y no en la responsabilidad, no se puede ignorar que la percepción de las mismas supone una minoración del daño sufrido que deber ser tenida en cuenta”<sup>83</sup>.

Por último, en relación con la indemnización y la valoración de los daños (patrimoniales y extrapatrimoniales), en principio, los daños patrimoniales son más fáciles de cuantificar, ya que estos son evaluables económicamente según el valor que posea en el mercado el bien dañado<sup>84</sup>. Sin embargo, respecto de los daños extrapatrimoniales la valoración resulta más complicada. La técnica que usan los jueces para valorarlos es la de la aplicación de determinados baremos, que son elaborados por el legislador y que pueden servir de orientación más allá de su concreto ámbito de aplicación. Aunque, que estos baremos sean un instrumento más del que se puede servir el órgano judicial para cuantificar la indemnización en determinados casos, ello no quiere decir que se exija su aplicación por imperativo legal. El baremo que en este ámbito es más conocido y utilizado por los jueces es el baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. La doctrina judicial aclara que éste y cualesquiera otros baremos previstos legalmente no podrán ser aplicados ni directa ni analógicamente a supuestos diferentes de aquellos para los que están previstos expresamente<sup>85</sup>, aunque sí que podrán servir como una especie de guía para su valoración.

#### **4.4.7. Sujetos responsables de la reparación en el caso concreto**

En la relación obligatoria a que da lugar la responsabilidad civil, el deudor es el sujeto responsable o persona obligada a indemnizar el daño. Como obligados a indemnizar están, en primer lugar, como regla general el autor material del hecho dañoso, entendiéndose ésta como responsabilidad por hecho propio, pero también cabe la posibilidad de que resulte obligado a responder quien, aun no habiendo intervenido en el hecho dañoso, mantiene con el autor material una relación que justifica que se le haga responsable de las consecuencias del daño, entendiéndose ésta como responsabilidad por hecho ajeno.

---

<sup>82</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*. Ed. Bosch, Barcelona (2002). Pág. 260.

<sup>83</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*. Ed. Bosch, Barcelona (2002). Pág. 261.

<sup>84</sup> En este sentido, vid. Sentencia del TS (Sala de lo Civil) de 21 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8635) se refiere a los daños patrimoniales como “estrictamente objetivos y aritméticamente evaluables por tasación pericial”.

<sup>85</sup> En este sentido, vid. Sentencia del TSJ Andalucía/Málaga de 19 de febrero de 1999 (AS 1999/919).

En el caso que aquí nos ocupa, quienes se encontrarán obligados a resarcir los daños ocasionados como consecuencia de las infracciones normativas en que han incurrido, serán Don Domingo Fernández Blanco y Don Pedro Rodríguez Testón. Respecto de la responsabilidad de Don Domingo Fernández Blanco, nos encontramos aquí ante una responsabilidad contractual puesto que entre ambos existía una relación jurídica previa (el contrato de trabajo), y éste, como administrador y representante legal de la empresa, incumplió las obligaciones inherentes al contrato que había contraído con su trabajador, obligaciones que las contrae por mandato de los artículos 4.2.d) y 19.1 del ET.

Sin embargo, respecto de la obligación de indemnizar de don Pedro Rodríguez Testón, considero que su naturaleza es extracontractual, y, más concretamente, que nos encontramos ante un caso de responsabilidad por hecho ajeno. Aquí, debe considerarse que el que estará obligado a reparar el daño no será el que ocasiona el daño de forma directa o inmediata, sino quien, de acuerdo con el art. 1903 CC, deba responder por el causante. Esto es, el empresario deberá responder de los actos de sus trabajadores, aquí Don Pedro Rodríguez Testón. Aunque, como ya se ha mencionado anteriormente, esta responsabilidad se constituye como una responsabilidad directa, que no subsidiaria, de modo que el perjudicado podrá reclamar la reparación del daño tanto al causante del daño como al empresario, como a ambos de forma solidaria. Y, en caso de que se reclame contra el empresario, éste podrá repetir lo abonado contra el causante del daño en virtud del art. 1104 CC.

Debe hacerse aquí alusión al seguro que Construcciones Oleiros SL tiene contratado con VitalSegur España, por lo que la aseguradora se hará cargo, si procede en función de la póliza contratada, de los daños y perjuicios imputables al empresario. Así como la póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, SA que Don Pedro Rodríguez Testón tenía contratada, puesto que, en función de ésta, respondería por él de la correspondiente indemnización.

