



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Trabajo de Fin de Grado que con el título

Consecuencias legales derivadas de un accidente laboral

Presenta Álvaro García Blanco

para la obtención del Grado en Derecho

por la Facultad de Derecho

de la Universidad de Coruña

y que ha sido realizado bajo la dirección

del Catedrático de Derecho Mercantil Don José Luis García-Pita y Lastres (Tutor)

ABREVIATURAS:

AA.VV.:	Autores Varios
CC:	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CP:	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
ET:	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.
EVI:	Equipos de valoración
INSS:	Instituto Nacional de Seguridad Social
ITSS:	Inspección de Trabajo de la Seguridad Social
LCS:	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
LECrim:	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LGSS:	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LISOS:	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LJS:	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
LOPJ:	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LPL:	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL:	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
LRJAPC:	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
OM:	Orden Ministerial
RAE:	Real Academia Española
RD:	Real Decreto
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial

S.L.: Sociedad Limitada
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

ÍNDICE:

SUPUESTO DE HECHO:	5
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 la otra?	8
1.1. Introducción:	8
1.2. Responsabilidad Administrativa:	8
1.3. Responsabilidad Penal:	10
1.4. Responsabilidad Civil:	10
1.5. Responsabilidades de Seguridad Social (recargo de prestaciones):	11
1.6. Compatibilidad de las vías:	11
1.7. ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva otra? .	12
1.8. Conclusión:	14
2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?	15
2.1. Órganos competentes de la responsabilidad administrativa:	15
2.2. Órganos competentes de la responsabilidad penal:	16
2.3. Órganos competentes para recargo de prestaciones de la Seguridad Social:...	17
2.4. Órgano competente para la responsabilidad civil:	18
2.5. Órgano competente para la valoración de las incapacidades:	18
2.6. Conclusión:	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?	21
3.1. Delito contra los trabajadores.	21
3.1.1. Cuestiones generales y bien jurídico protegido (316, 317 y 318 CP):	21
3.1.2. Autoría y participación:	22
3.1.3. Tipo injusto:	24
3.1.4. Calificación jurídica:	25
3.2. Delito de lesiones	27
3.2.1. Cuestiones generales y bien jurídico protegido:	27
3.2.2. Tipo subjetivo:	27
3.2.3. Calificación jurídica:	28
3.3. Cuestiones concursales:	28
3.4. Penas:	29
3.5. Conclusión:	29

4. ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?	31
4.1. Introducción:	31
4.2. Responsabilidad civil derivada del ilícito penal:	31
4.2.1. Medidas cautelares para el aseguramiento de cumplimiento:.....	32
4.2.2. Sujetos responsables:.....	32
4.3. Responsabilidad civil contractual y extracontractual:	32
4.3.1. Órgano jurisdiccional competente:.....	34
4.3.2. Sujetos responsables:.....	36
4.3.3. Prescripción:.....	37
4.4. Seguros de responsabilidad civil:	37
4.5. Principios para el resarcimiento del daño:.....	38
4.6. Valoración de los daños y perjuicios:	39
4.7. Conclusión:	40
5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?	41
5.1. Naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social:.....	41
5.2. Supuesto de insolvencia y aseguramiento:	42
5.3. Independencia:	42
5.4. Nexo de causalidad:	42
5.5. Requisitos para la imposición del recargo de prestaciones:.....	43
5.6. Supuestos:	43
5.7. Finalidad del recargo de prestaciones:.....	44
5.8. Conclusión:	44
6. Conjunto de conclusiones:	45
BIBLIOGRAFÍA CITADA	47

SUPUESTO DE HECHO:

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

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

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

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

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

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

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

disconformidad tanto con el acta de infracción como con la propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

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

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

Cuestiones:

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

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

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

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

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

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 la otra?

1.1. Introducción:

Como establece la STS de 5 de septiembre de 2001 (RJ 2001\8340): “La conciencia social y el disfrute de las comodidades inherentes al desarrollo de los pueblos exigen el que hayan de tolerarse actividades que inevitablemente conllevan determinados riesgos; pero, como contrapeso ineludible de tal tolerancia, en cada una de esas actividades hay una serie de normas, escritas o no, que garantizan el que puedan desarrollarse dentro de unos límites tolerables. El riesgo socialmente permitido ha de estar controlado por la adopción de una serie de medidas que lo enmarcan para que no exceda de lo imprescindible. Un mayor desarrollo económico se corresponde con un mayor número de actividades peligrosas y con una más exigente legislación protectora frente a estas”.

En nuestro ordenamiento jurídico se contemplan varias vías de responsabilidad tras un accidente de trabajo. Estas pueden ser de naturaleza pública o patrimonial. Las primeras se refieren a las administrativas y penales mientras que la responsabilidad civil y la responsabilidad del recargo de prestaciones de la Seguridad Social están dentro de las de naturaleza patrimonial. En el artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) se contemplan las responsabilidades y sanciones que se abren tras un accidente de trabajo. Esta ley y sus reglamentos de desarrollo son la base legal que se encargan de regular la prevención de riesgos laborales en nuestro país.

La prevención de riesgos laborales falla cuando ocurre un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Ante esto se abre el elenco de responsabilidades jurídicas.¹

1.2. Responsabilidad Administrativa:

El artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), establece que “Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios, las de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las auditoras y las formativas en dicha materia y ajenas a las empresas, así como las de los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia, que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad conforme a la presente Ley”. Han de ser infracciones que se encuentren tipificadas y a la vez sancionadas en esa Ley (arts. 1 y 5 LISOS). Al responsable de infracciones administrativas se le impondrán sanciones de la misma naturaleza. Existen diferentes tipos de sanciones, de carácter principal o accesorio, siendo la más común la multa pecuniaria. Las infracciones administrativas están reguladas en los artículos 11, 12 y 13 de la LISOS,

¹ MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M.; *Derecho del Trabajo*, Netbiblio, 2ª edición, La Coruña, 2006, p. 233

diferenciándolas en leves, graves y muy graves sancionadas con multas administrativas de hasta 601.012,10 euros (art. 40 LISOS). Dentro de esta clasificación hay tres niveles diferentes: mínimo, medio y máximo (art. 39.1 LISOS) que actuarán como agravantes o atenuantes.

En virtud del artículo 108.3 del 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 (en adelante, LGSS), del artículo de la 53 de la LPRL y del artículo 26 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social, el responsable de la infracción aparte de ser sancionado con una multa, puede ser sancionado con otras sanciones administrativas como pueden ser la “suspensión o cierre del centro de trabajo” así como el recargo de la cuantía de las primas por parte del empresario en la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En virtud del artículo 54 de la LPRL, la sanción puede ir acompañada de “limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Las infracciones administrativas leves prescribirán al año, a los tres años si es grave y a los cinco años si se trata de una infracción muy grave (art. 4.3 LISOS)².

Lo relevante no es el resultado producido, si no la infracción de las normas sobre seguridad, higiene o salud laboral, es decir, puede existir infracción administrativa sin que exista un delito o falta tipificado en el Código Penal.

