

CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**Alumna: Ángela Fraga Quintana
Tutor: Doctor Julio García Camiñas**

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

LGSS: Ley general de la Seguridad Social

ET: Estatuto de los Trabajadores

LPRL: Ley de prevención de riesgos laborales (LPRL)

LISOS: Ley de infracciones y sanciones en el orden social (LISOS)

CP: Código Penal (CP)

CC: Código Civil (CC)

LRJS: Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS)

LPL: Ley de Procedimiento Laboral (LPL)

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)

LECrim: Ley Enjuiciamiento Criminal (LECrim)

DMSSOC: Real Decreto de disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción

CE: Constitución Española

LRCSVM: Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor

LOE: Ley de Ordenación de la Edificación

LCS: Ley de Contrato de Seguro

ÍNDICE

Hechos	Pág.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?	Pág.5
2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?	Pág.19
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?	Pág.28
4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?	Pág.35
5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?	Pág.46
Relación de Legislación	Pág.48
Relación de Jurisprudencia	Pág.48
Bibliografía	Pág.50

HECHOS

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%).

RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

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?

El accidente de trabajo viene definido en el art.115.1 LGSS que dispone que "*se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*". A partir de este artículo podemos distinguir los siguientes elementos integrantes del concepto de accidente de trabajo:

a) **Lesión**: se entiende por **lesión el daño corporal producido** en el trabajador a consecuencia del trabajo¹. No se exige que esta lesión sea súbita sino que puede tener un carácter evolutivo.

b) Trabajo **por cuenta ajena o asimilado**: aquellos **trabajadores vinculados por un contrato** de trabajo expuesto en el art.1 ET serán considerados trabajadores por cuenta ajena. Igualmente, **se incluyen aquellos trabajadores asimilados** que se encuentren dentro del Régimen General de la Seguridad Social. Constituye un requisito básico que esta relación laboral esté viva, en situación de actividad.

Art.1.1 ET: "*La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito*

¹ En sentido estricto, abarcaría la consecuencia lesiva manifestada como un daño al cuerpo. En sentido amplio, que ha sido el que la jurisprudencia ha acogido, no sólo alcanza estados patológicos de proyección física, sino también aquellos en que el menoscabo es psíquico. En fin, en sentido amplio la lesión ha sido definida como "cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional" STS 27 octubre 1992.

de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”

c) **Relación causal** entre la lesión y el trabajo: **la lesión ha de producirse con ocasión del trabajo**, bien de manera directa o bien de manera indirecta. En la primera es el trabajo el que produce el accidente mientras que, en la segunda de las formas, el trabajo es una condición o situación sin la que el accidente no se podría producir (por ejemplo: accidente *in itinere*).

Con mayor concreción, el art.115.2 LGSS nos dice qué supuestos tendrán la consideración de accidente de trabajo.

Hecha una breve aproximación a lo que es el accidente de trabajo analizaremos qué ocurre cuando este se produce. Cuando tiene lugar un accidente de trabajo se abren una serie de vías cuyas finalidades son distintas (reparar el daño producido, ventilar posibles responsabilidades, etc.) y que expondremos a continuación. Podemos distinguir **cuatro tipos de vías**: vía **social**, vía **administrativa**, vía **penal** y vía **civil**.

VÍA SOCIAL

A) Prestaciones de Seguridad Social

El accidente de trabajo es una de las contingencias que la Seguridad Social protege a través de lo que se denomina **acción protectora de la Seguridad Social**. Esto se materializa en el **otorgamiento** de una serie de **prestaciones** al sujeto que ha sufrido el riesgo. Las mismas se regulan fundamentalmente en los arts.38-56 y 114 y ss. LGSS.

Para el acceso a una prestación, por un lado, ha de concurrir el **hecho causante**, y por otro lado, será preciso que el **sujeto causante** reúna los requisitos establecidos para la prestación.

i) **Hecho causante**: El hecho causante puede definirse como la **actualización del riesgo objeto de cobertura y el comienzo de la situación protegida**. Es diferente para cada prestación. Es además relevante para determinar **el momento** en que en que han de **cumplirse los requisitos** de acceso a la protección. Así, el **art.124** LGSS señala que el requisito de alta ha de cumplirse al sobrevenir la contingencia o la situación protegida. También es relevante la determinación de la fecha del hecho causante a efectos de la **cuantía de la prestación**, en los supuestos en que la norma fija el periodo de cómputo para el cálculo de la base reguladora en la fecha del hecho causante.

ii) **Sujeto causante**. En primer lugar, debería de concurrir la **inclusión del sujeto en el campo de aplicación de la SS**. En este sentido, recogidos con carácter general en el **art.7** LGSS (nacionalidad y residencia, para las no contributivas; y nacionalidad, residencia y trabajo por cuenta ajena o asimilado, para las contributivas) y en el **art. 97** LGSS, en el caso del Régimen General. Todo ello sin perjuicio de las exigencias especiales en el caso de los extranjeros y del tratamiento específico de los ciudadanos comunitarios.

Partiendo de que el sujeto se encuentre dentro del campo de aplicación de la Seguridad Social, se exige el cumplimiento de dos clases de requisitos. Unos **genéricos**, predicables de la mayoría de prestaciones, con excepciones, y otros **específicos**, propios de la prestación de que se trate. Los requisitos genéricos del nivel **contributivo** los fija el art. 124 LGSS y son: a) estar **afiliado** y en **alta o situación asimilada** al alta; b)

reunir un **determinado periodo de carencia**. Requisitos exigibles en el caso de prestaciones de carácter contributivo. Por el contrario, en las de carácter **no contributivo** en las que no se exige alta ni periodos de carencia, los requisitos suelen girar en torno a la **acreditación de una situación real de necesidad** (ingresos de la unidad familiar, etc), sin perjuicio de otros requisitos específicos de cada prestación. El **control** de tales requisitos se hace mediante los denominados **actos de encuadramiento**, aquellos que tienen por objeto formalizar la posición de los interesados ante la SS.

Cumplidos todos estos requisitos², producido un accidente de trabajo, el trabajador tendrá derecho a determinadas prestaciones por parte de la Seguridad Social.

Son **numerosas** las **prestaciones** que a nivel contributivo ofrece el sistema de Seguridad Social pero, al objeto de este trabajo, nos interesan especialmente las prestaciones que se puedan derivar de un accidente de trabajo. Fundamentalmente son tres:

a) prestación de **incapacidad temporal**: podemos definir la situación de incapacidad temporal, siguiendo el artículo 128.1 LGSS, como aquella *"debida(s) a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté **impedido para el trabajo**, con una **duración máxima de trescientos sesenta y cinco días**, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación."* Esta prestación es de carácter económico y consistirá en un **subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora** (art.129 LGSS).

b) prestación por incapacidad permanente: El art.136 LGSS conceptúa la **incapacidad permanente** como aquella *"situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta **reducciones anatómicas o funcionales graves**, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que **disminuyan o anulen su capacidad laboral**. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo."* Dentro de la incapacidad permanente se distinguen **cuatro grados** en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que conllevará respectivamente diferentes cantidades en las prestaciones económicas. Estos cuatro grados son (art.137 LGSS): i)**incapacidad permanente parcial**; ii)**incapacidad permanente total**; iii)**incapacidad permanente absoluta**; y iv)**gran invalidez**.

c) prestación por muerte y supervivencia: tanto cuando es causada por un accidente de trabajo (o enfermedad profesional) como cuando no lo es, la acción protectora de la Seguridad Social actúa en los **casos de muerte y supervivencia del trabajador**. En el primero de los casos (originado por accidente laboral), además de las prestaciones que enunciaremos a continuación, se concederá una indemnización a tanto alzado. El art.171 LGSS recoge las prestaciones: i)un **auxilio por defunción**; ii)una **pensión vitalicia de viudedad**; iii)una **prestación temporal de viudedad**; iv)una **pensión de orfandad**; v)una **pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares**.

² No sería necesario cumplir todos estos requisitos cuando nos encontramos ante supuestos del art.126 LGSS.

B) Recargo de prestaciones

Si, además de todo lo anteriormente dicho, **concorre en el accidente de trabajo la falta de adopción de medidas de seguridad e higiene** adecuadas surge el **recargo de prestaciones** previsto en el art.123 LGSS: “1. Todas las **prestaciones económicas** que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional **se aumentarán**, según la gravedad de la falta, **de un 30 a un 50 por 100**, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.” Es decir, las prestaciones que hemos visto anteriormente, las cuales traían causa de un accidente laboral, se aumentarán en un 30-50 por 100 en los casos relatados en este artículo. Es por tanto necesario que se produzca el accidente de trabajo para que nazca el recargo de prestaciones. Esta es una diferencia en relación, por ejemplo, con la infracción administrativa que veremos a continuación.

VÍA ADMINISTRATIVA

Nos encontramos de nuevo ante una vía que se abre por el **incumplimiento de los empresarios de las medidas de seguridad e higiene** adecuadas. No es esta una vía que surja propiamente tras el accidente de trabajo, sino previa, pero que este se produzca no excluye de poder exigir esta responsabilidad. De hecho, la ocasión del accidente laboral será una manera de poner de relieve esta infracción. Así, debemos acudir al 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.” Estas infracciones administrativas (y sus respectivas sanciones) por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales **se recogen en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social.**

VÍA PENAL

En tercer lugar encontramos la vía penal. Los medios o circunstancias que han provocado el accidente de trabajo y las repercusiones que este ha ocasionado en el cuerpo del accidentado pueden constituir un ilícito penal. Concretamente, existen **tres conductas prohibidas en las normas penales relacionadas con el accidente laboral**, a saber:

Primero, el art.316 CP: “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.” Esta es una vía (la fundada en este artículo) de la que pueden servirse tanto los trabajadores accidentados como los no accidentados, pues no se exige la ocasión de un accidente para completar el delito. Por tanto, el hecho de que llegue a producirse el accidente de trabajo a consecuencia de la falta de medidas de

seguridad e higiene adecuadas no obsta para que le sean reclamadas las posibles responsabilidades derivadas de este precepto.

Segundo, cabe también añadir en este punto el art.150 CP: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente.”* Este precepto es una derivación del delito contemplado en el artículo del anterior apartado con la adición del riesgo para la seguridad colectiva.

Hasta ahora hemos visto vías que se abren para cualquier trabajador (o incluso otra persona) se haya producido o no el accidente de trabajo, pero que tienen relación muy directa con él. A continuación, veremos un cauce que nace por la ocasión del accidente de trabajo.

Tercero, producido un accidente laboral este puede haber ocasionado un **menoscabo en la integridad corporal del trabajador**. Es esta misma la que tratan de proteger los **delitos y faltas de lesiones** recogidos en los arts.147 y ss. y 617 y ss. CP. También puede ocurrir que el accidente de trabajo haya provocado la muerte del trabajador. Cuando la integridad del trabajador se haya visto dañada a consecuencia del accidente de trabajo pueden reclamarse las correspondientes responsabilidades derivadas de las acontecidas lesiones u homicidio.

Dentro de esta vía también debemos hacer referencia a la posibilidad de exigir la **responsabilidad civil derivada del delito**. A tenor de esto, el art.109 CP dice: *“1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.”*

VÍA CIVIL

Tiene como finalidad **la reparación de los daños y perjuicios causados** por la acción u omisión de una de las partes de la relación laboral. Esta responsabilidad viene regulada en el Código Civil a través de dos artículos. El primero de ellos es el art.1101 CC que dispone que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados ellos que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*. Regula por tanto la **responsabilidad contractual**. En segundo lugar el art.1902 CC establece que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Se regula aquí por contra la **responsabilidad extracontractual o aquiliana**, que, a diferencia de la anterior, no nace de un contrato sino de un acto dañoso.

En resumen, por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo derivado de la culpa o negligencia del responsable **el trabajador tendrá derecho a una indemnización por responsabilidad civil**.