#### **4.4.8. Conclusión**

En conclusión, cuando surge la obligación de reparar los daños y perjuicios causados ésta puede entenderse de dos formas distintas en función de su naturaleza: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. Además, dicha obligación podrá ser resuelta en la vía penal si existe un procedimiento penal. La primera, la responsabilidad contractual, se fundamenta en la relación jurídica preexistente entre el causante del daño y el que lo padece; sin embargo, la responsabilidad extracontractual nacerá en aquellos casos en los que no medie tal relación jurídica entre las partes, o, aun existiendo, el incumplimiento que genera un daño no deriva de tal relación.

El órgano que deberá conocer de las mencionadas responsabilidades es un tema difuso (hasta la publicación de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social que atribuye a ésta el conocimiento de estas causas), por cuanto existe un conflicto de competencias entre la jurisdicción social y la civil.

Para la determinación de la cuantía, se desprende de lo expuesto anteriormente que, de forma muy breve, deberá tenerse en consideración la cuantía de las prestaciones de Seguridad Social, pero no así las del recargo de prestaciones; y, para la

determinación de los daños que padece el dañado, se utilizarán baremos establecidos legalmente (el más común es el baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos de motor) y que el juez podrá utilizar como guía.

Por último, respecto de los sujetos responsables, entendemos que por responsabilidad contractual deberá resarcir los daños y perjuicios Don Domingo Fernández Blanco, subrogándose esta responsabilidad en el seguro que Construcciones Oleiros SL tenía contratada con VitalSeguro España en función de la póliza contratada. Además, Don Pedro Rodríguez Testón, también será responsable de resarcir los daños ocasionados, aunque en este caso nos encontramos con una responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, de modo que el perjudicado podrá reclamar contra Don Pedro Rodríguez Testón, contra Construcciones Oleiros SL o contra ambos de forma solidaria, pudiendo Construcciones Oleiros SL repercutir sobre Don Pedro Rodríguez Testón lo abonado (art. 1104 CC). Aquí entrarían en juego tanto el seguro que Construcciones Oleiros SL tiene contratado con VitalSeguro España, como la póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, SA que Don Pedro Rodríguez Testón tenía contratada, puesto que, en función de la póliza contratada, responderían por éstos de las correspondientes indemnizaciones.

#### **4.5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?**

Cualquier trabajador víctima de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tiene derecho a recibir una prestación pública de la Seguridad Social, que se calculará de acuerdo con las cotizaciones realizadas por el empresario y por el trabajador y de la gravedad de las lesiones sufridas por éste último. Las prestaciones son un “conjunto de medidas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prever, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en las personas que los sufren”<sup>86</sup>.

Cuando el daño que ha sufrido el trabajador es consecuencia de un incumplimiento por parte del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo, la protección por accidente de trabajo o enfermedad profesional se refuerza mediante la imposición de un recargo sobre las prestaciones ordinarias de seguridad social del trabajador, a la que se le podrá unir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

El recargo de prestaciones podemos encontrarlo regulado en el art. 123 LGSS, que establece que *“todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en*

---

<sup>86</sup> Vid. [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Accionprotectorapre12778/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Accionprotectorapre12778/index.htm) último acceso día 15 de junio de 2015.

*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 lo tanto, "el art. 123 hace referencia a los deberes empresariales de observar las medidas de prevención de riesgos laborales, no como un deber público cuyo incumplimiento genera sanciones administrativas, sino también en tanto en cuanto pueden tener conexión con el accidente o la enfermedad profesional, aumentándolo o agravándolo"<sup>87</sup>. La prevención se configuraría como una obligación autónoma de Seguridad Social.

Esta medida tiene fuertes connotaciones no sólo reparadoras, sino también de carácter preventivo, pues pretende que el empresario preste la máxima diligencia y atención en el cuidado de sus trabajadores, disuadiéndolo de los incumplimientos en la medida en que su cuantía supone un importante agravio económico al que el empresario deberá hacer frente.

El recargo es un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que cumple una misión sancionatoria e indemnizatoria, ya que recae directamente sobre el empresario sin posibilidad de seguro, "*siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla*" (art. 123.2 LGSS). El recargo se configura expresamente como una responsabilidad "*independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción*" (art. 123 LGSS).