En la Constitución, en su artículo 25.1 se equiparan las sanciones administrativas con las sanciones penales en virtud al principio de legalidad. Dichas sanciones administrativas han de ejercerse bajo unos principios básicos. Los principios más importantes son el de legalidad, tipicidad y *non bis in idem*. Es de señalar el principio de irretroactividad, por el cual atendiendo al art. 128.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAPC): “Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.”

En cuanto al hecho que nos encontramos analizando, Construcciones Oleiros S.L. será sancionada en función del artículo 2.8 de la LISOS por infracción grave, en virtud del artículo 12.8 de la LISOS por “El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables” y por el artículo 12.16 f) de la misma Ley que establece que será infracción grave: “Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de: f) Medidas de protección colectiva o individual.”

² MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 23ª edición, Madrid, 2014, p. 706

1.3. Responsabilidad Penal:

Un accidente laboral tiene como consecuencia la producción de un daño. Si este daño fuera por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se abriría la responsabilidad penal.

En cuanto a las sanciones penales por delitos laborales están recogidas en el Título XV del libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP) titulado “Los delitos contra los derechos de los trabajadores” regulados en los artículos 311 a 318 CP. Los ilícitos penales en cuestión aparecen tipificados en los artículos 316 y 317 del CP. El tipo básico castiga con penas de prisión y multa a “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”. El sujeto activo de estos delitos puede ser el empresario, pero aparte de este cualquier otra persona que haya intervenido en el ilícito penal.

Si nos encontramos ante una persona jurídica la sanción en virtud al artículo 31 CP recaerá sobre sus administradores o representantes o según lo dispuesto en el artículo 318 CP: “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”.

1.4. Responsabilidad Civil:

Un accidente laboral puede conllevar daños civiles, donde se incluyen los daños morales. La responsabilidad civil es una responsabilidad donde se repara un resultado, es decir, si no hay daños o perjuicios no podrá ejercitarse ninguna acción civil. Como consecuencia, el trabajador puede exigirle al empresario responsabilidades civiles por culpa contractual o extracontractual. Se prevé en el artículo 42 de la LPRL, pero –sin perjuicio de lo que se derive de actos con trascendencia penal, que puede exigirse por vía pena o por vía civil- ha de exigirse conforme a las reglas generales del Derecho común³. La responsabilidad contractual está recogida en los artículos 1101 y siguientes del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC) y basta el incumplimiento “de toda clase de obligaciones” (art. 1103 CC) por parte del empleador ya que incumple sus obligaciones mientras que la extracontractual se encuentra regulada en el artículo 1902 y siguientes, estableciendo dicho artículo 1902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

Según los artículos 4 y 19 del 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 (en adelante, ET) y el artículo 14 de la LPRL, la seguridad y salud en el trabajo es una obligación contractual pero a menudo se acude a la responsabilidad extracontractual incluso los que forman parte de un contrato laboral con lo cual el afectado no tendrá que acreditar que tiene una relación contractual con el empresario y aparte de esto, es más sencilla a la hora de reclamar los daños y perjuicios por parte del trabajador. Tanto

³ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUITÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 17ª edición, Madrid, 2009, p. 657

como para una responsabilidad como para la otra se exige la actuación negligente del sujeto responsable y optar por una u otra responsabilidad puede cambiar la competencia jurisdiccional, aunque de este tema profundizaremos en la pregunta cuarta del caso.

1.5. Responsabilidades de Seguridad Social (recargo de prestaciones):

Podemos clasificar las responsabilidades de Seguridad Social en responsabilidad objetiva y responsabilidad por recargo. La primera de ellas se da cuando en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional no media ni culpa ni negligencia por parte del empresario respondiendo la entidad aseguradora donde el empresario aseguró sus riesgos profesionales en virtud de los artículos 115 y 116 de la LGSS. Por el contrario, si los hechos hubiesen sido cometidos por una infracción de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo existirá un recargo de prestaciones de Seguridad Social que serán entre un 30 y 50 y por 100 en función de la gravedad de la falta (art 123.1 LGSS). Si se da la responsabilidad por recargo de prestaciones el empresario no podrá ser objeto de ningún seguro y si se pacta o contrata con una entidad aseguradora para cubrir dicha responsabilidad será nulo de pleno derecho (art. 123.2 LGSS).

En virtud del artículo 16 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, por el que se aplica y desarrolla el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio (en adelante, OM de 18 de enero de 1996) y por el artículo 27 Real Decreto 928/1998, el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) mediante el correspondiente procedimiento administrativo tiene la competencia para declarar la responsabilidad empresarial de Seguridad Social que la puede iniciar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS).

Es necesario que para que se den la responsabilidad de Seguridad Social y su recargo de prestaciones, que exista un nexo causal entre la infracción del empresario y el resultado, además de la mediación de culpa o negligencia por parte de este último. Si el empresario cumplió sus obligaciones en materia de prevención de riesgos puede reducir su responsabilidad o incluso omitirla si hubo culpa o negligencia por parte de la víctima o si intervino un tercero. En el caso de que varias empresas fueran responsables solidariamente en cuanto a ser a las normas de seguridad y salud en el trabajo responderán de forma conjunta y solidaria.

1.6. Compatibilidad de las vías:

A la hora de hablar sobre la compatibilidad entre la vía penal y la vía administrativa es usual que se susciten problemas por la duplicidad de sanciones, opuesta a los requerimientos del principio *non bis in ídem*. Esto viene determinado por el artículo 133 de la LRJAPC, donde establece que no existirá doble sanción cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Esto también lo señala el artículo 3.1 de la 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”. En cambio, si es desestimada la responsabilidad penal, la Administración Pública quedara vinculada en cuanto a los hechos probados por los órganos jurisdiccionales penales. De esto hablaremos más profundamente en la próxima pregunta.

En cuanto a la compatibilidad entre la responsabilidad del recargo de prestaciones de la Seguridad Social y la responsabilidad administrativa, el artículo 43 de la LISOS establece que “las sanciones que puedan imponerse a los distintos sujetos responsables, se entenderán sin perjuicio de las demás responsabilidades exigibles a los mismos, de acuerdo con los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo”. El artículo 42.3 de la LPRL regula que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”. En virtud de estos artículos observamos que la responsabilidad administrativa es compatible con la responsabilidad del recargo de prestaciones. El artículo 123.3 de la LGSS también establece que “la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”. La responsabilidad del recargo de prestaciones tiene naturaleza sancionatoria, pero a pesar de ello es compatible con la administrativa, ya que a pesar de tener la misma naturaleza no afecta al principio *non bis in idem*.

La responsabilidad penal es compatible con la responsabilidad del recargo de prestaciones. Del mismo modo, esta última es compatible con la responsabilidad civil por daños y perjuicios, debido a que el artículo 42.3 de la LPRL también se refiere a las responsabilidades prestacionales⁴. La responsabilidad civil *ex delicto* es incompatible con la responsabilidad civil contractual.

En suma, la responsabilidad penal no es compatible con la administrativa, pero cada una de ellas por separado son compatibles con la civil y con la del recargo de prestaciones de la Seguridad Social y estas entre sí.