COMPATIBILIDAD DE LAS VÍAS

1. Compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social entre sí

Las **prestaciones de la Seguridad Social son incompatibles entre sí** cuando coincidan en un mismo beneficiario. Este deberá optar por una o por otra. Art.122 LGSS: “*1. Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí **cuando coincidan en un mismo beneficiario**, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones **optará por una de ellas**.*”

2. *El régimen de incompatibilidad establecido en el apartado anterior será también aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el apartado 2 del artículo 139 como prestación sustitutiva de pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente total.”*

2. Compatibilidad entre infracción administrativa e ilícito penal

Tanto la infracción administrativa recogida en el art.42 LPRL como el ilícito penal del art.316 CP sancionan la falta de adopción de las medidas necesarias en materia de seguridad e higiene en el trabajo. La compatibilidad entre ellas la resuelve el art.3.1 LISOS: “*No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.*” Esto responde al **principio ne bis in idem** según el cual **no puede haber doble sanción en los casos en que se aprecie una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.**

3. Compatibilidad entre responsabilidad administrativa; e indemnización por daños y perjuicios y recargo de prestaciones

Para conocer si las responsabilidades administrativas son compatibles con las indemnizaciones por daños y perjuicios y recargo de prestaciones acudimos al art.42.3 LPRL: “*Las **responsabilidades administrativas** que se deriven del procedimiento sancionador serán **compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas** del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema.*”

4. Compatibilidad entre recargo de prestaciones y otras vías o responsabilidades

El art.123.3 LGSS hace referencia a la compatibilidad del **recargo de prestaciones** económicas en caso de accidente de trabajo con el resto de responsabilidades: “*La responsabilidad que regula este artículo es **independiente y compatible con las de todo orden**, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.*”

5. Compatibilidad entre responsabilidad civil y prestaciones de la Seguridad Social

Para conocer si la indemnización por daños y perjuicios es compatible con las prestaciones de la Seguridad Social debemos atender fundamentalmente a lo que dice la **jurisprudencia**. En realidad más que la compatibilidad lo que es objeto de polémica es **si la indemnización por el daño puede verse minorada en lo percibido por las prestaciones** de la Seguridad Social, esto es, no es tanto si son o no compatibles, sino si el importe fijado por el daño debe verse reducido por lo recibido por mor de las

prestaciones. Dicho de otro modo no es una cuestión de compatibilidad entre acciones civiles y laborales (que se reconoce) sino del modo de determinación de la indemnización cuando se perciben cantidades por una y otra vía. En este extremo la STS de 24 de julio de 2008 (Sala 1ª), después de exponer las variadas respuestas y razonamientos de la misma respecto al carácter complementario de ambas indemnizaciones vino a establecer las siguientes conclusiones: *“Procede manifestar que el sistema de la Seguridad Social no es exactamente un seguro público, sino un sistema de cobertura, y su normativa y la de Prevención de Riesgos Laborales declaran subsistente la acción, pero no establecen cómo ha de desarrollarse el sistema; se parte de la dualidad de acciones, pero nada se concreta acerca de su acumulación o independencia; a lo indicado se añade que **cuando una parte de los daños ya ha sido recuperada por las prestaciones obtenidas por la Seguridad Social, al presentarse la demanda ante la jurisdicción del orden civil estos daños ya no existen, por lo que lo correcto es sólo la reclamación de la porción pecuniaria que aún no ha sido compensada.***

*La **regla general** es la de que los beneficios económicos que provienen de hechos diferentes del propio daño, **son independientes** y, por consiguiente, no se computarán en las indemnizaciones que se establezcan para resarcir el daño ocasionado.*

*Sin embargo, esta regla, que es una consecuencia del principio que veta el enriquecimiento injusto, **no es aplicable cuando se trata de la concurrencia de acciones de indemnización por negligencia con las prestaciones que, por seguros sociales, ya ha percibido o han de facilitarse al trabajador víctima del accidente**, pues, en definitiva, provienen de la misma fuente; distinto es que el perjudicado pueda ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños que ha sufrido (acumulación de acciones), a que las compensaciones que obtenga por este ejercicio de acciones aumente su patrimonio más allá del daño sufrido; esta última indicación no es la finalidad de las indemnizaciones, que tienen como **función "reparar" y no "enriquecer"**, con la duda provocada por el artículo 123 de la Ley General de Seguridad Social .*

Para clarificar esta problemática, esta Sala ha llegado a las siguientes conclusiones:

*1ª. Pueden existir **acciones diferentes para alcanzar la total compensación del daño** ocasionado por un accidente de trabajo; la compatibilidad no queda excluida cuando mediante las prestaciones de la Seguridad Social no se alcanza la completa reparación del daño causado.*

*2ª. No obstante, **no debe existir una independencia absoluta de lo percibido en concepto de indemnizaciones por las contingencias aseguradas y por las de responsabilidad civil complementaria; estas últimas deben completar lo ya percibido, para evitar la "sobreindemnización"**, esto es, el enriquecimiento injusto; de ahí que corresponda sentar que las distintas indemnizaciones son interdependientes debido a que, además, cuando el accidentado se dirige al empresario por la compensación de lo no resarcido, el daño ya se ha limitado, dado que una parte del mismo fue indemnizada.*

*3ª. En definitiva, se trata de **indemnizar un daño distinto o de completar las indemnizaciones ya percibidas a cargo de la Seguridad Social** hasta satisfacer el daño realmente sufrido.*

4ª. *Esta respuesta deriva de la combinación del principio de resarcimiento completo del daño (artículo 1902 del Código Civil), con el principio de la prohibición del enriquecimiento injusto.*

5ª. *Aparte de la fijación de estas pautas mediante normas legales, pues la política social no es función del Tribunal Supremo, una deseable coordinación entre sus distintas Salas, enjuiciadoras de esta problemática, ayudaría a ordenarla jurisprudencialmente.*

6ª. *En relación al recargo de prestaciones, la Ley nos indica que se trata de un supuesto sancionador del empresario negligente, por lo que **no debería acumularse esta cantidad, que no tiene como finalidad reparar el daño causado, sino sancionar a quién lo ha ocasionado.***

Al tenor de lo expuesto en esta sentencia las prestaciones otorgadas por la Seguridad Social tras un accidente de trabajo son compatibles con la indemnización derivada de la responsabilidad civil. Es decir, la concesión de una no impide la de la otra, esto siempre que la suma total de ellas no suponga un enriquecimiento injusto del beneficiario. Es lo que suele llamarse **una compatibilidad limitada o vertebración indemnizatoria. No ha de restarse todo lo que la Seguridad Social ha concedido.** Normalmente se distinguen tres tipos de daños: i) daño causado a la integridad física (el **daño corporal**); ii) daño moral; y iii) **daño patrimonial** (dentro del cual se incluye el daño emergente y el lucro cesante). De la indemnización por daño corporal o daño moral no podrán restarse las prestaciones de Seguridad Social cuyo fundamento es conceder una renta que sustituya al salario. Estas **se restarán exclusivamente de la partida de lucro cesante.**

Sin embargo, la propia Sala 1ª en STS de 25 de octubre de 2011 expone que la referida STS de 24 de julio de 2008 “*no constituye doctrina jurisprudencial por su carácter aislado (...)*”, y sostiene que **no deben descontarse las cantidades ya cobradas de la seguridad social.**

Y en fin, para mayor confusión, la STS de 25 de marzo de 2011, de la misma sala, por una parte recuerda la proscripción del enriquecimiento injusto del perjudicado y por lo otro lado, **no admite el descuento pero no por la razón general de que sí serían acumulable la indemnización a la prestación, sino porque en el caso concreto no distingue la parte los diferentes daños indemnizables, esto es, lo hace de manera global y no por conceptos, lo que impide concretar dónde descontar.**

Es interesante traer a colación la recientísima sentencia de la Sala Cuarta, en Sala General, del **TS de 23 de junio de 2014** que, ante las discrepancias jurisprudenciales dentro del propio orden, unifica doctrina, y de la que extraemos los siguientes conceptos y consideraciones que entendemos, en el extremo que analizamos, de interés:

1) **Sistema de responsabilidad empresarial en contingencias profesionales:** Puede ser cuádruple: i) las **prestaciones**, que suponen responsabilidad objetiva con indemnización tasada, atendidas por las cotizaciones del empresario; ii) el **recargo de prestaciones** por el art.123 LGSS, por posible incumplimiento de las reglas técnicas impuestas como medidas de seguridad; iii) las **mejoras voluntarias** de la acción protectora; y iv) como cierre del sistema, la **responsabilidad civil** de naturaleza contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (art. 1902 CC), por concurrir culpa o

negligencia empresarial.

2) **Categorías básicas a indemnizar:** La exigible especificación de los daños y perjuicios únicamente puede llevarse a efecto distinguiendo entre los que corresponden a las categorías básicas: el **daño corporal** (lesiones físicas y psíquicas), el **daño moral** (sufrimiento psíquico o espiritual), el **daño emergente** (pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso) y el **lucro cesante** (pérdida de ingresos y de expectativas laborales).

3) **“Compensatiolucri cum damno”:** Cuando existe el derecho a varias indemnizaciones, las mismas se entienden **compatibles pero complementarias**, lo que supone que haya de deducirse del monto total de la indemnización lo que se hubiese cobrado ya de otras fuentes **por el mismo concepto**, con dos aclaraciones: i) con ello se persigue tanto **evitar el enriquecimiento injustificado** del trabajador como el de quien causó el daño o la posible aseguradora; y ii) la compensación de las diversas indemnizaciones solo puede ser **efectuada entre conceptos homogéneos**.

4) **Justificación vertebrada:** La indemnización debe fijarse de una forma estructurada que permita conocer los diferentes daños y perjuicios que se compensan y la cuantía indemnizatoria que se reconoce por cada uno de ellos, razonándose los motivos que justifican esa decisión.

5) **Daño emergente:** La determinación de su importe indemnizatorio habrá de realizarse atendiendo exclusivamente a lo oportunamente pedido y a la prueba practicada, tanto respecto de su existencia como de su importe.

6) **Lucro cesante:** Tratándose de lucro cesante, tanto por incapacidad temporal como por permanente, la **responsabilidad civil** adicional tiene en su caso **carácter complementario** de las prestaciones de Seguridad Social y de las posibles mejoras voluntarias, **si el importe de aquél supera a la suma de unas y otras**, que en todo caso habrán de ser tenidas en cuenta al fijar la indemnización (en los términos que se precisarán), porque hay un solo daño que indemnizar y el mismo puede alcanzarse por las diversas vías, “que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio”. Pero muy contrariamente no se deducirá del monto indemnizatorio por el concepto de que tratamos -lucro cesante- el posible recargo por infracción de medidas de seguridad.

7) **Daño corporal/daño moral:** Para el resarcimiento de estos dos conceptos, el juzgador puede valerse del Baremo que figura como Anexo al TR de la LRCSCVM, que facilita aquella exposición vertebrada.

8) **No incidencia del recargo por infracción de medidas de seguridad:** Del referido cómputo de las prestaciones (en el cálculo del lucro cesante) ha de excluirse el recargo por infracción de medidas de seguridad, **dada su naturaleza esencialmente sancionadora y finalidad preventiva**, y porque en caso contrario se desvirtuaría la finalidad pretendida por el art. 123 LGSS.

6. Compatibilidad entre responsabilidad civil y recargo de prestaciones

La **imposibilidad de compensación del recargo de prestaciones** por accidente de trabajo como consecuencia del incumplimiento de las medidas de seguridad con la indemnización que corresponda percibir al trabajador accidentado por razón de responsabilidad civil del empleador ha venido siendo declarada reiteradamente por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en doctrina consolidada a partir

de la sentencia de 2 de octubre de 2000 (Sala General). Tiene su fundamento, según se razona en dicha sentencia, en el hecho de que la deducción del citado recargo de la indemnización por el daño o perjuicio sufrido a consecuencia de un accidente de trabajo **“dejaría vacía de contenido su finalidad, ya que el recargo, en una sociedad con altos índices de siniestralidad persigue evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales”**. Se concluye en la sentencia que **“quiere nuestro ordenamiento de Seguridad Social, ante dos accidentes de trabajo de los que hubieran derivado en abstracto idénticos daños y perjuicios para los trabajadores afectados, uno originado en las conductas empresariales infractoras de medidas de seguridad y otro en el que no concurra tal infracción, que exista una desigualdad, objetiva y razonable en orden a las indemnizaciones que deberán ser superiores cuando concurren infracciones trascendentes en materia de seguridad e higiene o de riesgos laborales, desigualdad que desaparecería, de seguirse la tesis contraria a la no deducción del recargo”**.