#### **4.5.1 Naturaleza jurídica de la prestación**

La especial configuración legal del recargo de prestaciones plantea dudas acerca de su verdadera naturaleza, ya que tiene perfiles propios que no encajan totalmente ni en la naturaleza sancionatoria ni en la indemnizatoria. Que la responsabilidad del pago recaiga directamente sobre el empresario infractor explica que una de las tesis jurisprudenciales más extendidas sea la consideración del recargo como sanción. Aunque sin olvidar su singularidad, tanto por sus fines (reparación económica y prevención general, junto al sancionador) como por su configuración legal (admisibilidad expresa de su compatibilidad con otras responsabilidades, públicas o patrimoniales).

El carácter sancionador de la prestación se pone de manifiesto en distintos aspectos, como son la ineludible imputación al patrimonio del empresario infractor; en la prohibición de aseguramiento; en la necesidad de un incumplimiento de las medidas de seguridad para su imposición; así como en su cuantía, cuyo porcentaje se fijará en relación a la gravedad de la falta y no en base a los daños causados al trabajador. No se trata pues de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente, sino que es, por el contrario, "una pena o sanción que se añade a su propia prestación, previamente establecida y cuya

---

<sup>87</sup> LÓPEZ GANDIA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tiran Lo Blanc, Barcelona (2012). Pág. 281.

imputación solo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”<sup>88</sup>.

Por otro lado, a pesar de que el criterio predominante tanto en la doctrina como entre los órganos judiciales sea entender el recargo como sanción, existe una parte que considera que el recargo de prestaciones tiene naturaleza prestacional o indemnizatoria, basándose en su finalidad, que no es otra que compensar al trabajador perjudicado por los daños más allá del régimen general de prestaciones de accidentes de trabajo. En la medida en que el recargo se configura como una cuantía económica que el empresario incumplidor de sus deberes de prevención debe abonar al trabajador dañado por dicho incumplimiento, estamos ante una indemnización prevista legalmente.

La singularidad de la naturaleza del recargo es reconocida por la STS de 8-10-2004 al señalar que “cierto es que la naturaleza del recargo por faltas de medidas de seguridad es un tanto compleja teniendo algunos matices propios de la sanción, aunque, acaba teniendo una consideración *sui generis* que la aparta de la sanción propiamente dicha al ser beneficiarios de su cuantía el trabajador o sus causahabientes”<sup>89</sup>.

Por lo tanto, se podría decir que el recargo tiene una naturaleza mixta, ya que desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva, pero desde la perspectiva del trabajador supone una prestación adicional de carácter indemnizatorio.

#### **4.5.2. Elementos configuradores**

Establece la sentencia núm. 6755/2014 del TSJ de Cataluña que el recargo de prestaciones es “una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas afines que requiere el concurso de tres elementos: 1) la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional del cual se deriven prestaciones económicas de la seguridad social, 2) un incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud laborales y 3) un nexo causal entre el accidente o enfermedad profesional y el incumplimiento”<sup>90</sup>.

##### **1. La existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional del cual se deriven prestaciones económicas de la seguridad social.**

Para que proceda la imposición del recargo se exige que el trabajador, ya sea por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional en los términos de los artículos 115 y 116 LGSS, sufra un daño como consecuencia de la infracción de las medidas de seguridad y prevención. Si este daño no se produce no es posible imponer el recargo<sup>91</sup>. Ese daño debe constituir una contingencia o situación protegida mediante prestaciones de Seguridad Social, sobre las que se impone el recargo.

---

<sup>88</sup> TS (Sala de lo Social), sentencia 31 enero 1994 (RJ 1994/398).

<sup>89</sup> Vid. TS (Sala de lo Social), sentencia 8 octubre 2004 (RJ 2004/7591).

<sup>90</sup> Vid. TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 6755/2014 de 14 de octubre (AS 2014/3154).

<sup>91</sup> Vid. TSJ País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 9 diciembre 1998 (AS 1998/7510).

Como es lógico, ese accidente o enfermedad debe originar prestaciones de Seguridad Social, sobre las que recaerá el incremento que el recargo supone. En este sentido, el art. 123.1 LGSS<sup>92</sup> – que regula los recargos sobre las prestaciones causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional – debe ser interpretado de forma restrictiva, en el sentido de que “dicho recargo sólo se aplica y actúa sobre las prestaciones de tal clase que están establecidas por la Ley, es decir, sobre las prestaciones que con carácter público, obligatorio e imperativo están estatuidas en el Sistema Español de la Seguridad Social, sin que normalmente dicho recargo sea extensible a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social”<sup>93</sup>.