Se puede dar el caso en que no hubiese identidad de sujeto en la responsabilidad penal y administrativa, es decir, puede ser que el responsable administrativo fuese el empresario persona física y el responsable penal un subordinado suyo, siendo perfectamente compatible ambas responsabilidades.⁵

En cuanto al caso que nos encontramos analizando se podría sancionar a Construcciones Oleiros S.L. por la vía administrativa y a don Domingo Fernández Blanco u a otros sujetos responsables por el procedimiento penal, no existiendo vulneración del principio *non bis in idem*, ya que no hay identidad de sujeto. Tras la reforma del Código Penal, que atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas, se podría vulnerar este principio.

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

El artículo 133 de la LRJAPC establece que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”. Como hemos contemplado en la pregunta

⁴ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J.; *Curso de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 219

⁵ SALA FRANCO, T.; *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 334 y 335

anterior, el artículo 3.1 de la LISOS abarca lo mismo. En estos artículos se recoge el principio *non bis in ídem*, el cual excluye la doble sanción.

El artículo 3.2 de la LISOS establece: “En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”. Esto se encuentra con algunas precisiones también en el artículo 5 del RD 928/1998 y en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

El procedimiento administrativo quedará paralizado en cuanto se tenga conocimiento de que existe identidad de los hechos que se van a sancionar. En este artículo solo se hace mención a la suspensión del procedimiento sancionador, no haciendo alusión ni a la responsabilidad civil ni al recargo de prestaciones.

El artículo 137.2 de la LRJAPC establece que “los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien”. Así el artículo 3.3 de la LISOS señala que “de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en baso a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”. Completando lo dicho anteriormente el artículo 5.3 del RD 928/1998 establece que “la condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concorra, además, identidad de sujeto y fundamento”.

La STS del 13 de julio de 2006 (JUR 2007\111503) establece que “la sentencia penal absolutoria no bloquea las posteriores actuaciones administrativas sancionadoras, pero sus declaraciones sobre los hechos probados inciden necesariamente sobre la resolución administrativa”. La STS de 9 de abril de 1999 (RJ 1999\3507) establece diferentes criterios para analizar la cuestión:

“a) si el Tribunal penal declara inexistente los hechos, no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna;

b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinta de la penal, imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo;

y c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente”.

Al contrario ocurre con el procedimiento del recargo de prestaciones. La tramitación del proceso penal no supone la suspensión del procedimiento administrativo del recargo al no considerarse como sanción, sino como una institución *sui generis*⁶. La STS de 17 de

⁶ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J.; *Curso de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 218

mayo de 2004 (RJ 2004\4366) se pronuncia estableciendo: “Por ello hemos de concluir que el mandato de la OM que ordena la paralización del expediente administrativo para la imposición del recargo por falta de medidas de seguridad carece de un mandato legal que lo sustente, pues no puede entenderse por tal el otro precepto legal, el artículo 3.2 del RD 5/2000, cuya infracción también se denuncia. Y siendo ello así no hay razón alguna para la suspensión de un expediente referido a la determinación de la cuantía de la prestación que, en definitiva, haya de percibir la víctima del accidente”.

1.8. Conclusión:

Comprobamos que tras un accidente laboral, se abrirán cuatro vías de responsabilidad: la administrativa, la penal, la civil y la responsabilidad del recargo de prestaciones de la Seguridad Social. En cuanto a la compatibilidad de estas vías, la responsabilidad penal no es compatible con la administrativa si existe identidad sujeto, hecho y fundamento. Cada una de ellas por separado son compatibles con la responsabilidad civil y con la del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, y a la vez estas entre sí.

En cuanto al hecho que nos encontramos analizando, la responsabilidad administrativa por infracción grave de los artículos 12.8 y 12.16.f) de la LISOS, puede ser compatible con la responsabilidad penal si en la primera de ellas se impone la sanción al empresario persona jurídica por el artículo 2.8 de la LISOS, es decir, a Construcciones Oleiros S.L. no vulnerando así el principio *non bis in idem*, basándonos en los responsables que han de responder del hecho penal expuestos en la pregunta tercera del caso.

Si el hecho fuese constitutivo de un ilícito penal, el procedimiento sancionador se abstendrá de imponer la sanción administrativa hasta que el órgano jurisdiccional penal competente no dicte sentencia firme o hasta que no finalice el procedimiento, es decir, el procedimiento sancionador es suspendido. En cuanto a la responsabilidad civil, si no se ejerciese junto con la acción penal en el órgano jurisdiccional penal correspondiente, esta no puede ejercitarse hasta que sea resuelta en sentencia firme.

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

2.1. Órganos competentes de la responsabilidad administrativa:

En primer lugar, comenzaremos hablando sobre los órganos competentes para resolver la responsabilidad administrativa. El procedimiento administrativo sancionador está regulado en la LISOS y en el RD 928/1998. En virtud del artículo 52.1.a) de la LISOS, el procedimiento se iniciará siempre de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pudiendo ser “en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada”.

El acta de infracción ha de contener los hechos probados por el Inspector de Trabajo, los datos de identificación del sujeto infractor, presunta infracción con expresión del precepto vulnerado, el número de trabajadores que hayan sido afectados por tal infracción, la propuesta de sanción, el órgano instructor del expediente sancionador, indicación y firma del funcionario actuante y la fecha del documento, en virtud del artículo 53.1 de la LISOS y el artículo 14 del RD 928/1998. El Inspector de Trabajo tiene la función de instrucción del expediente, según el artículo 18.3 del RD 928/1998.

Los hechos que sean constatados en las actas de infracción formalizadas por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social así como los informes reseñados que emita este órgano tendrán presunción de certeza (art. 53.2 LISOS). En cuanto a documentos que inicien el expediente sancionador por entidades gestoras o servicios de las Comunidades Autónomas, el apartado cuarto del artículo 53 de la LISOS establece que “se comunicarán a los interesados los hechos u omisiones que se les imputen, la infracción presuntamente cometida, su calificación y la sanción propuesta, con expresión del plazo para que puedan formular alegaciones.”

En el caso de que concurran varias infracciones en un único expediente sancionador, en virtud del artículo 48.7 LISOS “será órgano competente para imponer la sanción por la totalidad de dichas infracciones, el que lo sea para imponer la de mayor cuantía, de conformidad con la atribución de competencias sancionadoras efectuada en los apartados anteriores”.

En virtud del artículo 54 de la LISOS, “contra las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores se podrán interponer recursos administrativos y jurisdiccionales”. La resolución administrativa, de acuerdo con el artículo 23 del RD 928/1998 es impugnabile a través de la vía del recurso ordinario, en el plazo de un mes, ante el órgano superior por razón de la materia, cuya resolución agota la vía administrativa y abre la judicial (art. 23 RD 928/1998). En sede judicial la competencia pertenece como regla general al orden contencioso-administrativo, en tanto no se materialice la previsión de asignarla al orden social conforme al artículo 3.3 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL)⁷.

El artículo 23.2 del RD 928/1998 establece que “El recurso ordinario se regirá por lo establecido por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo no regulado por el apartado anterior.