Esta jurisprudencia ha venido siendo mantenida de manera constante hasta la actualidad³. Más recientemente, la sentencia de la Sala Cuarta de 17 de julio de 2007 declara que **«de ese cómputo de las prestaciones ha de excluirse el recargo por infracción de medidas de seguridad, por su naturaleza esencialmente sancionadora, y porque su posible detracción del importe indemnizatorio dejaría vacía de contenido la finalidad atribuida por el art. 123 LGSS, siendo así que en una sociedad con altos índices de siniestralidad, el recargo persigue evitar los AT e impulsar coercitivamente que las empresas cumplan con su deuda de seguridad, incrementando significativamente sus responsabilidades con el propósito de que no les resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente»**

También la sentencia de la Sala General de lo Social de 30 de enero de 2008, declara que **«Ya entrando en el tema de la incidencia de las prestaciones de Seguridad Social en la reparación íntegra de daño causado por el AT, se ha indicado que además de las prestaciones públicas que procedan, también puede reclamarse al empresario culpable una indemnización por los daños y perjuicios derivados del AT [...] en cuyo cálculo han de tenerse en cuenta las prestaciones de la Seguridad Social, pues de lo contrario "se produciría un exceso carente de causa" [...], pero no así el recargo por infracción de medidas de seguridad.»**

Esta doctrina ha sido aplicada por la Sala 1ª en la reciente STS 24 de julio de 2008, en la cual, tras exponer los distintos razonamientos y posturas mantenidas en relación con la compatibilidad o incompatibilidad entre las indemnizaciones laborales y las prestaciones a cargo de la seguridad social, se concluye, en lo que aquí interesa, que **«[e]n relación al recargo de prestaciones, la ley nos indica que se trata de un supuesto sancionador del empresario negligente, por lo que no debería acumularse esta cantidad, que no tiene como finalidad reparar el daño causado, sino sancionar a quien lo ha ocasionado»**. Y en la misma línea podemos hacer cita de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008.

SUSPENSIÓN DE ALGUNA DE LAS VÍAS

Como ya comenzamos a ver en la compatibilidad entre la **infracción administrativa y el ilícito penal** no pueden imponerse estas dos sanciones cuando

³ Véanse SSTs (Social) de 9 de octubre de 2001 y 21 de febrero de 2002.

exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Debemos averiguar entonces a cuál se le otorga **prioridad**. El art.3 LISOS establece lo siguiente: “1. *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.*

2. *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 comunice la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.*

3. *De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.*

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

Por tanto, **el procedimiento sancionador iniciado por la Administración debe suspenderse en favor de la jurisdicción penal**. Solo podrá continuarse cuando en este no se haya impuesto ya una sanción por motivo del *ne bis in idem*. En esta misma línea encontramos la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 2009: “Entrando ya en el examen del fondo de la cuestión, conviene recordar, como hicimos en la STC 2/2003, de 16 de enero, dictada por el Pleno, que desde la STC 2/1981, de 30 de enero, hemos reconocido que **el principio non bis in idem veda la imposición de una dualidad de sanciones «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento»**. La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento. Junto a esta vertiente material, este Tribunal ha dotado de relevancia constitucional al aspecto formal o procesal de este principio, que, «de conformidad con la STC 77/1983, de 3 de octubre, se concreta en la regla de la **preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal**».

La existencia de la potestad sancionadora de la Administración se somete, pues a «las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos»; entre ellas, **la necesaria subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial**. De esta subordinación deriva una triple exigencia: «a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las Leyes penales especiales, mientras la Autoridad

judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada»."

Tampoco se suspende el procedimiento de **recargo de prestaciones**. En este sentido encontramos la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2007: "*esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado en la ya mencionada sentencia de 17 de mayo de 2004 a la que ha seguido otra de 25 de octubre de 2005, que la incoación de diligencias penales no debe dar lugar a la suspensión de un procedimiento administrativo de imposición del recargo de las prestaciones de accidentes de trabajo por falta de medidas de seguridad en la producción del accidente.*" Sin perjuicio de la interrupción de la prescripción en el recargo de prestaciones.

Por lo que atañe a la **prejudicialidad penal**, el art.40 LEC se refiere al caso de que la cuestión prejudicial sea **apreciada por el juez o tribunal** como consecuencia de alguna actuación llevada a cabo en el proceso civil (repárese en que el 40.2 empieza diciendo "*En el caso a que se refiere el apartado anterior*"). Si la demanda no está presentada, tal supuesto no es el contemplado en el art. 40.1 LEC, pues no ha sido el propio tribunal el que ha apreciado la existencia en el procedimiento de un hecho aparentemente delictivo, sino que la causa penal ya está iniciada. Ahora bien, ello no quiere decir que la suspensión pueda producirse solo en dicho supuesto. En efecto, la suspensión del proceso civil por causa penal se rige, en todos los demás supuestos, por lo establecido en los arts.10.2 LOPJ 111 y 114 LECrim. El primero de los mencionados preceptos establece que "*la existencia de una **cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento** mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca*". Por su parte, el art.111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que "*mientras estuviere pendiente la acción penal no se ejercerá la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme*". Finalmente, el art.114 de la misma norma indica que "*promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndose si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal*".

De acuerdo con lo establecido en el art.10.1 LOPJ (también art.3 LECrim) a los solos efectos prejudiciales cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. Entre las excepciones a este principio general (así el art.4 LECrim) se encuentran las cuestiones prejudiciales de carácter penal determinantes, en su caso, de la suspensión del proceso civil, dada la **categorica preferencia que la Ley otorga a la jurisdicción criminal**⁴ por las mayores garantías que el proceso penal ofrece para el descubrimiento de la verdad objetiva y por la mayor importancia de los intereses que en el mismo se ventilan. Este **efecto prejudicial impide**, en definitiva, **la prosecución del pleito civil en tanto no haya finalizado la causa** que se sigue ante la jurisdicción penal, cuya intervención excluye en principio la civil, según se infiere de lo prevenido en el art.10.2 LOPJ, y en el art.40 LEC, en relación con los arts.111 y 114 LECrim⁵.

No obstante, y de acuerdo con los preceptos citados, **la preferencia** de la jurisdicción penal sobre la civil **no es de carácter absoluto**, siendo uno de los

⁴ Véase la STC de 13 de diciembre de 1993.

⁵ Véanse SSTS 14 abril 1978, 4 noviembre 1986, 2 noviembre 1987, 15 diciembre 1989 y 4 abril 1992.

presupuestos esenciales para la exigencia de una decisión penal previa a la civil el que **no pueda prescindirse de aquella** para la debida decisión de esta o que la primera condicione directamente el contenido de la segunda⁶. Para que esta situación se produzca **no** será siempre **necesario** que exista una **perfecta identidad objetiva y subjetiva entre lo que es materia de uno y otro proceso**, al tratarse de objetos litigiosos que, dada su peculiar naturaleza, tiene que ser necesariamente diversos, sino que, sin olvidar el criterio restrictivo con el que ha de apreciarse la prejudicialidad penal a fin de evitar la abusiva suspensión de procedimientos civiles en curso, basta con que el proceso penal verse sobre un **hecho que ejerza tal influencia en la resolución del pleito que haga imposible el fallo de la contienda civil sin ser conocida antes la decisión que se adopte en la vía criminal**⁷, y que la materia litigiosa se vea influida de manera nuclear o sustancial por el resultado del proceso penal, dándose, en definitiva, una íntima conexión entre los hechos que son objeto de uno y otro procedimiento. Es lo que el art. 40.2 de la LEC define como "*influencia decisiva*" en la resolución del asunto civil.

Lo verdaderamente relevante es el **componente fáctico**, esto es, que los hechos que son objeto de enjuiciamiento en el ámbito penal son imprescindibles para la decisión del litigio civil o condicionan directamente el contenido de ésta. Es importante subrayar lo anterior, si los hechos de los que se está conociendo en el orden penal sustentan la acción civil no puede continuarse con el procedimiento civil en tanto en cuando no finalice la vía penal. Que lo relevante son los hechos lo pone de manifiesto la propia literalidad de los preceptos referidos. Así, el art.40 LEC alude a "*que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o alguno de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil*". También el art.114 LECrim lo refiere cuando establece que "*promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho*". Y, en fin, el art.116 LECrim determina que "*la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer*".

Para clarificar lo anterior plantearemos dos hipótesis: una de sentencia condenatoria en el ámbito penal y otra de sentencia absolutoria (aunque evidentemente el procedimiento penal puede finalizar de otros modos).

Tenemos que partir de la constante línea jurisprudencial que viene estableciendo que las resoluciones dictadas en la jurisdicción penal no producen excepción de cosa juzgada en el civil **salvo cuando se trate de hechos declarados probados en las sentencias condenatorias o cuando se declare la inexistencia de un hecho en las absolutorias**, con lo que el juzgado de lo civil goza de plena soberanía para valorar los elementos de prueba que obran en las actuaciones **sin que produzca efecto prejudicial fuera de aquéllos casos** lo decidido en la jurisdicción penal. En esta línea podemos hacer cita de la sentencia TS de 5 de julio de 2010 cuando establece: "*1) Que, "las sentencias penales no impiden al juez civil realizar la función de valoración de la prueba con arreglo a criterios propios de este sector del Ordenamiento" (entre otras muchas, sentencia número 855/2007, de 24 julio)*.

⁶ Véase STS 25 septiembre 1996.

⁷ Véase STS 31 marzo 1992 .

2) *Que la prohibición de arbitrariedad que impone que los hechos formulados por una jurisdicción no sean contradichos en otro orden jurisdiccional si no existen motivos fundados para ello, es determinante de que, como afirma la sentencia número 946/2000, de 16 de octubre, la sentencia penal no produzca excepción de cosa juzgada en el proceso civil "salvo en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrante del tipo del delito, que se refiere y castiga (Sentencia de 10-12-1992),o cuando establece la no existencia del hecho, o cuando declara expresamente que una persona determinada no ha sido autor del hecho (Sentencia de 28-11-1992) "*⁸ De este modo, **si se produjera una sentencia penal condenatoria en cuyos hechos probados se declarase la inexistencia del accidente o la no intervención en el proceso edificatorio de alguno de los demandados no podríamos apartarnos de tal declaración**, por mucha prueba que se suministrase el procedimiento del orden civil avalando una conclusión fáctica diversa.

Si se produjera una sentencia penal absolutoria, si bien como regla general no produce efecto alguno en la esfera civil, sí puede hacerlo de modo excepcional cuando se declara "la inexistencia del hecho" o la "no intervención de los acusados". Y así resulta de lo dispuesto en el art.116 LECrim y de la doctrina jurisprudencial conforme a la cual **el grado de vinculación del juez civil a una precedente sentencia penal absolutoria firme es clara en el sentido de que tal vinculación sólo se da cuando la absolución se funde en la inexistencia del hecho o en la declaración de no haber sido el acusado autor del mismo**⁹ manifestando el Tribunal Supremo que "*repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica aceptar la firmeza de distintas resoluciones jurídicas en virtud de las cuales resulte que "unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron"*.

¿Qué ocurriría si la sentencia penal absolutoria declarara como hecho probado que el accidente no ocurrió o no intervino en el proceso edificatorio alguno de los acusados? Recalcamos que lo importante es examinar si el **fundamento fáctico** de la pretensión penal y de la civil coincide total o parcialmente, y en segundo lugar, si tal coincidencia es de **influencia decisiva para la resolución de la contienda civil**. En consecuencia, si los hechos (el accidente laboral) están siendo objeto de conocimiento en la vía penal ha de suspenderse la vía civil. Esta suspensión lo es en el momento anterior al dictado de la sentencia, salvo que sea objeto de la investigación penal alguna falsedad documental de relevancia (por ejemplo, falsificación del plan de seguridad, del acta de inspección, etc.), en cuyo caso la suspensión sería inmediata.

La **prejudicialidad penal en el procedimiento laboral** viene regulada por el art.86 LRJS: "*1. En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos. (...)*

3. Si cualquier otra cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo quedará abierta contra la sentencia dictada por el juez o Sala de lo Social la vía de la revisión regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil."

⁸ Véanse en el mismo sentido las SSTs de 20 de octubre y 15 de noviembre de 2005.

⁹ Véanse, entre otras, SSTs de 11 de enero de 2012 y 30 de marzo de 2005.