## 2. Un incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud laborales.

Se exige aquí un incumplimiento empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo, ya que de su existencia depende la imposición del recargo. De modo que “la inobservancia o infracción pueden estar referidas tanto a las normas de seguridad como a las de salud, a las de higiene o a las de salubridad, a las generales o a las normas específicas de cada trabajo o tarea, a las que se aplican al trabajador o a las que se aplican a las máquinas o instalaciones, a las propias de todo trabajador o a las especiales de cada trabajador (particularmente de los que son especialmente sensibles al riesgo), etc.”<sup>94</sup>.

Frente a la doctrina mayoritaria que venía exigiendo un incumplimiento concreto en materia de prevención, se va abriendo paso una corriente doctrinal que admite la imposición del recargo por incumplimiento de la obligación general de seguridad<sup>95</sup>. Se desprende del art. 14 LPRL que el empresario está obligado a adoptar cuantas medidas sean necesarias para alcanzar la máxima seguridad técnicamente posible, “en función de las características de la actividad productiva, los cambios de circunstancias y los avances de la técnica, con independencia de que aparezcan precisadas de manera concreta y específica en una norma reglamentaria o no”<sup>96</sup>. En este sentido, establece la sentencia del TSJ Asturias 17/06/2005<sup>97</sup> que se incluye para la imposición del recargo “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

---

<sup>92</sup> “La lesión se podrá producir 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”.

<sup>93</sup> Vid. TS (Sala de lo Social), sentencia 20 de marzo 1997 (RJ 1997/2591). En este mismo sentido: TS (Sala de lo Social), sentencia de 11 de julio 1997 (RJ 1997/6258).

<sup>94</sup> Vid.

[http://experto.aranzadigital.es/maf/app/document?docguid=I933c98f075a411db8b3501000000000&sr\\_guid=i0ad600790000014daf67157e0ebfcb66](http://experto.aranzadigital.es/maf/app/document?docguid=I933c98f075a411db8b3501000000000&sr_guid=i0ad600790000014daf67157e0ebfcb66) Último acceso: 1/06/2015

<sup>95</sup> Así parece admitirlo la TS (Sala de lo Social), sentencia de 30 de junio de 2003 (RJ 2002/7694), según la cual “nada afecta a la responsabilidad empresarial, que esta derive del incumplimiento de expresas normas reglamentarias, o de la no adopción de medidas que exige la más elemental cautela (...)”.

<sup>96</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tecnos (2011). Pág. 385.

<sup>97</sup> TSJ Asturias (Sala de lo Social), sentencia núm. 1924/2005 de 17 de junio (AS 2005/2999).

alcanza al empresario y cuyo contenido no se agota con las singulares prescripciones normativas, ya que de acuerdo con el art. 14.2 LPRL, 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”.

Por lo que respecta a la conducta infractora del empresario, debe existir en ésta culpa o negligencia, que podrá ser exclusiva o compartida con otros responsables. La responsabilidad derivará tanto del incumplimiento propiamente dicho como de la falta de cuidado o de vigilancia oportuna sobre el estado de las maquinas e instalaciones en lo que respecta a su seguridad, higiene y salubridad.

La propia normativa laboral diferencia la posición del trabajador frente a la del empresario, pues es éste y no el trabajador quien debe organizar el trabajo y a quien se atribuye en exclusiva la “*dirección y control de la actividad laboral*” (art. 20 ET), imponiéndole el “deber de protección” mediante el que garantizará la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, aunque atribuya o delegue funciones en ese terreno puesto que ello no le exime “*del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona*” (art. 14.2 y 4 LPRL). “Es el empresario el que tiene la posición de garante (“empresario garante”) del cumplimiento de las normas de prevención (arts. 19.1 ET y 14 LPRL). El trabajador tiene también sus obligaciones, pero más matizadas y menos enérgicas: debe observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad (art. 19.2 ET), pero “según sus posibilidades”, como dice expresamente el art. 29.1 LPRL. Tiene que utilizar correctamente los medios de protección proporcionados por el empresario, pero el trabajador no tiene la obligación de aportar estos medios, ni de organizar la prestación de trabajo de una manera adecuada”<sup>98</sup>.

Además, el empresario está incluso obligado a prever las distracciones o imprudencias no temerarias de sus trabajadores (art. 15.4 LPRL). A este respecto, la sentencia del TSJ de Cataluña 14/10/2014 establece que “mientras el 14.2 LPRL establece 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 (...) el 14.5 del mismo Texto Legal viene a disponer que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador, obligando el 17.1 al empresario a adoptar las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores”<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> TS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 26 de mayo de 2009. RJ 2009/3256.