⁷ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 18ª edición, Madrid, 2009, p. 813

Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado y quedará expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa”.

En virtud del artículo 48.5 de la LISOS: “El ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”.

La infracción del supuesto que nos encontramos analizando es grave según el Instituto Gallego de Seguridad Laboral. Atendiendo al artículo 40.2.b) de la LISOS vigente en el momento de los hechos, las infracciones graves podrán ser sancionadas hasta 30.050,61 euros, y esta sanción será impuesta por los delegados provinciales de la Consejería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, en virtud del artículo 2.2.a) del RD 211/2003, del 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta de Galicia para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

2.2. Órganos competentes de la responsabilidad penal:

Para conocer el órgano competente por el ilícito penal se atiende a la regla general del *forum delicti commissi*, es decir, el del lugar de comisión del delito. En el orden penal no cabe sumisión.

Esta regla la encontramos en el artículo 14.3 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), que establece que “para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de estas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquellos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido”.

La base de la competencia territorial es el partido judicial, con lo cual en el hecho que estamos analizando juzgará al juez que le corresponda por turno de reparto del juzgado de lo penal del partido judicial de Coruña por ser donde se cometió el delito.

En cuanto a la instrucción, sigue la misma regla del *forum delicti commissi*, es decir, le corresponderá al juez correspondiente por turno de reparto del juzgado de instrucción del partido judicial de Coruña, según el artículo 14.2 LECrim.

El recurso de apelación le corresponde a la Audiencia Provincial para conocer de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de lo Penal. Corresponde al Tribunal Supremo, el recurso de casación contra sentencias dictadas en primera instancia por la Audiencia Provincial.

2.3. Órganos competentes para recargo de prestaciones de la Seguridad Social:

A modo de introducción el procedimiento para el recargo está regulado por el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social y la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996. Es necesario para que exista un procedimiento que se haya acreditado una infracción administrativa del empresario. Este procedimiento es comunicado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en virtud del artículo 7.8 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, y por el artículo 27 del RD 928/1998. Este también puede incoarse a instancia de parte, es decir, por parte interesada en el asunto, aunque no es lo común. La resolución sobre el expediente administrativo será resuelto por el INSS, la cual es susceptible de ser recurrida ante la jurisdicción social pudiendo esta revisar la gravedad de la falta, ya que en función de la graduación de dicha falta se valorará la cuantía del recargo.

El artículo 1.1.e) del RD 1300/1995 da la competencia al INSS para declarar la responsabilidad empresarial del recargo. El Instituto Nacional de Seguridad Social deberá incoar un expediente administrativo, mediante la Dirección Provincial del INSS. Así, el artículo 16 de la OM de 18 de enero de 1996 establece que “los directores provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social declararán la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene, cualquiera que sea la contingencia de que se trate, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, y determinarán el porcentaje en que se hayan de incrementarse las prestaciones económicas”.

El INSS se encuentra obligado a dictar resolución expresa y a notificarla, cualquiera que haya sido la forma de iniciación del procedimiento, en el plazo máximo de 135 días, contados a partir de la fecha de iniciación en los procedimientos de oficio o de la recepción de la solicitud en la Dirección Provincial del INSS. En los dos casos, de conformidad con el anexo del Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social; este plazo se corresponde con el previsto en el artículo 14.1 de la Orden de 18 de enero de 1996 y en el artículo 6.1, párrafo segundo del Real Decreto 1300/1995 que establece que “ cuando la resolución no se dicte en el plazo de ciento treinta y cinco días, la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo, en cuyo caso el interesado podrá ejercitar las acciones que le confiere el artículo 71 LPL”. Esto es que deberá formular reclamación previa ante la Entidad gestora en el plazo de 30 días desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deberá entenderse producido el silencio administrativo (art. 71.2 LPL) y denegada que esta sea, expresamente o por silencio administrativo, se puede formular la demanda en el plazo de 30 días (art 71.5 LPL)⁸.

La STS del 10 de noviembre de 2003 (RJ 2003\9063), se ha pronunciado sobre el agotamiento de la vía administrativa señalando que “Esta última Ley (LPL) no contempla la impugnación directa de los actos de Seguridad Social de instrucción y de

⁸ MARTÍNEZ MOYA, J., Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de prestaciones, en AA.VV.; AZÓN VILAS, F.X., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., MARTÍNEZ MOYA, J., MARÍN CASTÁN, F.; *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 265 y 266

trámite, siendo la reclamación previa el único medio que prevé frente a la «resolución o acuerdo», esto es, frente al acto que pone fin a la vía administrativa, único contra el que el interesado puede luego demandar ante los tribunales sociales. Dicha limitación se corresponde con los principios de concentración celeridad y economía que inspiran el proceso social (art. 74 de la LPL)».

Por otro lado el artículo 42.5 de la LISOS establece que “la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social”. Finalmente en el apartado b) del artículo 2 de la LPL prevé que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán cuestiones “En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo”.

Como hemos comentado al principio de este apartado, el procedimiento se iniciará comúnmente a instancia de la ITSS, a pesar de que puede ser también iniciado a instancia de parte interesada o del INSS, el cual tendrá competencia en última instancia para resolver el expediente sobre la imposición del recargo. La doctrina judicial se ha pronunciado sobre el plazo de prescripción para la incoación del expediente señalando que generalmente será de 5 años. Sobre el día en que empieza a contar el plazo de prescripción, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el plazo comenzará a computarse a partir del momento del reconocimiento de la prestación y no desde el día del accidente que ha causado el nacimiento de dicha prestación⁹. En materia de recargo se entiende interrumpido el plazo de prescripción durante todo el tiempo que medie entre la incoación y la notificación de la resolución expresa que recaiga¹⁰.

Cuando se inicia el procedimiento, según las reglas del artículo 74 LRJPAC, rige el principio de impulso de oficio. El INSS deberá señalarles a los interesados en la causa, la existencia del procedimiento y solicitará el informe de la ITSS y al Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) como determina el artículo 11 OM de 18 de enero de 1996.

2.4. Órgano competente para la responsabilidad civil:

Este apartado lo remitiremos a la pregunta cuarta del caso.

2.5. Órgano competente para la valoración de las incapacidades:

Según el artículo 1.2 del RD 1300/1995, la Dirección Provincial del INSS tiene la competencia en la provincia de residencia del interesado. En función del artículo 4 de este RD: “El procedimiento para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente y a las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, no invalidantes, se iniciará:

⁹ Vid. STS del 9 de febrero de 2006 (RJ 2006\2229) y STS del 12 de febrero de 2007 (RJ 2007\1016)

¹⁰ Vid. STS 27 de diciembre de 2007 (RJ 2008\1778)

a) De oficio, por propia iniciativa de la Entidad gestora, o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

b) A instancia del trabajador o su representante legal.

c) A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente”.