Tal y como resulta del transcrito art.86 LRJS “en ningún caso” se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos y **solo** si dictada sentencia en el orden social lo es posteriormente en el orden penal, de **naturaleza absolutoria y en la que se declare como hecho probado la inexistencia del hecho o la no participación del sujeto en el mismo, se permite el instrumento del recurso de revisión.**

También regula este tema el art.4.3 LRJS: “*Hasta que las resuelva el órgano judicial competente, las cuestiones prejudiciales penales **suspenderán** el plazo para adoptar la debida decisión sólo **cuando se basen en falsedad documental** y su solución sea de todo punto indispensable para dictarla.*”¹⁰

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

PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y RECARGO DE PRESTACIONES

El órgano competente para resolver sobre la concesión de las prestaciones de Seguridad Social es el **Instituto Nacional de la Seguridad Social**¹¹. Así lo establece el art.57.1 LGSS: “*La gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará, bajo la dirección y tutela de los respectivos Departamentos ministeriales, con sujeción a principios de simplificación, racionalización, economía de costes, solidaridad financiera y unidad de caja, eficacia social y descentralización, por las siguientes entidades gestoras:*

a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de las que se mencionan en el apartado c) siguiente. (...)”

Si el receptor de estas prestaciones no estuviera de acuerdo con las mismas podría acudir a la **vía jurisdiccional**, siendo el **orden** competente el **social**. Así lo expresan varios artículos, en concreto el art.9.5 LOPJ (que viene a decir prácticamente lo mismo que el art.1 LRJS): “*Los del **orden jurisdiccional social conocerán** de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las **reclamaciones en materia de Seguridad Social** o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.*” Y también el art.2 apartado o) LRJS: “*Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, **conocerán** de las cuestiones litigiosas que se promuevan: (...)*

o) En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la

¹⁰ Tanto el art.86 como el 4.3 tenían la misma regulación en la Ley de Procedimiento Laboral (la vigente antes de la LRJS).

¹¹ Sin perjuicio de las competencias atribuidas en el caso de algunas prestaciones a las Mutuas.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social.”

Todo lo anterior **también incluye al recargo de prestaciones** del art.123 LGSS.

Antes de la entrada en vigor de la LRJS, era el art.2.b) LPL el que atribuía la competencia en esta materia a la jurisdicción social: *“Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: (...)*

b) En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo”

El órgano concreto ante el que habría que presentar la demanda sería el Juzgado de lo Social.

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

Las infracciones administrativas en el orden social en materia de riesgos laborales recogidas en la LISOS serán impuestas por la **autoridad laboral competente a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**. Así lo disponen diversos artículos como el art.9.1 apartado “a” LPRL: *“Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.*

En cumplimiento de esta misión, tendrá las siguientes funciones:

a) Vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, aunque no tuvieran la calificación directa de normativa laboral, proponiendo a la autoridad laboral competente la sanción correspondiente, cuando comprobase una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo previsto en el capítulo VII de la presente Ley.”

El art.1.2 LISOS: *“Las infracciones no podrán ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir.”*

La **autoridad laboral competente** para infracciones en materia de riesgos laborales la establece el art.48.2 LISOS: *“En el ámbito de competencias de la Administración General del Estado, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales serán sancionadas, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la autoridad competente a nivel provincial, hasta 5.000.000 de pesetas ; por el Director general competente, hasta 15.000.000 de pesetas ; por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, hasta 50.000.000 de pesetas ; y por el Consejo de Ministros, a propuesta del de Trabajo y Asuntos Sociales, hasta 100.000.000 de pesetas.”*

El art.54 LISOS permite la **interposición de los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan**: *“Contra las resoluciones recaídas en los*

procedimientos sancionadores se podrán interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan.”

Tras la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, la **jurisdicción competente** para resolver estos recursos es la **jurisdicción social**. Así se establece en sus art.2 apartados “n” y “s”: “*Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: (...)*

n) En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional. (...)

s) En impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3.

Antes de la promulgación de la LRJS esta materia era competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Art.9.4 LOPJ: 4. “*Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.”*

Interesa también en este punto la disposición transitoria cuarta LRJS: “*1. El orden jurisdiccional social conocerá de los procesos de impugnación de actos administrativos dictados a partir de la vigencia de esta Ley en materia laboral, sindical y de seguridad social, cuyo conocimiento se atribuye por la misma al orden jurisdiccional social.*

2. La impugnación de los actos administrativos en dichas materias, dictados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, continuará atribuida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sustanciándose ante el

orden jurisdiccional contencioso-administrativo conforme a las normas aplicables a dicho orden.”

DELITOS Y FALTAS

Tanto para la resolución de un delito contra los derechos de los trabajadores como para resolver sobre las lesiones o muerte del trabajador, la jurisdicción competente es la **jurisdicción penal**. Esta competencia está atribuida en primer lugar por el art.9.3 de la LOPJ: *“los (Juzgados y Tribunales) del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar”*. Igualmente, por el principio recogido en el art.8 de la LECrim que establece que *“la jurisdicción criminal es siempre improrrogable”* y el art.10 de la misma ley *“corresponderá a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los casos reservados por las leyes al Senado, a los Tribunales de Guerra y Marina y a las Autoridades administrativas o de policía”*.

En materia penal conocería de la instrucción el Juzgado de Instrucción, y fallaría, bien el propio Juzgado si se tratase de una falta, bien el Juzgado de lo penal o la Audiencia Provincial en el caso de delito y en función de la pena.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Con la LRJS la competencia para resolver la responsabilidad civil en accidentes de trabajo se atribuye a la jurisdicción social. Así lo recoge el art.2 de esta ley en su apartado “b”: *“Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:*

b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.”

Antes de esta ley no existía consenso acerca de quién era competente para resolver la responsabilidad civil derivada de un accidente laboral puesto que no existía ninguna norma que atribuyera esta competencia expresamente a ningún orden y tanto la **jurisdicción civil como la social se disputaban la misma**. Merece especial atención la **doctrina jurisprudencial** recaída en torno al orden jurisdiccional competente en materia de accidente de trabajo. La doctrina ha sido cambiante. A tal fin traemos a colación la sentencia del Pleno del TS de 15 de enero de 2008 y en la que se fija doctrina, luego matizada por la sentencia TS de 11 de septiembre de 2009.

En la STS de 15 de enero de 2008 se hace un resumen de la doctrina anterior en los siguientes términos: *“Inicialmente se consideró que la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo debía tener naturaleza extracontractual, porque se trataba de un hecho ajeno al contrato de trabajo, aplicando el argumento, habitual en la jurisprudencia del momento, de que se trataba de un suceso que se encontraba “fuera de la rigurosa órbita de lo pactado” (SSTS 5 enero 1982, 9 marzo*

1983, 5 julio 1983, 21 octubre 1988, 8 noviembre 1990).

Entre los **años 1997-98** y frente a la anterior concepción, que era la dominante en la jurisprudencia de la Sala 1ª, se intenta abrir paso una línea de resolución de estos conflictos que **excluía la competencia de la jurisdicción civil cuando** la pretensión de indemnización se fundaba en el incumplimiento de normas laborales. Por ejemplo, la sentencia de 24 diciembre 1997 dice lo siguiente: "El motivo plantea la naturaleza del **incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo**, concretamente la de los gases licuados o a presión (OM 9 marzo 1971, art. 110), que origina daños al trabajador en el desarrollo de su actividad laboral. Con arreglo a las Sentencias de esta Sala de 19 julio 1989 y 2 octubre 1994 y a lo declarado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, **ello implica incumplimiento de la relación laboral** por la empresa infractora, y a las razones dadas en los Autos de esa Sala de 23 diciembre 1993, 4 abril 1994 y 10 junio 1996 y en las calendadas sentencias nos remitimos para evitar inútiles repeticiones. Ello lleva consigo no sólo la estimación del motivo, sino a que esta Sala tenga que aplicar de oficio, por ser de orden público, los arts. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2 de la de Ley de Procedimiento Laboral, anulando por ello todas las actuaciones practicadas en este litigio, y reenviando a las partes a **la jurisdicción de lo social** para que ante ella planteen, si les interesa, sus pretensiones". En este mismo sentido se pronunciaron las sentencias de 26 diciembre 1997, 10 febrero 1998 y 20 marzo 1998. Esta última, después de resumir las dos líneas de esta Sala en la resolución del problema relativo a la competencia, afirma que "ha de sostenerse ahora, que ante la realidad de esa diversidad resolutoria, acerca de la competencia controvertida, es menester reproducir lo que al punto, tiene resuelto, reiteradamente, la Sala de Conflictos de Competencia (cuyo decisionismo "ad hoc" es indiscutible) sobre el particular, y así, son sus argumentos significativos, las siguientes decisiones emitidas por aquella Sala, el Auto de 23 diciembre 1993 en que se expone: "...es oportuno puntualizar cuanto sigue: a) La indiscutible **calificación del hecho de autos como accidente laboral**, lo que podría implicar la existencia de un conflicto individual derivado de las relaciones propias del contrato de trabajo. b) La **atribución al órgano jurisdiccional del orden social** para conocer de las pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho en conflictos individuales y colectivos, y de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, arts. 1 y 2.a) del Real Decreto Legislativo núm. 521/1990, de 27 abril, sobre Procedimiento laboral, atribución la referida en el primer sentido que resulta coincidente con la asignada al expresado orden en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial. c) Las **normas sobre seguridad e higiene del trabajo** son una de las manifestaciones más antiguas del **intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo**, y representan, en el decir del Decreto 2065/1974, de 30 mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, las que tengan por objeto: eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo, y estimular y desarrollar en las personas comprendidas en el campo de aplicación de la presente Ley una actitud positiva y constructiva respecto a la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse de su actividad profesional, art. 26 .a) y b). y d) **El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, estando el empresario obligado** a facilitar una formación práctica y adecuada en dicha materia a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, art. 19.1 y 4 de la

Ley 8/1980, de 10 marzo , del Estatuto de los Trabajadores, y en este orden de cosas, para el art. 4.2 .b) y d) del Estatuto, **son derecho laborales: la promoción y formación profesional en el trabajador y su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene.** ...Cuantas consideraciones han sido formuladas, llevan a concluir que en el caso concreto de autos, no obstante la 'vis atractiva' que caracteriza al orden jurisdiccional civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa extracontractual prevenidos en los arts. 1902 y 1903 del CC, **el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo es el correspondiente al del orden social...**"

Esta tendencia no contaba, sin embargo, con un apoyo unánime de la Sala, de manera que, **a partir de la sentencia de 13 octubre 1998**, con referencia en alguna anterior, **se vuelve al criterio tradicional de asumir la competencia** debido a que el daño se produce fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado en el contrato de trabajo. Dicha sentencia afirma que "lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual **excede de la órbita específica del contrato de trabajo**, y permite entender que su **conocimiento corresponde al orden civil** por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil , doctrina, por demás, reiterada de esta Sala (por todas, STS 21 marzo 1997)". En el mismo sentido se fueron pronunciando las sentencias de 24 y 30 noviembre y 18 diciembre 1998, 1 febrero, 10 abril, 13 julio y 30 noviembre 1999, así como las de 2 marzo y 26 mayo 2000 y ello a pesar de que la **sentencia de 11 febrero 2000** recogiera la tesis de **la incompetencia de la jurisdicción civil en un accidente laboral** , diciendo que "El expresado motivo ha de ser desestimado, porque pese a la denominación que el actor le da en su demanda (de responsabilidad por culpa extracontractual), lo cierto es que la única y verdadera acción que, en el proceso a que se refiere este recurso, ejercita el actor, aquí recurrente, es la de **responsabilidad contractual por el incumplimiento por la empresa del contrato de trabajo** existente entre las partes, **al no observar las normas establecidas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo** (no facilitando al trabajador demandante gafas o pantallas protectoras), y siendo ello así, como efectivamente lo es, tanto esta Sala Primera, como la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, tienen proclamada la doctrina de que cuando la acción ejercitada es la de **responsabilidad contractual**, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la **Jurisdicción Laboral** o de lo Social (Sentencias de esta Sala Primera de 19 de julio de 1989, 2 de octubre de 1994, 26 de diciembre de 1997 y 24 de octubre de 1998, y Autos de dicha Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993 y 4 de abril de 1994)". De todos modos, no existía una satisfacción generalizada sobre los criterios utilizados para la resolución de este problema y así lo manifiesta la **sentencia de 8 octubre 2001**, que reconociendo el "grado de desacuerdo" existente entre las diversas resoluciones de la Sala acerca de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de reclamaciones por accidente de trabajo, señala que "No obstante, los recursos ahora examinados deben ser resueltos en coherencia con el criterio adoptado después de dichas sentencias y mantenido hasta la actualidad, por lo que, **fundadas las demandas en los arts. 1902 y 1903 CC**, debe concluirse que la competencia para conocer de las mismas correspondía al **orden jurisdiccional civil** y que, por tanto, deben prosperar los motivos fundados en defecto en el ejercicio de la jurisdicción ", añadiendo que "[C]iertamente no puede considerarse del todo