<sup>99</sup> TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 6755/2014 de 14 de octubre. AS 2014/3154.

### 3. Un nexo causal entre el accidente o enfermedad profesional y el incumplimiento

Según reiterada jurisprudencia, es un requisito necesario que exista una relación causal entre el daño que sufre el trabajador como consecuencia del accidente y la omisión de las medidas de seguridad y prevención que corresponde adoptar al empresario, lo cual debe ser debidamente acreditado. Este constituye el elemento primordial para que se pueda imponer el recargo<sup>100</sup>.

No existirá nexo causal, ni, en consecuencia, responsabilidad empresarial, cuando la producción del accidente “acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención”<sup>101</sup>. No obstante, se desprende de la STS 16/01/2006 que cuando no se conozcan las circunstancias en que produjo el accidente y mediando un incumplimiento empresarial, procederá la imposición del recargo de prestaciones al presumirse la relación de causalidad entre el incumplimiento y el accidente<sup>102</sup>.

En relación con la conducta del trabajador, ésta es valorada de distinta forma en función de su incidencia en el resultado dañoso. Sin embargo, al ser el deber de protección del empresario un deber prácticamente ilimitado por alcanzar las medidas de protección que sean necesarias, aun no estando reguladas, ha señalado el Tribunal Supremo que, con carácter general, la conducta del trabajador en la producción del siniestro tiene escasa relevancia a la hora de imponer el recargo, ya que se trata de una responsabilidad casi objetiva que recae directamente sobre el empresario infractor<sup>103</sup>. Si bien, según la STS 12/07/2007 expone que “en singulares ocasiones la conducta del trabajador accidentado, puede, determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración”<sup>104</sup>.

Cabe decir a este respecto que la intervención de la imprudencia no temeraria del trabajador no elimina la responsabilidad del empresario, porque entre las obligaciones recogidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como ya se ha hecho mención en el requisito anterior, se incluye la obligación del empresario de prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pueda cometer el trabajador, adoptando las medidas oportunas para evitar el riesgo laboral. Por lo tanto, se podría concluir que “la ruptura del nexo causal únicamente va a tener lugar en los casos en que la participación del trabajador en el acaecimiento del daño sea tal que no se podría haber evitado ni con la adopción por parte del empresario de todas las medidas de seguridad exigibles”<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> Así por ejemplo la sentencia TSJ Cataluña (Sala de lo Social), sentencia núm. 8843/2000 de 30 de octubre (AS 2000/3468) establece: “exige... 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”.

<sup>101</sup> TSJ Cataluña (Sala de lo Social), sentencia núm. 8843/2000 de 30 de octubre (AS 2000/ 3468).

<sup>102</sup> TS (Sala de lo Social). Sentencia 16 enero 2006 (RJ 2006/816).

<sup>103</sup> TS (Sala de lo Social). Sentencia de 20 julio 2000 (RJ 2000/6635).

<sup>104</sup> TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 12 julio 2007 (RJ 20078226). Además, esta tesis es respaldada por otras sentencias, como son: TS 20 de marzo de 1983 (RJ 1985/1356), STS 21 de abril 1988 (RJ 1988/3010) o STS 6 mayo 1998 (RJ 1998/4096).

<sup>105</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tecnos (2011).

### 4.5.3. Sujetos responsables

Tal y como dispone el art. 123 LGSS, la responsabilidad del pago del recargo recaerá directamente sobre el “empresario infractor”, que normalmente coincide con el empleador, por cuando a él corresponde la obligación de cumplir las medidas de seguridad.

Sin embargo, en términos de la sentencia del TSJ 31/10/ 2005, no ha sido éste el criterio seguido por el Tribunal Supremo, ya que, según éste, el criterio determinante para la imposición del recargo es el concepto de empresario infractor y no el de empleador. Esto es, “se trata de determinar qué empresarios incumplen 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 el tipo de incumplimiento no sea imputable”<sup>106</sup>. De esta forma, la imposición del recargo podría recaer sobre otro empresario y no sobre el empleador, por ser el otro empresario el infractor.

#### 4.5.3.1. Prohibición de aseguramiento

En relación con el sujeto responsable de hacer efectivo el pago del recargo, cabe hacer mención y volver sobre la prohibición de aseguramiento del recargo. Dicha prohibición parece clara al poner de manifiesto el art. 123.2 LGSS que será “*nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla*”.