Para la iniciación del procedimiento, será necesaria en base al artículo 5 del RD 1300/1995 la “aportación del alta médica de asistencia sanitaria y del historial clínico, previo consentimiento del interesado o de su representante legal, remitido por el Servicio de Salud o, en su caso, por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o empresa colaboradora, cuando se trate de afiliados que tengan cubierta la incapacidad temporal por dichas entidades o, en su defecto, informe de la Inspección Médica de dicho Servicio de Salud.”

En virtud del artículo 8 de la OM de 18 de enero de 1996 “El facultativo del equipo de valoración de incapacidades que haya de actuar como ponente del dictamen-propuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 10, aportará el informe médico consolidado en forma de síntesis”, y será necesario un informe de antecedentes profesionales y “los informes de alta y cotización que condicionan el acceso a la correspondiente prestación” por medio de la Dirección Provincial del INSS (art. 9 OM de 18 de enero de 1996).

Los equipos de valoración de incapacidades son órganos técnicos de carácter pluridisciplinar, consistiendo su actuación en aplicar al caso concreto la definición genérica de incapacidad permanente contributiva –que supone la existencia de una previa situación de incapacidad temporal-¹¹.

Corresponde al INSS la declaración de la situación de incapacidad permanente y la revisión del grado de incapacidad o inexistencia de la misma según establece el artículo 143 de la LGSS. Como todo acto administrativo requiere de la tramitación de un expediente que concluye con una resolución susceptible de ser recurrida ante la jurisdicción social¹².

En el caso que nos encontramos analizando podemos observar que el trabajador don Jorge García formuló la demanda ante el Juzgado de lo Social de su domicilio, y posteriormente interpuso un recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, debido a su disconformidad con el grado de incapacidad.

2.6. Conclusión:

A pesar de haber expuesto los órganos que conocen en el momento en que fueron cometidos los hechos¹³, hemos de concluir que tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre,

¹¹ MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M.; *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, 3ª edición, La Coruña, 2013, p. 99

¹² BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J.; *Curso de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p.307

¹³ Vid. Disposición transitoria cuarta Competencia del orden jurisdiccional social, en su apartado segundo de la LJS

reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS), en su artículo 2.b) se establece que los órganos jurisdiccionales sociales conocerán de “las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos 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”. Comprobamos con este artículo que tras esta Ley, conocerán los órganos sociales sobre todas las responsabilidades, salvo la penal.

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?

3.1. Delito contra los trabajadores.

3.1.1. Cuestiones generales y bien jurídico protegido (316, 317 y 318 CP):

En el supuesto que nos ocupa nos encontramos ante diferentes situaciones que son susceptibles de constituir un ilícito penal. Como hemos comentado anteriormente los artículos que regulan los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo en nuestro Código Penal son los artículos 316 y 317. El primero de ellos señala que “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

Vemos que se trata de una norma penal en blanco que ha de completarse con la normativa legal y reglamentaria de las normas de prevención de riesgos laborales. En cuanto a la infracción de estas, el artículo se refiere a aquellas calificadas por el derecho laboral. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su artículo primero explica cuáles son esas normas de prevención, estableciendo dicho precepto: “La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. Con esto observamos que la LPRL sigue un criterio material.

En el artículo 316 CP se sancionará a quienes “no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”, con lo cual vemos que se refiere a conductas de omisión que incumple lo previsto en cuanto a obligaciones en el artículo 17 de la LPRL de las cuales hablaremos más adelante. Esta omisión deberá de ser acompañada de la “infracción de las normas de prevención de riesgos laborales”. Según SALA FRANCO TOMÁS, deben interpretarse “los medios necesarios” como referidos a todas las obligaciones instrumentales que, para cumplir con el genérico deber de protección frente a los riesgos laborales, la LPRL exige al empresario (o, en su caso, a otros sujetos activos de este delito) y que otras normas (reglamentarias o convencionales) vienen a concretar o desarrollar¹⁴.

En cuanto a la “puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de los trabajadores”, no se tiene que llegar a lesionar ni la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores directamente. Basta con que exista un peligro real muy grave sobre estos bienes jurídicos, es decir, de un peligro concreto sobre el sujeto sin que concurra necesariamente un daño para que se produzca el ilícito penal. El artículo 4.2 de la LPRL establece que “se entenderá como riesgo laboral la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca

¹⁴ SALA FRANCO, T.; *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 296

el daño y la severidad del mismo”. Vemos que a la hora de calificar sobre la gravedad del riesgo, el artículo alude a la probabilidad que hay para que se produzca el daño y la severidad de este. Por otro lado, en virtud del artículo 4.3 de la LPRL, “se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”.

En suma, nos encontramos ante un delito de omisión y al mismo tiempo de resultado de peligro concreto cuyo fin es la protección de un bien jurídico. El bien jurídico que se protege según la doctrina dominante es el de la “seguridad e higiene en el trabajo” siendo este un bien jurídico supraindividual. El sujeto pasivo de este delito es el grupo colectivo de trabajadores. Como dijimos en este delito no es necesario que se dé el resultado de lesión de la vida, la salud o la integridad física, pero sí que se ponga en peligro estos bienes. El artículo 316 CP es un delito doloso, pero el delito por imprudencia grave lo encontramos en el 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”.

El artículo 318 CP prevé: “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”.

Antes de la reforma del Código Penal de 2010, donde se atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas, se debatía entre dos extremos doctrinales absolutamente opuestos la imposibilidad de imponer sanciones a las personas jurídicas desde el ámbito estrictamente penal. Por un lado, el que consideraba que dicho precepto era inadmisibles, ya que a la persona jurídica solo cabe la posibilidad de aplicar sanciones administrativas o civiles, nunca penales; por otro, el que admitía dicha posibilidad¹⁵.

La STS de 8 de marzo de 2004 (RJ 2004\2678) establece que “por la circunstancia evidente de actuar como representante o apoderado, de hecho o de derecho de persona jurídica, que le transmite aptitud legal para llevar a cabo la contratación, le alcanza la responsabilidad penal personal, cuya exculpación impide el artículo 31 del CP y 318 del mismo cuerpo legal, este último con carácter más específico”.

3.1.2. Autoría y participación:

En primer lugar es importante diferenciar a los diferentes profesionales del caso que nos encontramos analizando. Por un lado está el jefe de obra, administrador y representante legal de la empresa constructora Construcciones Oleiros S.L, Don Domingo Fernández Blanco, el aparejador y coordinador de seguridad es Don Pedro Rodríguez Testón y el arquitecto Don Sergio Pardo Méndez, el cual realizó el proyecto y el estudio de seguridad. A continuación iremos analizando la conducta de cada uno de ellos.

¹⁵ MARTÍN-LÓPEZ, J.J.; Aspectos penales relativos a prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo, en AA.VV.; AZÓN VILAS, F.X., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., MARTÍNEZ MOYA, J., MARÍN CASTÁN, F.; *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 94

Carece de fundamento restringir el círculo de sujetos activos al empresario, toda vez que el tipo se limita a señalar que la condición de sujeto activo del delito aparece caracterizada por la existencia de una obligación legal de facilitar los medios laborales de referencia, y esa obligación no atañe no solo al empresario sino también a otras personas¹⁶.