*satisfactoria una solución estrictamente formalista que atienda sobre todo a la norma invocada por la parte actora. Pero tal solución no es sino manifestación de un problema de mayor calado consistente en que la normativa laboral no conduzca por sí sola a la reparación íntegra del daño ni siquiera cuando se aplica el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad (art. 123, correlativo al art. 93 del TR de 1974), esto es por culpa del empresario, recargo también tasado y cuya naturaleza jurídica (sancionadora o reparadora) es objeto asimismo de una viva polémica. De ahí que, siendo hoy patente en nuestro ordenamiento jurídico la superación del principio de inmunidad del empresario y de los límites de la reparación, esenciales en su día al configurarse inicialmente la cobertura de los accidentes de trabajo en la Ley de 30 de enero de 1900 como una responsabilidad objetiva por riesgo empresarial, resulte aconsejable, dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho (art. 127.3 del actual TR LGSS y art. 97-3 del TR vigente al tiempo de ocurrir los hechos), **mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la posible culpa del empresario fundada en los arts. 1902 y 1903 CC**".*

*Los criterios que se utilizan para **determinar o no la competencia de la jurisdicción civil** quedan claramente expresados en la sentencia cuyo razonamiento hemos transcrito, de manera que se distingue, en general, según cuál sea lo pedido en la demanda. **Si la demanda se basa en la infracción exclusiva de normas laborales, se declara la competencia de la legislación laboral** y la consiguiente incompetencia de la civil (SSTS de 6 marzo, 4 mayo y 28 septiembre 2006), **mientras que las de 20 julio y 4 octubre 2006 declaran la competencia de la jurisdicción civil por haberse fundado la demanda en la culpa extracontractual o aquiliana de los empresarios demandados.** Esta solución aparece fundada en el criterio hasta ahora seguido por la Sala 1ª, de exigir que la demanda se base inexorablemente en normas meramente civiles, por lo tanto, excluidas las laborales.*

*CUARTO. Este no ha sido, sin embargo, el criterio seguido por los autos dictados por la **Sala de Conflictos del Tribunal Supremo**. Ya desde los autos de 23 diciembre 1993, 4 abril 1994 y 10 junio 1996, la Sala de conflictos se ha pronunciado **en favor de la competencia del orden jurisdiccional social** para conocer las reclamaciones efectuadas por trabajadores afectados por accidentes de trabajo. Los **argumentos** que se utilizan para llegar a esta conclusión se fundan en que los **deberes del empresario en materia de seguridad de los trabajadores se integran en la relación laboral, de manera que su infracción genera una responsabilidad civil contractual por infracción del contrato de trabajo, lo que comporta la competencia de los órganos de la jurisdicción social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ** (ver asimismo los dos autos de 21 diciembre 2000). El auto de 28 febrero 2007 resume los criterios utilizados por la Sala de conflictos, de manera reiterada y constante, desde el año 1993. Estos criterios, resumidos, son los siguientes: a) en la relación entre empresario y trabajador, la **responsabilidad** tiene un marcado **carácter contractual** al derivarse el daño de un contrato de trabajo; b) la **obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato**; c) la obligación impuesta ex lege, debe implicar que "[la] **no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo**, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia[...]", de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo "[q]ue se ha*

producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad[...]”, la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, añadiéndose que “El Orden Jurisdiccional civil únicamente opera cuando el daño sobrevenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo”, (a pesar de que no existió unanimidad en la solución, debido al voto particular del Magistrado de esta Sala, Excmo. Sr. Don Xavier O’Callaghan)”.

Los criterios que se utilizaban por la Sala 1ª hasta la calendada **sentencia de 15 de enero de 2008**, para **determinar o no la competencia** de la jurisdicción civil, se basaban en el criterio de **cuál sea lo pedido en la demanda**. Si la demanda se basa en la **infracción exclusiva de normas laborales**, se declara la competencia de la **legislación laboral** y la consiguiente incompetencia de la civil (SSTS de 6 marzo, 4 mayo y 28 septiembre 2006), mientras que las de 20 julio y 4 octubre 2006 declaran la competencia de la **jurisdicción civil** por haberse **fundado** la demanda en la **culpa extracontractual** o aquiliana de los empresarios demandados. Esta solución aparecía fundada en el criterio seguido por la Sala 1ª, de exigir que la demanda se base inexorablemente en normas meramente civiles, por lo tanto, excluidas las laborales. Aparenta, pues, que la atribución a uno u otro orden jurisdiccional lo es **en función del fundamento jurídico invocado**, bien la infracción de normas laborales, bien la de normas civiles.

La doctrina fijada por el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en la reiterada sentencia de 15 de enero de 2008 se puede sintetizar en lo siguiente: la Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia **es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo**. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, **para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social**.

A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá **incumplimiento del contrato de trabajo** en aquellos casos en que se vulneren las normas **voluntarias, colectivas o legales**, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección “[n]o sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Y por ello, **las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo** según las normas legales que lo regulan (Art. 19 del ET, Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales, art. 127.3 de la LGSS, art. 123.3 de la LGSS).

De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una **obligación legal**, porque la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La **obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo**, porque forma parte

del contenido contractual al establecerlo la LPRL en el art.14. Se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo.

La Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el art.9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean **consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo** deben ser competencia de la jurisdicción social. Se orilla, pues, el principio de “la órbita de lo rigurosamente pactado” y de la determinación de la jurisdicción en función de “los preceptos invocados”, para determinarla acudiendo a si ha producido una infracción del contrato laboral (que acoge en su seno la regulación legal) o de otras normas.

Dicho esto, el propio Tribunal Supremo, matiza lo anterior en el sentido de que aun habiéndose producido un incumplimiento laboral si se demandan a otras personas, además de al empresario, ajenas al contrato de trabajo, debe mantenerse la idoneidad del orden jurisdiccional civil en virtud de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil establecida en el art. 9.2 de la LOPJ (jurisdicción residual) considerando además como fundamento de tal solución que no puede dividirse la causa.

No obstante, esta doctrina ha recibido una **matización**, que no corrección, por la **STS de 11 de septiembre de 2009**, conforme a la cual para las **demandas presentadas con anterioridad a la STS de 15 de enero de 2008** y que se sustentaron la doctrina existente hasta la fecha, **no puede apreciarse de oficio la incompetencia de jurisdicción pues ello vulneraría el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva** (art.24 CE) **y el principio general del “peregrinaje de jurisdicciones”**. Dicho en otros términos, la STS de 11 de septiembre de 2009 se pronuncia acerca de la inoportunidad de aplicarla a procesos iniciados al amparo de una normativa orgánica, sustantiva y procesal interpretada ahora de forma distinta. Según resulta de esta Sentencia, las razones apuntadas hasta entonces por la doctrina que emana de la de 15 de enero de 2008 no constituyen motivo suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden social y negar la legitimidad del orden jurisdiccional civil para conocer de un **asunto que se inicia con la cobertura que le proporcionaba una reiterada jurisprudencia al respecto**, siendo además la solución de apreciar de oficio la falta de jurisdicción , en casos como el de autos, contraria a la esencia misma del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se compadece con esa tutela que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado varios años desde que se interpuso la demanda, se declare inadmisibile en la jurisdicción en la que había sido planteada vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y a la evitación de dilaciones indebidas¹².

Llegados este punto y concretando el caso examinado, debemos afirmar que ocurridos los hechos en el año 2006, si la demanda se presenta antes de la STS de 15 de enero de 2008, habría de mantenerse la jurisdicción civil o social en función de los preceptos invocados en la demanda, por el contrario, si se interpone tras la fijación de aquella doctrina habrá que examinar si el accidente es consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo u obedece a otras causas, teniendo en cuenta, y esto es muy importante, que si se demanda al empleador, arquitecto y coordinador (arquitecto

¹² Esta doctrina jurisprudencial ha sido seguida por muchas otras sentencias posteriores. Véase a tal efecto las de 19 de febrero de 2008, 23 de abril de 2009, 9 de marzo de 2010, 25 de marzo de 2011, 27 de febrero de 2012, 11 de junio de 2015, etc.

técnico) como así parece deducirse de la relación de hechos, el orden jurisdiccional competente sería el civil; y en fin, si la demanda se presenta tras la entrada en vigor de la LRJS ya no existe duda alguna que siempre será el orden jurisdiccional social el que ha de conocer de la pretensión.

El órgano ante el que habría de presentarse la demanda sería para la vía civil el Juzgado de 1ª instancia y para la vía laboral el Juzgado de lo Social.

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?

Partiendo de lo expuesto en la cuestión número 1 al hablar de la vía penal analizaremos cada uno de esos delitos para saber realmente qué es lo que se castiga y si esto encaja con los hechos del caso práctico a resolver.

El primero de ellos es el delito recogido en el art.316 CP, encuadrado en el Título XV de este código que lleva por rúbrica “*De los delitos contra los derechos de los trabajadores*”. Para el análisis de este debemos tener también en cuenta los artículos 317 y 318 CP.

Art.316 CP: “*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.*”

Art.317 CP: “*Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.*”

Art.318 CP: “*Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.*”

Existe una **obligación de garantizar la seguridad e higiene** en el trabajo. Esto se establece, en primer lugar, en los arts. 4.2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores:

Art.4 ET: “2. *En la relación de trabajo, los trabajadores tienen **derecho**: (...)*

*d) A su integridad física y a una **adecuada política de seguridad e higiene.***”

Art.19 ET: “1. *El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.*”

También en la LPRL, en todo su articulado y concretamente en el art.14.

Art.14 LPRL: “1. *Los trabajadores tienen **derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.***

*El citado derecho supone la existencia de un **correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.***”

Entraremos ahora en el análisis de los arts.316-318 CP¹³:

1) Se trata de una **norma penal en blanco**. Las normas penales en blanco son aquellas que contienen la consecuencia jurídica pero no todo el presupuesto, que ha de completarse por medio de otras normas, en sentido estricto por medio de normas con rango inferior a la ley. Concretamente, el precepto **nos remite a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y a todas las dictadas en esta materia**. Por tanto, hemos de acudir a estas normas para comprobar si se ha producido el supuesto de hecho necesario para que exista el delito.

2) La **conducta típica** consiste en **no facilitar** los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las **medidas de seguridad e higiene adecuadas**. Es por tanto una **conducta omisiva**.

3) En lo que se refiere al **tipo subjetivo**, esta conducta puede ser realizada de manera **dolosa** pero también por **imprudencia grave**. A esta última forma el art.317 CP la castiga con la pena inferior en grado.

4) El **sujeto activo** será aquella persona (incluido jurídica) **obligada** legalmente a **cumplir las normas de prevención de riesgos laborales**.

5) No basta cualquier tipo de infracción de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sino que esta **debe poner en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador**. Para determinar este punto habrá que atender al rango de la norma infringida y a su relevancia material para la seguridad de los trabajadores.

¹³ Interesa la sentencia del TS de 26 de julio de 2000 que realiza un análisis de estos artículos: “*Pues bien, dentro de dicho marco general, el régimen penal de protección alcanza a distintos bienes específicos, entre ellos, la **seguridad e higiene en el trabajo** (arts. 316 y 317 NCP, en relación con el artículo 40.2 CE), describiéndose dos tipos, **doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, que alcanza su consumación por la existencia del peligro en si mismo, sin necesidad de resultados lesivos, que de producirse conllevarían el régimen del concurso ideal (artículo 77 CP). También se trata de una **norma penal en blanco** que se remite genéricamente a «las normas de prevención de riesgos laborales», especialmente, pero no sólo, a la Ley 31/1995, de 8-11 (RCL 1995, 3053) , de Prevención de Riesgos Labores, sino a todas las dictadas en la materia con independencia de su rango jerárquico. El contenido de la omisión se refiere a «no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas», lo que equivale también a una norma penal incompleta e indeterminada que ha de llenarse según el caso y sus circunstancias, es decir, empíricamente, estableciéndose una suerte de relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física.***

*Es cierto que el elemento normativo consistente en la infracción de las normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad alguna, a diferencia del peligro y de la comisión por imprudencia, y precisamente por ello una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la **omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a los dos 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 del cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 14.2 Ley 31/1995). Debe tenerse en cuenta, por último, que el ámbito ordinario e intenso de la protección corresponde sustancialmente al derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo.***”

6) Obviamente, se exige un **nexo causal entre el incumplimiento de la normas de prevención y el riesgo para el trabajador**. Ha de recalcarse que lo que tiene que acreditarse es la realidad de un grave riesgo para la vida, salud e integridad, no entrando aquí en juego el hecho de que se hayan producido o no lesiones o la muerte por la falta de medidas, pues esto se resolverá conforme a otro precepto penal.