Sin embargo, tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en la medida en que su art. 15.5<sup>107</sup> prevé la posibilidad de concertar operaciones de seguro para cubrir la previsión de riesgos derivados del trabajo, se han suscitado serias dudas acerca de la supervivencia de ese carácter no asegurable. A este respecto, la STS 22/4/2004 indica que, admitiéndose que el art. 15.5 LPRL permite el aseguramiento del recargo, “este aseguramiento tendría que realizarse por entidades aseguradores 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”<sup>108</sup>. Lo que no está claro es si el aseguramiento del recargo sí podría darse por empresas radicadas en el extranjero, en países donde tal aseguramiento está permitido.

No obstante, según la doctrina mayoritaria, esto no supone un cambio en el régimen aplicable al recargo de prestaciones, lo que se ve reforzado por lo establecido

---

<sup>106</sup> TSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1906/2005 de 31 octubre (AS 2005/30 55).

<sup>107</sup> Artículo 15.5 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: “*podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto de sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal*”.

<sup>108</sup> Vid. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 22 abril 2004. RJ 2004/4391

por la Disposición Adicional 1ª de la LPRL, según la cual se mantiene la vigencia de lo establecido por las normas de Seguridad Social respecto del régimen jurídico de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Por su parte, se le impone al empresario en el art. 201.3 LGSS la obligación de depositar inmediatamente el coste del recargo ante la Tesorería General de la Seguridad Social, incluso aunque no haya beneficiario, para el caso de futuras posibles situaciones de insolvencia o desaparición de la empresa que puedan suponer repercusiones negativas sobre el efectivo pago de la prestación. Es decir, “el empresario viene obligado a capitalizarlo, correspondiendo a la entidad gestora abonarlo una vez producida la capitalización, (...) no va a jugar ni el principio de automaticidad de las prestaciones ni la responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora en los supuestos de insolvencia empresarial”<sup>109</sup>.

#### **4.5.4. Conclusiones**

Puesto que en el caso que aquí nos ocupa se cumplen todos los requisitos antes mencionados – esto es, existe un accidente laboral en los términos del art. 115 LGSS<sup>110</sup>, se produce un incumplimiento empresarial de la normativa<sup>111</sup>, y que de tal incumplimiento se deriva el accidente de trabajo, es decir existe un nexo causal –, y en aplicación de lo hasta ahora expuesto, podemos determinar que el trabajador tiene derecho a un recargo de las prestaciones de la Seguridad Social, y que del pago de tal recargo se hará responsable el empresario, es decir, Construcciones Oleiros, SL como persona jurídica, tal y como establece el art. 123.2 LGSS.

---

<sup>109</sup> IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tecnos (2011).

<sup>110</sup> Respecto de la existencia de un accidente de trabajo, me remito a la cuestión 4.1 del trabajo.

<sup>111</sup> Respecto del incumplimiento de la normativa, me remito a la cuestión 4.3.2 del trabajo.

## 5. CONCLUSIONES FINALES

---

La producción de un accidente de trabajo supondrá una desgracia tanto para el trabajador como para el empresario, por cuanto la intervención de la culpa o la negligencia supone que se abra todo un elenco de responsabilidades que derivan de los artículos 123 LGSS Y 42 LPRL, y éstas son: responsabilidades de la Seguridad Social, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal y responsabilidad civil.

En virtud de los artículos 123.3 LGSS y 42.3 LPRL, todas las vías que se abran serán compatibles entre sí, a excepción de la vía administrativa con la penal, puesto que por interpretación a *sensu contrario* del art. 42.3 LPRL, la vía administrativa no será competente con la vía penal. Esta interpretación se verá fundamentada en el art. 3.1 TRLISOS ya que establece que no se podrán sancionar doblemente en vía penal y administrativa cuando concorra triple identidad de hechos, sujeto y fundamento. Además, se produce la suspensión de la vía administrativa en virtud del art. 3.2 TRLISOS, que recoge que 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*”.

Los órganos que serán competentes para conocer de las materias que en el caso se plantean son: respecto del acta de infracción, el Director General de Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia en aplicación del Decreto de la Xunta 211/2003; de la responsabilidad penal conocerán los Juzgados de lo Penal de Coruña; tanto respecto de la declaración de incapacidad permanente como del recargo de prestaciones de Seguridad Social conocerá el Director Provincial del INSS; y, por último, de la responsabilidad civil, hasta la publicación de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social que atribuye a ésta el conocimiento de estas causas, ésta se encontraba en medio de un conflicto de competencias entre la jurisdicción social y la civil, aunque la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo se decantaba por atribuir esta competencia a la jurisdicción social.