La responsabilidad penal tras un accidente laboral abarca a los siguientes sujetos: al empresario, a los que posean facultades de resolución y mando pudiendo ser esta facultad otorgada por el empresario o por la potestad que les atribuye la normativa vigente como puede ser el arquitecto o arquitecto técnico. Por último también puede abarcar a las personas que incumplan las normas de seguridad y salud en materia laboral¹⁷.

Las dos normas fundamentales a las que atendemos sobre prevención de riesgos laborales son, la LPRL y el 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. En efecto, de un lado, no parece que se dirijan a establecer un catálogo forzoso de funciones, sino más bien una relación de tareas preventivas que debe realizar la empresa y una guía de las que deberían asumir los servicios de prevención. La línea de partida de la Ley es la de que la misión de los servicios de prevención es la de asesorar y asistir al empresario (art. 31.2 de la LPRL).

Con referencia al administrador y representante legal, don Domingo Fernández Blanco, fue el que dispuso los tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor que se utilizaba para la subida y bajada de materiales por donde cayó el trabajador don Jorge García. El artículo 14.2 de la LPRL establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. El artículo 15.4 de la LPRL señala “que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” y por último el artículo 17.1 de esta misma ley prevé “que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores”. Al contratista le corresponderá realizar el plan de seguridad en virtud al artículo 5 del Real Decreto 1627/1997, que dispone que: “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”. Otras de las obligaciones del trabajador es informar a los trabajadores en materia de prevención (art. 18 L.P.R.L.), así como en caso de existir riesgo grave o inminente adoptar las medidas necesarias (art. 21 de la L.P.R.L). Con esto observamos el deber que tiene el empresario incondicionado e ilimitado aun cuando el trabajador cometa una imprudencia si el primero no ha respetado las medidas preventivas establecidas. Esto no quiere decir que será responsabilidad del empresario siempre que un trabajador tenga un accidente

¹⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; *Derecho penal económico y de la empresa (Parte Especial)*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2011, p. 738

¹⁷ CARRASCO, E.; *Prevención de Riesgos laborales para Aparejadores, Arquitectos e Ingenieros*, Tébar, Madrid, 2006, p. 199

laboral, pero si será responsable de este cuando no respete ni lleve a cabo los mandatos reglamentarios de seguridad.

El coordinador de seguridad y salud según el RD 1627/1997 de disposiciones mínimas de seguridad y salud es “el técnico competente designado por el promotor para coordinar durante la fase del proyecto de obra, la aplicación de los principios generales de prevención”. El artículo 5.1 del mismo Real Decreto señala una de las obligaciones del coordinador de seguridad y salud al cual le corresponde “hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio”, hablando sobre el estudio de seguridad. Otra de sus obligaciones en virtud a lo dispuesto en el artículo 9 del RD 1627/1997 es la de “aprobar el plan de seguridad elaborado por el contratista”. Por otro lado y según el artículo 10 del mismo en su apartado d) establece como obligación “el mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el 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 último, el artículo 14.1 del Real Decreto señala que, “cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias, cuando este exista de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13, y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra.”

En cuanto a don Sergio Pardo, es el arquitecto de la obra, y la persona que realizó tanto el proyecto como el estudio de seguridad. Esta última función le es encomendada por el artículo 7 del RD 1627/1997. Este estudio estaba realizado correctamente debido a que no existían omisiones en cuanto a las medidas colectivas de seguridad. Don Sergio Pardo entendemos que no tenía ninguna función de vigilar que se ejecutaran las medidas de seguridad en la obra, debido a que ya existía una persona que se dedicaba a ello, el coordinador de seguridad y salud don Pedro Rodríguez Testón, adquiriendo este la posición de garante sobre esta función. La STS de 1 de febrero de 2001 (RJ 2001\1160) establece que “el arquitecto superior, director de la obra, en contrato de prestación de servicios, no tiene la función de controlar las medidas de seguridad en la obra en contracción”.

3.1.3. Tipo injusto:

El artículo 316 CP contempla el tipo doloso, mientras que el artículo 317 CP contempla el tipo culposo, es decir, castiga la imprudencia grave. El dolo (de peligro) de la figura del artículo 316 ha de abarcar el conocimiento de la conducta omisiva y la infracción del deber que incumbe al sujeto activo, mas tiene que abarcar también el resultado de peligro concreto, que ha de ser objetivamente imputable a la omisión. No se exigen

especiales elementos subjetivos del injusto y no hay inconveniente en admitir el dolo eventual¹⁸.

A la hora de valorar la conducta del delito atenderemos a la diferenciación que ofrece la STS de 10 de octubre de 2006 (RJ 2006\7705) entre dolo eventual y culpa estableciendo que: “El problema que se plantea en este motivo reside en la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente. La jurisprudencia de esta Sala, considera que en el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible. Por otra parte, en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro pero se confía que no se va a producir el resultado. La culpa consciente se caracteriza porque, aun admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras: obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo este se origina por el concreto peligro desplegado”.

3.1.4. Calificación jurídica:

En cuanto al hecho expuesto, existe responsabilidad penal pero esta no afecta a todos los integrantes del caso. El artículo 316 CP señala como sujetos a “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados...”. Con esto vemos que será constitutivo de delito el hecho de que el empresario no haya facilitado las medidas necesarias, es decir, las barandillas que el arquitecto don Sergio Pardo dispuso en su estudio de seguridad como medida colectiva de protección para los huecos del ascensor. En virtud del artículo 3.a) de la parte C del Anexo IV del RD 1627/1997: “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”. Las barandillas en cuestión tuvieron que ser la medida de la que tuvo que disponer el empresario para tapar los huecos, y no los tableros de madera.

Por otro lado, 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 al estado de conservación del mismo”. El Anexo IV parte C, en su artículo 1. a) del RD 1627/1997 establece lo siguiente sobre la estabilidad y solidez:

¹⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; *Derecho penal económico y de la empresa (Parte Especial)*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2011, p. 742

“a) Los puestos de trabajo móviles o fijos situados por encima o por debajo del nivel del suelo deberán ser sólidos y estables teniendo en cuenta:

1.º El número de trabajadores que los ocupen.

2.º Las cargas máximas que, en su caso, puedan tener que soportar, así como su distribución.

3.º Los factores externos que pudieran afectarles.

En caso de que los soportes y los demás elementos de estos lugares de trabajo no poseyeran estabilidad propia, se deberá garantizar su estabilidad mediante elementos de fijación apropiados y seguros con el fin de evitar cualquier desplazamiento inesperado o involuntario del conjunto o de parte de dichos puestos de trabajo.”

Ante los artículos citados, entendemos que las barandillas dispuestas en el plan de seguridad no estaban dispuestas en el hueco del ascensor debido a la práctica de subida y bajada de materiales por este, práctica que no estaba prohibida por ninguna norma. Ante esto se debió verificar la estabilidad y la solidez de dicho tablero el cual no tenía el espesor adecuado por su estado de conservación para así evitarse que se produjese el accidente de trabajo.