Analizaremos ahora si los hechos acontecidos encajan en este artículo de tal manera que puedan ser constitutivos de delito.

En primer lugar nos toca ver si existe una **infracción de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales**. Para ello debemos acudir al **Real Decreto** por el que se establecen **disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción**. Está promulgado en desarrollo del art.6 LPRL: *“1. El Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, regulará las materias que a continuación se relacionan:*

a) Requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.”

Aparece esto mismo en el art.1 DMSSOC: *“1. El presente Real Decreto establece, en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, las disposiciones mínimas de seguridad y de salud aplicables a las obras de construcción.”*

Vistos los **hechos** comprobaremos si **alguno de ellos no cumple con las medidas** recogidas en esta normativa. Encontramos dos:

1) El art.15 del Real Decreto recoge que *“los contratistas y subcontratistas deberán garantizar que los trabajadores reciban una información adecuada de todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y su salud en la obra”*. Al trabajador no se le proporcionó información alguna sobre el peligro que acarrea la labor que estaba realizando.

2) En el anexo IV DMSSOC, en la “parte C”, apartado 3, se establecen las medidas que deben tomarse para evitar las caídas de altura: 3. *Caídas de altura:*

“a) Las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas 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.

b) Los trabajos en altura sólo podrán efectuarse, en principio, con la ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva, tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad. Si por la naturaleza del trabajo ello no fuera posible, deberá disponerse de medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente.

c) La estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de

forma periódica y cada vez que sus condiciones de seguridad puedan resultar afectadas por una modificación, período de no utilización o cualquier otra circunstancia.”

Estas medidas hacen referencia a alturas superiores a 2 metros por lo que es aplicable al caso ya que es una **caída de 3,7 metros**. El precepto dispone que los desniveles, huecos y aberturas deben estar cubiertos por barandillas o por medidas colectivas de protección. Se opta por las barandillas pero finalmente se termina colocando unos tableros a modo de plataforma (en el hueco en el que se produce el accidente, en los demás no existe ningún tipo de protección), cambio que la legislación permite. Sin embargo, el artículo obliga a que estas medidas sean estables y sólidas y estén en buen estado, el cual deberá verificarse antes y durante su utilización. No ocurre así puesto que según el informe de investigación del accidente, la causa del mismo se debe a la **rotura del tablero por no tener el espesor adecuado, pudiéndose deber al estado de conservación del mismo**. Igualmente, **no se le facilita al trabajador la necesaria información** sobre el peligro que acarrea caminar por esos tableros debido a sus características. Nos encontramos por tanto ante la falta de adopción de las medidas de seguridad. Según el art.42 LPRL, estos incumplimientos derivan en responsabilidades administrativas, así como en responsabilidades penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho **incumplimiento**: *“1. 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.”*

Visto que se ha cometido una infracción de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, el siguiente paso es comprobar si esta ha supuesto un **grave peligro para la vida, integridad física o salud del trabajador**. Esto no reviste gran dificultad pues el grave peligro para el trabajador es evidente cuando se colocan unos tableros fácilmente rompibles sobre una altura de 3,7 metros. La rotura de los tableros por su estado de conservación y grosor es muy probable, provocando con toda seguridad daños en el trabajador. Aunque este precepto no exige la producción de lesiones en el trabajador, el grave peligro para la vida, integridad física o salud del mismo **se puede verificar por la efectiva producción de los daños en el trabajador tras la caída que revisten gravedad**.

El **nexo causal** es también **indudable** pues es el mal estado de estos tableros y la falta de información (la infracción de las medidas adecuadas de seguridad e higiene) el que provoca un grave riesgo para el trabajador.

En lo relativo a la aplicación del art.150 CP consideramos que los hechos no son constitutivos de este delito puesto que según la descripción de los mismos no parece que la infracción de las medidas de seguridad e higiene puedan ocasionar un resultado catastrófico y poner en peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente.

En tercer lugar analizaremos las **lesiones** ocasionadas en el trabajador a causa del accidente laboral. Según la descripción de los hechos, 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.

Trastornos de erección: es la incapacidad de lograr mantener una erección suficiente para tener una relación sexual satisfactoria.

Cicatriz de 20 cm en la región dorso lumbar: señal en los tejidos orgánicos en la zona medio-baja de la espalda.

Paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada: la paraparesia es una palabra formada por la combinación de otras dos: paraplejía y paresia. La paraparesia corresponde al entrelazamiento de estos dos síntomas. La paraplejía es la parálisis (dificultad o imposibilidad de movimiento) de las extremidades inferiores; la paresia se define como una parálisis ligera. Se conceptúa la paraparesia como una ligera dificultad en los movimientos de ambas extremidades inferiores.

Material de osteosíntesis en la columna vertebral: la osteosíntesis es un tratamiento quirúrgico de fracturas, en donde son reducidas y fijadas de forma estable para lo que se utiliza la implantación de diferentes dispositivos tales como placas, clavos, tornillos, alambre, agujas y pines, entre otros.

Vejiga neurógena leve-moderada: es un problema en el que una persona carece de control vesical debido a una afección cerebral, de la médula espinal o de los nervios.

Ortesis antiequino: aparato que puesto en el pie ayuda a levantar el empeine, consiguiendo así una marcha fisiológica y evitando caídas.

Vistas todas las lesiones nos queda determinar de qué delito se trata. Nos encontramos ante un **delito** y no una falta **de lesiones** puesto que ha existido, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico.

Art. 147 CP: *“1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”*

Dentro de los delitos de lesiones existen **diversos tipos en función de la gravedad del resultado o riesgo producido o los medios empleados**. A la vista de los resultados producidos por el accidente de trabajo, es decir, de las secuelas, entendemos que encajarían en el **tipo agravado** del art.149.1 CP: *“El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.”*

En cuanto al **tipo subjetivo** del delito, este ha sido cometido por **imprudencia grave**. Existe imprudencia grave cuando se olvidan las más elementales normas de previsión y cuidado, cuando sea muy evidente para cualquier persona prudente, en una observación “*ex ante*”, que de una concreta situación se derivará con gran probabilidad un determinado resultado.

Además también han sido cometidas por **imprudencia profesional**, es decir, una imprudencia realizada en el ejercicio de una actividad profesional.

Sujetos responsables

El art.14.1 de la LPRL atribuye la obligación al empresario de proporcionar una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo a sus trabajadores: “*Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*”

*El citado derecho supone la existencia de un correlativo **deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.**”*

Por tanto sería **responsable** del delito contra los derechos de los trabajadores “**Construcciones Oleiros, S.L.**”. Entraría en juego entonces el art.318 CP: “*Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los **administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos** y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.*” En consecuencia, sería sujeto **responsable don Domingo Fernández Blanco como representante legal y administrador de la empresa**. También sería responsable del delito de lesiones por su condición de jefe de obra, al que le habría correspondido ejecutar las medidas de seguridad necesarias o hacerlas ejecutar.

No obstante, **esta responsabilidad no** es atribuida **solo** a los **empresarios**. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1980: “*en el mundo laboral, todos los que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios y subalternos, incluso de hecho, están inexcusablemente obligados a cumplir y hacer cumplir cuantas prevenciones y cautelas establece la legislación del trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, integridad corporal y salud de los trabajadores.*”

También: STS de 26 septiembre de 2001: “*Esa omisión debe ser –en expresa remisión a la normativa laboral– de normas de prevención de riesgos laborales y sólo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo **la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito, toda vez que, además concurren todos los elementos del tipo**”*

Concretamente, también tendrá responsabilidad en este ámbito y, por lo tanto, será considerado autor de los delitos contra los derechos de los trabajadores el coordinador de seguridad, por la obligación que le impone el art.7.2 DMSSOC: “*El plan de seguridad y salud deberá ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra.*” El coordinador de seguridad también tiene responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales. No se le puede exigir, ni se le exige, que esté en la obra las 24 horas del día. Sin embargo, el coordinador de seguridad en este caso sí tuvo conocimiento de la colocación de los tablonos y, correspondiéndole verificar la seguridad y adecuación de los mismos no lo hizo, permitiendo así un incumplimiento de la normativa acerca de la seguridad y salud en el trabajo y, en consecuencia, poniendo en grave peligro la vida del trabajador. Por esto mismo (obligaciones en materia de control de medidas de seguridad e higiene), el coordinador de seguridad también es responsable del delito de lesiones.

Delitos y sus penas

En conclusión, nos encontramos con **dos delitos** con sus correspondientes penas:

a) Delito contra la seguridad e higiene en el trabajo

La pena atribuida a este delito es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Como hemos considerado que el mismo fue cometido por **imprudencia grave** aplicamos el art.317 CP que implica castigar la conducta con **la pena inferior en grado**. Para ello debemos acudir a las reglas del art.70.1 CP que nos dice que: “*2.ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.*” Por tanto la pena resultante es de **tres meses a seis meses de prisión y de tres meses a seis meses de multa**.

Según el art.318 CP también se podría imponer las medidas previstas en el art.129 CP que establece determinadas consecuencias accesorias.

b) Delito de lesiones

Hemos concluido que el delito de lesiones fue cometido por imprudencia grave, por tanto, sería de aplicación concretamente el art.152.1.2º CP: “*El que por **imprudencia grave** causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido: (...)*

*2º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las **lesiones del artículo 149**”*

En aplicación de este artículo la pena sería de **uno a tres años de prisión**. Podría entenderse también que el delito ha sido cometido por imprudencia profesional (art.152.1 CP) con lo que a la pena anterior se le añadiría la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

La solución más empleada por la jurisprudencia es aplicar el **concurso ideal**¹⁴ cuando el delito contra la seguridad e higiene en el trabajo ha provocado un resultado lesivo siempre que este haya sido solo uno de los resultados posibles (por ejemplo, al estar en la obra más trabajadores que no han resultado accidentados). En este sentido encontramos la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 6 de octubre de 2011: *“Consumándose el delito, por el mero hecho de poner en peligro, que ha de ser grave, la vida, salud o integridad física del trabajador, sin que precise la producción de un resultado lesivo, que de ocurrir, llevaría al régimen del concurso ideal, recogido en el artículo 77 del Código Penal, siendo reiterada doctrina jurisprudencial la que distingue entre el concurso de normas y el de delitos en el sentido de que cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (artículo 8.3 CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; más cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad al encontrarse en situación de peligro más trabajadores de la obra que no resultaron lesionados, debe apreciarse el concurso ideal de delitos.”*

En consecuencia habría que aplicar las reglas del art.77 CP: Artículo 77: *“1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que **un solo hecho constituya dos o más delitos**, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.*

2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.”

En el presente caso, realizando los cálculos correspondientes, resultaría más beneficioso, en principio, sancionar las infracciones por separado.

4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?

Producido un accidente de trabajo, los trabajadores y sus causahabientes pueden reclamar una **indemnización por los daños y perjuicios ocasionados**.

Este derecho aparece reconocido (además de en el Código Civil) en una serie de artículos como los siguientes:

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.**”*

Art. 127.3 LGSS: *“Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen **responsabilidad criminal o civil** de alguna persona, incluido el*

¹⁴ Hay quien entiende que es mejor apreciar un concurso de leyes a favor de la aplicación del delito de lesión, salvo que el delito de peligro tenga mayor pena. Esta es una tesis que ha acogido el legislador en los delitos de peligro en el tráfico automovilístico.

empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.”

Existen dos tipos de responsabilidad civil: contractual y extracontractual.