Tras el análisis de la responsabilidad penal que en el caso concreto derivaría del accidente que sufrió Don Jorge García González, puede concluirse que efectivamente surge una responsabilidad de índole penal como consecuencia de dicho accidente por cuanto se dan los elementos que configuran la conducta punible, esto es, un infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, una omisión de las medidas de seguridad y, como consecuencia de estos dos, una puesta en peligro “grave” del bien jurídico protegido, es decir, la vida, la integridad y la salud del trabajador y sus derechos como tal.

Como responsables de este delito deberán responder Don Domingo Fernández Blanco y Don Pedro Rodríguez Testón en aplicación del art. 318 CP. Deberán responder ambos por un delito de peligro (art. 317 CP) en concurso ideal con un delito de lesiones en su tipo agravado (art. 149 CP), quedándoles la pena en una pena de prisión de 2 a 3 años. Además, se les podrá imponer alguna o algunas de las penas accesorias contempladas en el art. 56 CP.

Respecto de la responsabilidad civil, cuando surge la obligación de reparar los daños y perjuicios causados ésta puede entenderse de dos formas distintas en función de

su naturaleza: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. Además, dicha obligación podrá ser resuelta en la vía penal si existe un procedimiento penal. La primera, la responsabilidad contractual, se fundamenta en la relación jurídica preexistente entre el causante del daño y el que lo padece; sin embargo, la responsabilidad extracontractual nacerá en aquellos casos en los no medie tal relación jurídica entre las partes, o, aun existiendo, el incumplimiento que genera un daño no deriva de tal relación.

El órgano que deberá conocer de las mencionadas responsabilidades, como ya se ha mencionado antes, es un tema difuso (hasta la publicación de la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social que atribuye a ésta el conocimiento de estas causas), por cuanto existe un conflicto de competencias entre la jurisdicción social y la civil.

Para la determinación de la cuantía, se desprende de lo expuesto anteriormente que, de forma muy breve, deberá tenerse en consideración la cuantía de las prestaciones de Seguridad Social, pero no así las del recargo de prestaciones; y, para la determinación de los daños que padece el perjudicado, se utilizarán baremos establecidos legalmente (el más común es el baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos de motor) y que el juez podrá utilizar como guía.

En relación con los sujetos responsables en la responsabilidad civil, entendemos que por responsabilidad contractual deberá resarcir los daños y perjuicios Don Domingo Fernández Blanco, subrogándose esta responsabilidad en el seguro que Construcciones Oleiros SL tenía contratada con VitalSeguro España en función de la póliza contratada. Además, Don Pedro Rodríguez Testón, también será responsable de resarcir los daños ocasionados, aunque en este caso nos encontramos con una responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, de modo que el perjudicado podrá reclamar contra Don Pedro Rodríguez Testón, contra Construcciones Oleiros SL o contra ambos de forma solidaria, pudiendo Construcciones Oleiros SL repercutir sobre Don Pedro Rodríguez Testón lo abonado (art. 1104 CC). Aquí entrarían en juego tanto el seguro que Construcciones Oleiros SL tiene contratado con VitalSeguro España, como la póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, SA que Don Pedro Rodríguez Testón tenía contratada, puesto que, en función de la póliza contratada, responderían por éstos de las correspondientes indemnizaciones.

Por último, por lo que se refiere al recargo de prestaciones, puesto que en el caso que aquí nos ocupa se cumplen todos los requisitos antes mencionados – esto es, existe un accidente laboral en los términos del art. 115 LGSS<sup>112</sup>, se produce un incumplimiento empresarial de la normativa<sup>113</sup>, y que de tal incumplimiento se deriva el accidente de trabajo, es decir existe un nexo causal –, y en aplicación de lo hasta ahora expuesto, podemos determinar que el trabajador tiene derecho a un recargo de las prestaciones de la Seguridad Social, y que del pago de tal recargo se hará responsable el empresario, es decir, Construcciones Oleiros, SL como persona jurídica, tal y como establece el art. 123.2 LGSS.

---

<sup>112</sup> Respecto de la existencia de un accidente de trabajo, me remito a la cuestión 4.1 del trabajo.