Defendemos que existe la imprudencia del artículo 317 CP, debido a que don Domingo Fernández Blanco a la hora de realizar el plan de seguridad dispuso en este todas las medidas colectivas de seguridad necesarias, y colocó a nuestro parecer un tablero de madera sustituyendo las barandillas, sin intención de que ningún trabajador cayera por el hueco del ascensor a la hora de realizar la subida y bajada de materiales, excluyendo en nuestra opinión el dolo.

Lo dicho en el párrafo anterior, lo defiende la STS, del 26 de julio del 2000 (RJ 2000/7920) pronunciándose de esta manera: “La sustancia fáctica antecedente permite deducir la existencia de un plan de prevención de riesgos laborales individualizado, y siendo ello así no es posible reconocer la presencia del dolo de peligro por parte de los acusados, garantes del desarrollo del trabajo por los operarios en condiciones adecuadas de seguridad e higiene, sino la falta de previsión de la integridad del riesgo”.

Dicho esto, entendemos que el empresario incurre en un delito contra la seguridad e higiene de los trabajadores tipificado en el ya citado artículo 316 CP, por imprudencia grave del artículo 317 CP, en relación al artículo 318 CP. Aplicamos este debido a que el empresario don Domingo Fernández Blanco, actuaba como representante legal y administrador de la empresa constructora Construcciones Oleiros S.L, con lo cual, los hechos son atribuibles a personas jurídicas como señala el artículo 318 CP.

El coordinador de seguridad y salud don Pedro Rodríguez poseía unas obligaciones anteriormente descritas, es decir, si este hubiera hecho que se cumpliera lo establecido en el plan de seguridad, las barandillas previstas como medidas colectivas de seguridad hubieran estado en el hueco del ascensor por donde cayó el trabajador don Jorge García. Por parte del coordinador de seguridad y aparejador don Pedro Rodríguez existe una omisión en el deber de los citados artículos 10 y 14 del RD 1627/1997 por no solo no controlar que se pusieran los tableros ni su consecuente paralización del trabajo al existir grave riesgo para el trabajador, sino además de esto permitir su colocación.

La STS de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001\9603) se ha pronunciado sobre el grado de autoría del arquitecto técnico (aparejador) alegando que: “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, solo 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”.

Entendemos que don Pedro Rodríguez al igual que don Domingo Fernández, es responsable penal por el delito tipificado en el artículo 317 CP en relación al 318 CP.

Por último y ante lo comentado anteriormente sobre el arquitecto don Sergio Pardo Méndez, entendemos que está exento de cualquier responsabilidad penal.

3.2. Delito de lesiones

3.2.1. Cuestiones generales y bien jurídico protegido:

Según la STS de 9 de junio de 1998 (RJ 1998\5159), podemos definir una lesión como: “daño en la sustancia corporal, perturbación en las funciones del cuerpo o modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. También cuando se producen malestares físicos, como el terror o el asco, quedando afectado el sistema nervioso central; cuando se somete a otro a fuertes ruidos o se le aterroriza con un arma”.

El bien jurídico protegido es la salud, en su integridad física y psíquica. La Constitución recoge este bien jurídico en su artículo 15 como derecho fundamental a la integridad física y moral. Se trata de un delito de resultado siendo el sujeto pasivo y objeto material del delito todo ser humano con vida independiente. Para que la lesión, física o psíquica, pueda calificarse de delito se exige que la sanidad de la lesión, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico¹⁹.

A grandes rasgos, el tipo básico de este delito se regula en el artículo 147.1 CP, y para que sea constitutivo de delito la lesión, como se ha dicho se requiere una primera asistencia facultativa como un tratamiento médico o quirúrgico. En cuanto al artículo 149.1 CP, constituye el tipo agravado por los resultados producidos. Si la deformidad no es grave o si se da el caso de “pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal”, nos encontraremos ante el tipo del artículo 150 CP.

3.2.2. Tipo subjetivo:

El dolo en el delito de lesiones, debe ser proyectado hacia la producción de alguno de los resultados de los artículos mencionados. La imprudencia se recoge en el artículo 152.1.1º, 2º y 3º CP.

¹⁹ MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, 19ª edición, Valencia, 2013, p. 100

3.2.3. Calificación jurídica:

En cuanto a las consecuencias derivadas del accidente, 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. Don Jorge García tras el tratamiento que duró 390 días, de los cuales 110 estuvo hospitalizado y 580 impedido, tuvo 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.

Tras esto, observamos que existe un delito de lesiones como consecuencia del accidente laboral y atendiendo artículo 149.1 CP señala: “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”. Este delito es un tipo cualificado del delito de lesiones debido a la entidad del resultado.

En función de lo dicho en el párrafo anterior las lesiones de don Jorge García entrarían dentro del delito tipificado en dicho artículo 149.1 CP, ya que tuvo como secuela trastornos de erección, entendiéndose estos trastornos como impotencia. La R.A.E define la impotencia como “la imposibilidad en el varón para realizar el coito”, con lo cual ante la no puntualización del supuesto de si el trastorno de erección es puntual o permanente, entendemos que este trastorno es permanente y el cual conlleva a la imposibilidad de realizar el coito incluyéndolo dentro del tipo del 149.1 CP. En cuanto a la paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, entendemos que es una inutilidad parcial en el movimiento de las piernas. Una rama jurisprudencial acepta que la inutilidad parcial de un miembro principal puede considerarse dentro del tipo del artículo 149.1 del Código Penal²⁰.

Al igual que en el delito contra los derechos de los trabajadores, al cual le aplicamos la imprudencia, en este caso atendiendo al artículo 152.1.2º CP, calificaremos también este delito cometido por imprudencia. Los responsables, es decir, los sujetos activos de este delito son don Domingo Fernández y don Pedro Rodríguez ya que las lesiones fueron consecuencia del accidente laboral del cual ellos fueron responsables al no adoptar las medidas colectivas de protección adecuadas comentadas anteriormente, con lo cual también incurrir en un delito contra la salud.

3.3. Cuestiones concursales:

La opinión mayoritaria defiende el concurso ideal de delitos, debido a que nos encontramos ante un delito de peligro común que es destinado a preservar un bien jurídico autónomo.

²⁰ Vid. STS 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004\7723)

En la opinión de CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ en estos delitos defiende que la solución adecuada para los supuestos planteados no puede ser otra que la del concurso de delitos, habida cuenta de que no es posible sostener que el delito de homicidio o lesiones imprudentes, nacido de la efectiva lesión ocasionada a un trabajador determinado, absorba el desvalor de la peligrosidad que entraña la situación de peligro concreto –no materializada en una lesión- generada para otros trabajadores²¹.

Podría existir la posibilidad de que no se diera ni concurso de delitos ni concurso ideal en el caso de que el peligro solo haya existido para el trabajador don Jorge García pero al no haber existido medidas colectivas de protección en otros huecos de ascensor, el peligro existía también para otros trabajadores. Si el peligro concreto hubiese sido solo para don Jorge García, según el artículo 8 CP en su apartado 3º: “El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel”. Con este artículo observamos que el delito lesivo de lesiones absorbería al del 316 CP si se diera el caso de que el peligro fuera único para el trabajador don Jorge García.