- La responsabilidad **contractual** es aquella derivada del incumplimiento total o parcial de una obligación nacida de un contrato. Viene regulada en el art.1101 CC: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas.”*
- La responsabilidad extracontractual se regula en el art.1902 CC: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Deducimos por tanto de lo anterior que hacen falta los siguientes **requisitos** para que exista responsabilidad civil:

- **Producción de un daño** en el trabajador
- **Conducta dolosa o culposa** del sujeto que incumplió o cumplió defectuosamente la normativa de riesgos laborales
- **Nexo causal** entre la conducta y el daño producido

A continuación analizaremos los tres sujetos susceptibles de ser responsables civilmente por el accidente de trabajo: el representante legal y administrador de la empresa constructora, el aparejador de la obra y coordinador de seguridad y el arquitecto de la obra.

Empresa constructora; y representante legal y administrador de la misma

Conviene recordar que el trabajador accidentado era empleado de la empresa constructora con una antigüedad en la misma de dos años.

Todo trabajador tiene derecho a realizar su oficio en un lugar que cuente con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Este derecho aparece recogido tanto a **nivel nacional**:

Art.40.2 CE: *“Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.”*

Art.4.2 d) ET: *“En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: (...) d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.”*

Art.19.1 ET: *“El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.”*

Como a **nivel internacional**:

- C155 - Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)
- Pacto Internacional de D. Económicos, Sociales y Culturales
- Directiva 92 / 57 sobre S y S en obras de construcción temporales o móviles
- Directiva 92 / 58 sobre señalización de seguridad y salud en el trabajo
- Directiva 89 / 654 sobre lugares de trabajo.
- Directiva 2009 / 104 sobre utilización de equipos de trabajo
- etc.

Más concretamente, **la Ley de prevención de riesgos laborales regulará el cuerpo básico de garantías y responsabilidades** preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. También impone al empresario el deber cumplir las normas de dicha ley.

Art.14 LPRL: *“1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*

*El citado derecho supone la existencia de un correlativo **deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.***

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

*2. En cumplimiento del deber de protección, **el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.** A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley. (...)*

Partiendo de esto, se le impone al **empresario la obligación de proporcionarle al trabajador todos los medios necesarios para hacer efectivo ese derecho.** Este conjunto de normas y todas aquellas que velen por la seguridad y salud de los trabajadores quedan integradas en el contenido del contrato de trabajo según lo dispuesto en los arts. 1089, 1090, 1101 y 1902 CC. **La infracción de alguna de ellas constituirá por tanto un incumplimiento de las obligaciones del contrato.** Esto es así puesto que entre las cláusulas del contrato laboral se encuentran no solo las expresamente pactadas sino también aquellas mencionadas en el art.3.1 ET: *“Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:*

a) *Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.*

b) *Por los convenios colectivos.*

c) *Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.*

d) *Por los usos y costumbres locales y profesionales.*”¹⁵

Interesa para recalcar este punto la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2008: “*De ahí que, estando encuadrado en la "relación de trabajo" el derecho de los trabajadores "a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene", según el art. 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores en su versión ya vigente cuando ocurrieron los hechos (...), y estableciendo el art. 19.1 del propio Estatuto el derecho del trabajador, "en la prestación de sus servicios", a "una protección eficaz en materia de seguridad e higiene", el art. 1258 CC (LEG 1889, 27), que integra lo expresamente pactado en el contrato con todas las consecuencias conformes al uso y a la ley, en relación con el art. 3.1 del referido Estatuto, que confía la regulación de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral a las disposiciones legales y reglamentarias antes que a la voluntad de las partes, conduzca a considerar la inobservancia de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo como un incumplimiento desde luego contractual, pero precisamente del contrato de trabajo en su contenido propio y no en una especie de ámbito general civil superpuesto al específico laboral; algo que, con más claridad todavía, vino a corroborar después de los hechos enjuiciados el art. 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 (RCL 1995, 3053) al imponer al empresario, en cumplimiento de su deber de protección, la obligación de "garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo"*

Resumiendo lo visto hasta ahora se le impone al empresario el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de sus trabajadores en el lugar de trabajo. Dicho esto, queda comprobar si se cumplen los requisitos de la responsabilidad contractual.

En cuanto a la producción del **daño** esta es evidente según los hechos expuestos. No obstante, deberá ser una resolución administrativa o judicial que adquiera carácter de firme la que fije los daños y secuelas de toda índole que haya sufrido el trabajador.¹⁶ Así, la sentencia del TS, de 26 de diciembre de 2005: “*no cabe duda acerca de que el importe de la indemnización que pueda postularse y, sobre todo, concederse habrá de estar en función no solo de la entidad de las secuelas que hayan quedado como resultas irreversibles del accidente, sino además del grado de incapacidad laboral que, en caso de discrepancia con la decisión administrativa al respecto, se reconozca y declare por resolución judicial firme como consecuencia de las repetidas secuelas: no es lo mismo el hecho de que al trabajador no se le haya reconocido ningún grado de incapacidad, que el que se le reconozca una incapacidad permanente parcial, o total, o*

¹⁵ Véase Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, sección 5ª) núm. 621/2004 de 28 de septiembre: fundamento jurídico primero.

¹⁶ Esto es relevante a la hora de conocer el inicio del plazo de prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios. El “*dies a quo*” comenzará tras la firmeza de esa resolución administrativa o judicial. El plazo de prescripción es de un año.

absoluta, etc. para valorar el importe de la indemnización a conceder. Por ello, mientras esta resolución judicial firme no se produzca, hay que interpretar que la acción resarcitoria no ha podido ejercitarse, pues no cabe duda acerca de que la decisión al respecto adoptada habrá de valorarse por el nuevo juzgador a la hora de acordar el «quantum» indemnizatorio.»

En segundo lugar, el **incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales** por parte del empresario existe, tal y como hemos visto en la responsabilidad penal al hablar del delito contra la seguridad e higiene en el trabajo (art.316 CP).

Por último, el **nexo entre la conducta y el daño** también es evidente y hemos hecho referencia a él en el mismo delito que el párrafo anterior.

Existe por tanto una **responsabilidad contractual** de “**Construcciones Oleiros, S.L.**” La **responsabilidad** por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo es del empresario, en nuestro caso la **sociedad** y no su representante legal. La responsabilidad del representante legal o administrador en su condición de **jefe de obra** y supervisor en la misma del cumplimiento adecuado de las normas de seguridad vendría dada por la vía de la **responsabilidad extracontractual** (art.1902 C.C.) pudiendo responder también por igual cauce el propio empresario si concurre la situación de dependencia (art.1903, párrafo 4 CC).

Aparejador de la obra y coordinador de seguridad; y arquitecto de la obra

Para el análisis de estos sujetos debemos atender al Real Decreto de las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción con el fin de conocer las **funciones del coordinador de seguridad y los estudios y planes de seguridad**.

El art.3 DMSSOC establece la **obligación de designar un coordinador** en materia de seguridad y salud **durante la ejecución de la obra** cuando en la misma intervenga una empresa y trabajadores autónomos, como es el caso. La persona elegida para desempeñar dicha función es don Pedro Rodríguez Testón. Art.3.2 DMSSOC: *“Cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor, antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia, designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.”*

El siguiente artículo impone la **elaboración** de un estudio de seguridad y salud o de un **estudio básico de seguridad y salud en las obras**. En este art.4 DMSSOC se mencionan los supuestos en los que se hace necesario el primero de ellos y, pese a que carecemos de datos suficientes acerca de la obra, entendemos que esta no se encuentra en estos casos y por lo tanto necesita simplemente de un estudio básico de seguridad y salud. Este estudio es el realizado por don Sergio Pardo Méndez y, según los hechos relatados, **cumple con todas las exigencias**, no existiendo ninguna omisión en él. Estas se recogen en el art.6 DMSSO: *“1. El estudio básico de seguridad y salud a que se refiere el apartado 2 del artículo 4 será elaborado por el técnico competente designado por el promotor. Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.*

2. El estudio básico deberá **precisar las normas de seguridad y salud aplicables a la obra**. A tal efecto, deberá contemplar la identificación de los riesgos laborales que puedan ser evitados, indicando las medidas técnicas necesarias para ello; **relación de los riesgos laborales que no puedan eliminarse** conforme a lo señalado anteriormente, especificando las medidas preventivas y protecciones técnicas tendentes a controlar y reducir dichos riesgos y valorando su eficacia, en especial cuando se propongan medidas alternativas. En su caso, tendrá en cuenta cualquier otro tipo de actividad que se lleve a cabo en la misma, y contendrá medidas específicas relativas a los trabajos incluidos en uno o varios de los apartados del anexo II.

3. En el estudio básico se contemplarán también las **previsiones y las informaciones útiles** para efectuar en su día, en las debidas condiciones de seguridad y salud, los previsibles trabajos posteriores.”

Cosa distinta al estudio es el **plan de seguridad y salud** en el trabajo que supone grosso modo la aplicación en la obra del primero. El art.7 DMSSO lo define: “1. En **aplicación del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico**, cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se **analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico**, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. En dicho plan se incluirán, en su caso, las propuestas de **medidas alternativas de prevención** que el contratista proponga con la correspondiente justificación técnica, que no podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en el estudio o estudio básico. (...)

2. El plan de seguridad y salud deberá ser **aprobado**, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra.

En el caso de obras de las Administraciones públicas, el plan, con el correspondiente informe del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, se elevará para su aprobación a la Administración pública que haya adjudicado la obra.

Cuando no sea necesaria la designación de coordinador, las funciones que se le atribuyen en los párrafos anteriores serán asumidas por la dirección facultativa.”

Tras la publicación de la LPRL, se ha producido una concreción de las tareas asumidas por cada una de las personas que intervienen en el proceso constructivo y, derivadas de ellas, una mayor delimitación de sus respectivas responsabilidades.

Al **coordinador de seguridad** se refiere la disposición adicional cuarta de la LOE: “Las **titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades.** ”

El Real Decreto de disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción establece y define a todos los intervinientes, distinguiendo entre el **coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra** (técnico competente designado por el promotor para coordinar durante la fase

de proyecto la aplicación de los principios generales aplicables al proyecto de obra); el **coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra** (técnico competente designado por el promotor para llevar a cabo las tareas en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra); y **la dirección facultativa**, que son el técnico o técnicos competentes designados por el promotor y encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra.

El artículo 2 f) del Real Decreto define el Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra como " *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*". El art. 9 DMSSOC dispone sus **funciones** en estos términos: "*Obligaciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra.*

El coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones:

a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:

*1º) Al tomar las **decisiones técnicas y de organización** con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.*

*2º) Al estimar la **duración** requerida **para la ejecución** de estos distintos trabajos o fases de trabajo.*

*b) **Coordinar las actividades de la obra** para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto .*

*c) **Aprobar el plan de seguridad y salud** elaborado por el contratista y, en su caso, **las modificaciones** introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.*

*d) **Organizar la coordinación de actividades empresariales** prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .*

*e) **Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.***

*f) **Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra.** La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador".*

A su vez, el art. 15 LPRL a que se remite la anterior norma, dispone: "*Principios de la acción preventiva.*

*1. El empresario **aplicará las medidas que integran el deber general de prevención** previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios*

generales:

a) **Evitar los riesgos.**

b) **Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.**

c) **Combatir los riesgos en su origen.**

d) **Adaptar el trabajo a la persona**, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

e) **Tener en cuenta la evolución de la técnica.**

f) **Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.**

g) **Planificar la prevención**, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

h) **Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.**

i) **Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.**

2. El empresario **tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud** en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que **sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.**

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. 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 a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal".

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2010, de toda esta normativa se deduce que la función del Coordinador de seguridad y salud viene referida a la seguridad y salud de los trabajadores. Y al desarrollar la coordinación en fase de ejecución de la obra, entre las obligaciones que impone el art.9 DMSSOC de coordinar las actividades de los contratistas subcontratistas y autónomos para que apliquen de forma coherente y responsable los principios de acción preventiva, recogidos en el art.15 LPRL, se incluyen las de evitar riesgos, evaluar los que no se puedan evitar, combatir los riesgos en su origen, sustituir lo peligroso por lo que entrañe

poco o ningún peligro, planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica y la organización del trabajo y dar las debidas instrucciones a los trabajadores. Estos principios, se han de garantizar y aplicar en diversas situaciones, entre ellas al **supervisar y definir la manipulación de los materiales y medios auxiliares y al efectuar el control previo a la puesta en servicio y control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores.**

Por tanto, ante la amplia tarea del coordinador de seguridad y salud en ejecución de obra, de supervisión y control global de los métodos de trabajo, máquinas, medios auxiliares y actividad constructiva, **la supervisión del sistema de cubrición de los huecos, cuyo riesgo de caída es patente, entra dentro de las obligaciones del coordinador de la ejecución,** y a la vista está que **no cumplió con la misma,** puesto que la causa del accidente de autos fue la inadecuación, por su falta de resistencia, de los tablonos, de lo que se deduce que no tanto el sistema de protección, sino los elementos con los que se configuró no estaban en condiciones para cumplir su objetivo. Ciertamente el Coordinador de seguridad no tiene que estar permanentemente en la obra, a diferencia del jefe de obra, pero sí debe supervisar las soluciones preventivas que se adoptan en fase de ejecución y que pueden interferir en la seguridad de los trabajadores por no ajustarse a una adecuada praxis edificativa.