<sup>113</sup> Respecto del incumplimiento de la normativa, me remito a la cuestión 4.3.2 del trabajo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

---

- ALBIOL MONTESIONOS, I., ALFONSO MELLADO, C. L., BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J. M. *Derecho Procesal Laboral*. Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia (2010).
- BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Derecho penal del trabajo*, Trotta, Valladolid, (1997).
- BLANCO LÓPEZ, J. SERRANO ARGUESO, M. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Ed. Dykinson, SL, Madrid (2003).
- BLASCO LAHOZ, J. F. LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPALER CARRASCO, M. A. *Curso de Seguridad Social*. Ed. Tirant lo Blanc, Valencia (2005).
- BUSTO LAGO, J. M., REGLERO CAMPOS, L. F. (Coordinadores). *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Ed. Thomson Reuters (Aranzadi), Navarra (2013).
- COS EGEA, M. *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*. Ed. La Ley, Madrid (2010).
- DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J., TOMÉ GARCÍA, J. A. *Derecho Procesal Penal*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid (2006).
- HORTAL IBARRA, J. C. *Protección penal de la seguridad en el trabajo*. Ed. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona (2005).
- IGARTUA MIRÓ, M. T. *Sistema de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tecnos, Madrid (2011).
- LÓPEZ GANDIA, J., BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de prevención de riesgos laborales*. Ed. Tirant lo Blanc, Barcelona (2012).
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., PARRA LUCÁN, M. A. *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*. Ed. Colex, Madrid (2008).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X. M. *Derecho laboral*. Ed. Netbiblo, A Coruña (2006).
- NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*. Ed. Bosch, Barcelona (2002).
- SEMPERE NAVARRO, A. V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La indemnización por Daños y Perjuicios en el Contrato de Trabajo*. Ed. Thomson (Aranzadi), Navarra (2003).

## **7. LEGISLACIÓN CONSULTADA**

---

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia.

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

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

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

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.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

RD 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.

Decreto de la Xunta de Galicia 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

Decreto de la Xunta de Galicia 70/2008, de 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

## **8. JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

---

### **❖ Tribunal Supremo**

#### **Sala de lo Civil**

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia 193/1994 de 7 de marzo (RJ 1994/2197).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia núm. 288/1995 de 31 de marzo (RJ 1995/2795).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8635).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia núm. 1054/1996 de 11 de diciembre (RJ 1996/9015).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia núm. 592/1998 de 19 de junio (RJ 1998/5068).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia núm. 528/2005 de 30 de junio (RJ 2005/6452).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), sentencia núm. 917/2006 de 28 de septiembre (RJ. 2006/6497).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), sentencia núm. 1395/2008 de 15 de enero (RJ 1997/1395).

#### **Sala de lo Social**

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia 31 enero 1994 (RJ 1994/398).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 27 de junio de 1994 (RJ 1994/5489).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia 20 de marzo 1997 (RJ 1997/2591).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 11 de julio 1997 (RJ 1997/6258).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997/6853).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 27 de marzo de 1998 (RJ 1998/3159).

Tribunal Supremo (Sala de lo social), sentencia de 23 de junio de 1998 (RJ 1998/5787).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 10 de diciembre 1998 (RJ 1998/105901).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 20 julio 2000 (RJ 2000/6635)

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 30 de junio de 2003 (RJ 2002/7694).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia 8 octubre 2004 (RJ 2004/7591).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia de 22 de junio 2005 (RJ 2005/6765).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social), sentencia 16 enero 2006 (RJ 2006/816).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 12 julio 2007 (RJ 2007/8226).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 26 de mayo de 2009 (RJ 2009/3256).

### **Sala de lo Penal**

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1360/1998 de 12 de noviembre (RJ 1998/7764).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 1355/2000 de 26 de julio (RJ 2000/7920).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1654/2001 de 26 de septiembre (RJ 2001/9603).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1233/2002 de 29 de julio (RJ 2002/8826).

## **❖ Tribunales Superiores de Justicia**

### **Sala de lo Social**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga de 19 de febrero de 1999 (AS 1999/919).

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social), sentencia núm. 1924/2005 de 17 de junio (AS 2005/2999).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1906/2005 de 31 octubre (AS 2005/30 55).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), sentencia núm. 8762/1998 de 30 de noviembre (AS 1998/7439).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), sentencia núm. 8843/2000 de 30 de octubre (AS 2000/3468).

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 9 diciembre 1998 (AS 1998/7510).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 6755/2014 de 14 de octubre (AS 2014/3154).

## **❖ Audiencias Provinciales**

Audiencia Provincial de Cuenca (Sección Única), sentencia 16/2001 de 21 de febrero (ARP 2001/214).