De nuevo, en cuanto a los requisitos para entender que estamos ante una responsabilidad civil, los **daños deben ser fijados por una resolución administrativa o judicial, la acción u omisión del sujeto queda patente** por lo dicho anteriormente y el **nexo causal entre el daño y la acción es evidente** pues el accidente podría haberse evitado si se hubiera comprobado la adecuación de los tablonos.

Estamos aquí por lo tanto ante una **responsabilidad extracontractual** puesto que no existe una relación contractual entre el trabajador y el coordinador de seguridad.

En lo que respecta al arquitecto, los mismos hechos nos dicen que no consta que tuviera encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos. Dicho lo cual, y ante la existencia de un coordinador de seguridad, esta persona no tiene ninguna obligación respecto del control de la seguridad y por lo tanto no es responsable.

Cuantificación de la indemnización

Lo primero que debemos decir en este punto es que para la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios ha de **atenderse a la compatibilidad de la misma con las demás cantidades exigibles por el accidente de trabajo** (explicado en la cuestión número 1).

Dicho esto, el trabajador tiene derecho, siguiendo lo dispuesto en los art.1101 y 1902 CC, a la **reparación íntegra de los daños ocasionados.** Se incluyen en este concepto los daños corporales, el daño emergente, el lucro cesante y los daños morales.

No existiendo criterios objetivos para su cuantificación¹⁷, es doctrina jurisprudencial reiterada la posibilidad de aplicar con **carácter orientativo** (no por

¹⁷ Con la aprobación de la LRJS, su disposición final 5ª recoge: “En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un

analogía) el baremo del Texto Refundido de la Ley de **Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor**.

En esta línea dice la Sala 1ª en la STS de 25 de marzo de 2011: “(...) *Esta Sala, a fin de evitar soluciones dispares, viene aceptando los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, para fijar los perjuicios y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños corporales acaecidos en otros sectores de la actividad. Esta aceptación no es vinculante, tal y como aparece para la cuantificación de los daños derivados de un hecho relacionado con la circulación, sino orientativa, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. Así lo establecen, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 22 de julio de 2008, [RC n.º 553/2002] y 2 de julio de 2008, [R C n.º 1563/2001]*”.¹⁸

También la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 17 julio 2007: “*Esta Sala no puede desconocer que el Sistema (Baremo) para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que se estableció por la Adicional Octava de la Ley 30/1995 y que hoy se contiene, como Anexo, en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, viene siendo aplicado con carácter orientador por muchos Juzgados y Tribunales de lo Social. Pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremación presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9-3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto.*”

El baremo a utilizar será el vigente en la fecha de consolidación de las lesiones. A partir de las SSTS, Sala 1ª de 17 de abril de 2007 y de 9 de julio de 2008 (y seguidas por otras muchas) se estableció como doctrina jurisprudencial que “*los daños (corporales) sufridos en un accidente de circulación quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente al momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a los efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, al momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado*”. Se separa así el régimen legal aplicable (la LRCSCVM vigente al momento del accidente) de la actualización a aplicar para determinar la indemnización.

La responsabilidad será mancomunada entre los sujetos responsables si pudiera calcularse el tanto por ciento de responsabilidad de cada uno. En caso contrario será

sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores.” Actualmente sigue sin aprobarse por lo que hasta que no se haga se seguirá utilizando el baremo de accidentes de circulación.

¹⁸ En la misma línea podemos hacer cita de las sentencias de la misma sala de 31 de mayo de 2011, 9 de marzo de 2010, 9 de diciembre de 2008, 19 de mayo y 10 de febrero de 2006, 11 de noviembre de 2005.

solidaria. Concretamente se aplicaría la solidaridad impropia. En este sentido la sentencia de 13 de julio de 2007 de la Audiencia Provincial de Barcelona: *“Resulta de aplicación la doctrina de la **solidaridad "impropia"** que afecta a todos intervinientes en la obra, que dimana del accidente laboral que nos ocupa, por la responsabilidad "aquiliana" el artículo 1902 del Código Civil EDL 1889/1 que **faculta al perjudicado para dirigir la acción contra todos los intervinientes**, (sentencias entre otras del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2003 EDJ 2003/97849 , de 14 de marzo de 2003 EDJ 2003/9902 o de 11 de diciembre de 1997 EDJ 1997/9825).*

*Esta solidaridad que tiene su fundamento en la **protección del perjudicado por aquellos actos ilícitos que le han causado un daño**, conduce a la **unidad de responsabilidad de todos los intervinientes** de suerte que nada impide que, con arreglo a las normas generales de la solidaridad (artículos 1140 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1), pueda uno o alguno de los **intervinientes que ha asumido la obligación de indemnizar, dirigir la acción contra los restantes para determinar la culpa o la cuota de responsabilidad que pudiere corresponderles, y el consiguiente reparto del pago.***

La sentencia citada anteriormente de 24 de septiembre de 2003 EDJ 2003/97849, sostiene que en los procesos constructivos rige el principio de la solidaridad impropia contra todos los intervinientes, conforme al artículo 1902 del Código Civil EDL 1889/1, si por aquel acto no puede determinarse el alcance de la responsabilidad de cada uno de ellos (culpa in eligendo o in vigilando) "sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieron establecerse entre los distintos intervinientes".

En la sentencia de 11 de diciembre de 1997 EDJ 1997/9825, se establece que frente al perjudicado (accidente laboral) se produce una concurrencia de circunstancias, sea por acción o omisión, de la que han de responder todos los intervinientes y en la sentencia de 11 de marzo de 2002 EDJ 2002/3896, se establece que asiste al codeudor la facultad de repetición (artículo 1145 del Código Civil EDL 1889/1), para reclamar la parte que les corresponda a los codeudores (o bien en su caso, como se verá la íntegra devolución de la deuda que ha quedado extinguida).”

La **responsabilidad civil** en materia preventiva es **asegurable** según el art.15.5 LPRL: *“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 a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.”*

Las **aseguradoras** son responsables en **régimen de solidaridad** con sus asegurados (arts.73 y ss. LCS). Al tiempo podrán imponérsele los intereses del art.20 LCS, salvo que concurra “causa justificada” (regla 8ª de tal precepto).

En cuanto a **dónde** se resuelve la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo nos remitimos a lo resuelto en la **cuestión 2** del presente trabajo.

Responsabilidad civil derivada del delito

Igualmente, puede reclamarse la **indemnización de los daños y perjuicios ante la jurisdicción penal cuando la infracción constituya un ilícito penal**. Así lo

establece el art.116 CP: “1. *Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.*”

2. *Los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.*

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

3. *La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.”*

Esta responsabilidad **cubrirá**, según el art.110 CP: (...)

“1.º *La restitución.*

2.º *La reparación del daño.*

3.º *La indemnización de perjuicios materiales y morales.”*

La jurisdicción competente para resolver la responsabilidad civil derivada del delito es la penal, sin embargo, a tenor de lo expuesto en el art.109.2 CP: “*el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil*”.

5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?

Hemos visto anteriormente que el recargo de prestaciones se regula en el art.123 LGSS. En el apartado dos de este artículo encontramos lo siguiente: “*La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior **recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.***” Por lo tanto, la responsabilidad directa del pago del recargo de prestaciones corresponde al empresario infractor. En el mismo sentido va el párrafo segundo del apartado 3 del art.126 estableciendo que: “*(...) En todo caso, el **cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las Mutuas o empresa declaradas responsables de aquellas** incluirá el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido pero con **exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo** a que refiere el artículo 123 de esta Ley.*”

Esto aparece recalado por sentencias como la del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 2 de octubre de 2000 que dice: “*En orden a su abono, **está exento de***

*responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, recayendo la **responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario**, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio. Además, el referido carácter del recargo y su no configuración como una verdadera prestación de la Seguridad Social, **impide pueda ser objeto de aseguramiento público o privado**".*

Por tanto, el pago del recargo de prestaciones le corresponde exclusivamente al empresario infractor, no pudiéndosele imputar ni al INSS ni asegurarlo mediante seguro público o privado.

RELACIÓN DE LEGISLACIÓN

- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
- 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.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 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
- Constitución Española.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA (orden cronológico)

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia de 10 mayo 1980. RJ 1980\1906
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 1355/2000 de 26 julio. RJ 2000\7920
- Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 2 octubre 2000. RJ 2000\9673
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 1654/2001 de 26 septiembre. RJ 2001\9603
- Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 26 diciembre 2005. RJ 2006\2749
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 429/2007 de 17 abril. RJ 2007\3360

- Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª) Sentencia núm. 346/2007 de 13 julio. JUR 2007\332053
- Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia de 17 julio 2007. RJ 2007\8303
- Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia de 18 octubre 2007. RJ 2008\799
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 1378/2008 de 5 enero. RJ 2008\154
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, SecciónPleno) Sentencia núm. 1395/2008 de 15 enero. RJ 2008\1394
- Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia de 30 enero 2008. RJ 2008\2064
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 682/2008 de 9 julio. RJ 2008\5504
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 752/2008 de 24 julio. RJ 2008\6905
- Tribunal Constitucional. Auto núm. 197/2009 de 20 junio. RTC 2009\197 AUTO
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 587/2009 de 11 septiembre. RJ 2009\4586
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 422/2010 de 5 julio. RJ 2010\5703
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 208/2011 de 25 marzo. RJ 2011\301
- Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) Sentencia núm. 213/2011 de 6 octubre. ARP 2012\1006
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 705/2011 de 25 octubre. RJ 2012\432
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 208/2011 de 25 marzo. RJ 2011\3017
- Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 23 junio 2014. RJ 2014\4761

BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador); *Manual de Derecho Civil Contratos*; Ed. Bercal, S.A., 2011, Madrid
- BLASCO LAHOZ, J.F; LÓPEZ GANDÍA J. y MOMPALER CARRASCO, M.A.; *Curso Básico de Seguridad Social*; Ed. Tirant lo Blanch, 2008, Valencia
- BLASCO LAHOZ, J.F; LÓPEZ GANDÍA J. y MOMPALER CARRASCO, M.A.; *Curso de Seguridad Social Prestaciones*; Ed. Tirant lo Blanch, 2008, Valencia
- IGLESIAS CABERO, M; *Comentario al artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Responsabilidades y su compatibilidad*; Ed. Aranzadi, S.A., 2008
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.; *La responsabilidad civil en los accidentes laborales. Última doctrina jurisprudencial*; Ed. Aranzadi, S.A., 2013
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A.; *Derecho de la Seguridad Social*; Ed. Netbiblo, 2013, Oleiros
- MUÑOS CONDE, F.; *Derecho Penal, Parte Especial*; Ed. Tirant lo Blanch libros, 2009, Valencia
- PALOMINO SAURINA, P.; *Consecuencias penales del incumplimiento del deber de salvaguardar la seguridad y la vida o integridad física de los trabajadores*; Ed. Aranzadi, S.A., 2007, Pamplona
- PURCALLA BONILLA, M.A.; *Delitos específicos de peligro contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los artículos 316 y 317 del Código*; Ed. Aranzadi, S.A., 2006, Pamplona
- TARANCÓN PÉREZ, E. y ROMERO RODENAS, M.J.; *Manual de Prestaciones Básicas del Régimen General de la Seguridad Social*; Ed. Bomarzo, 2014, Albacete
- TRUJILLO VILLANUEVA, F.; *Acerca de las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo*; Ed. Aranzadi, S.A., 2000, Pamplona
- YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Selección de aspectos problemáticos acerca de las diferencias y últimos acercamientos entre las jurisprudencias civil y social en materia de accidentes laborales*; Ed. Sepin, 2011.