La SAP de Madrid del 4 de junio (ARP 2013\1242), se pronuncia ante lo comentado en el párrafo anterior basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo señalando que “cuando la infracción de normas de prevención afectan, no a la totalidad o un número generalizado de trabajadores, sino a uno solo de ellos que es el que resulta lesionado, el delito de resultado absorbe al de peligro por aplicación de concurso de normas del artículo 8 del Código Penal.”

3.4. Penas:

Hemos calificado que don Domingo Fernández Blanco, y don Pedro Rodríguez Testón, han incurrido en dos delitos. En primer lugar en el tipificado en el artículo 317 CP en relación al 318 CP que castiga con una pena de prisión de tres a seis meses de prisión y multa de tres meses a seis meses al aplicar la pena inferior en grado. En segundo lugar han incurrido en el delito de lesiones del artículo 152.1.2º CP, con una pena de prisión de uno a tres años.

A la hora de aplicar el concurso ideal de delitos por el artículo 77 CP, la pena será la mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, es decir, aplicaríamos la mitad superior del delito de lesiones por imprudencia grave, quedando una pena de prisión para don Domingo Fernández y para don Pedro Rodríguez de dos a tres años.

3.5. Conclusión:

En fundamento a lo expuesto sobre la responsabilidad penal, concluimos que serán responsables penales don Domingo Fernández Blanco y don Pedro Rodríguez Testón, por un delito contra los trabajadores por imprudencia grave del artículo 317 CP en relación con el 318 CP, en concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia del

²¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; *Derecho penal económico y de la empresa (Parte Especial)*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2011, p. 747

artículo 152.1.2º CP. En cuanto al arquitecto don Sergio Pardo Méndez entendemos que no ha sido responsable de ningún hecho constitutivo de responsabilidad penal.

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

4.1. Introducción:

Los daños producidos tras un accidente de trabajo, derivados de la culpa del empresario o de sus dependientes, son susceptibles de ser reparados civilmente. El artículo 42.1 de la LPRL establece que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”. Pueden darse tres tipos de responsabilidades civiles, las cuales iremos explicando a continuación. Primeramente hablaremos sobre la derivada del ilícito penal, y posteriormente analizaremos la responsabilidad civil contractual y la extracontractual conjuntamente.

4.2. Responsabilidad civil derivada del ilícito penal:

La responsabilidad civil derivada del ilícito penal, ha nacido por un hecho que es constitutivo de responsabilidad penal. Esta puede nacer de infracciones penales que sean tanto dolosas como imprudentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 116.1 CP que establece que “toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. Sobre el resarcimiento de daños derivados de un hecho constitutivo de infracción penal podemos identificar dos rasgos importantes. El primero de ellos es lo que dispone el artículo 1092 CC donde se reconoce que “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”. Por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la acción civil se resolverá a la vez que la penal en los tribunales penales en su artículo 108: “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”.

A pesar de lo comentado en el párrafo anterior, la responsabilidad civil no se transforma en penal, ya que no versa sobre el delito en sí, sino sobre los daños que este han producido, con lo cual sigue siendo de naturaleza civil. Si la infracción penal no produce ni daños ni perjuicios no podrá ejercitarse acción civil ninguna. El artículo 109 CP habla solo sobre “los daños y perjuicios por él causados”, refiriéndose al delito (o falta en su caso) sin hacer referencia a otros. Como decíamos la acción civil no tiene que existir siempre que se produzca un ilícito penal, y así lo corrobora el artículo 100 LECrim cuando dispone que “puede nacer también acción civil” de un delito o una falta y no obligatoriamente se tiene que dar esta situación.

En el caso que nos ocupa existirá responsabilidad civil ya que el delito del 152.1.2º CP generó daños y perjuicios por el accidente sufrido por don Jorge García. Este tuvo diferentes lesiones con lo cual se abre la vía de la responsabilidad civil para reparar estos daños.

Las empresas pueden estar constituidas por personas jurídicas, las cuales no son sujetos activos del delito (antes de la reforma del Código Penal del 2010) pero esto no quiere decir que no respondan de los daños y perjuicios que hayan sido causados por la infracción penal, es decir, serían responsables civiles subsidiarios. En virtud del artículo 120.4 CP: “Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

4.2.1. Medidas cautelares para el aseguramiento de cumplimiento:

Según el artículo 764.1 LECrim: “Asimismo, el Juez o Tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada”. Estas medidas son las medidas cautelares reales que disponen los artículos 589 y ss. de la misma ley siendo las más comunes los embargos e indemnizaciones. Estas medidas serán acordadas cuando se crea que el imputado será condenado y para asegurarse la indemnización. Esto se suele aplicar a empresas inestables o empresas que no cumplen sus obligaciones tributarias por ejemplo. El Ministerio Fiscal es de gran relevancia para la efectividad de la indemnización, debido a que en función al artículo 3.4 de la Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF) establece como función del fiscal la de “Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda” y al 3.10 del mismo Estatuto que establece la función de “velar por la protección procesal de las víctimas”.

4.2.2. Sujetos responsables:

En cuanto a los sujetos responsables para reparar el daño, estarán obligados a ellos todos los autores del delito cometido en virtud del artículo 116.1 CP que prevé: “Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”. Don Domingo Fernández y don Pedro Rodríguez son los responsables penales como hemos señalado en la pregunta 3, con lo cual serán los responsables civiles que han de reparar el daño causado y estos lo harán de forma solidaria.

4.3. Responsabilidad civil contractual y extracontractual:

El artículo 109.2 CP establece que: “El perjudicado podrá optar, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”. Aunque este artículo señale solamente a la jurisdicción civil, veremos que la jurisdicción social también puede conocer sobre los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral. La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual.

La responsabilidad contractual, es aquella que es derivada de un contrato, de un pacto o de un convenio. El hecho de incumplir una obligación previamente asumida, o cumplirla tarde, en la mayoría de los casos llevara consigo un perjuicio al que esperaba la exacta realización de la prestación debida, por lo tanto el incumplidor será, según las circunstancias del caso, responsable de ese incumplimiento, quedando obligado a reparar el daño que ha ocasionado. Esta responsabilidad contractual está regulada en los artículos 1101 y ss. CC.

La responsabilidad civil extracontractual, al contrario que la contractual, no viene precedida por un pacto, contrato o convenio. A pesar de que no exista ninguno de estos, el autor causante del daño ha de responder de este, ya sea porque actuó con negligencia o se descuidó, según el sistema de responsabilidad subjetiva o culpa, es decir, el daño no hubiese existido si el autor hubiese actuado de otra manera. Por otro lado, este puede responder también por el hecho, a pesar de no haber actuado con culpa o negligencia, así simplemente responder por haber causado el daño independientemente del grado de culpabilidad (sistema de responsabilidad objetiva). El Código Civil sigue el sistema de responsabilidad por culpa o subjetiva, es decir, responderá el causante del daño que haya tenido la voluntad de hacerlo, o incluso si media culpa, descuido o negligencia, aun sin querer que se produjese finalmente el daño. Lo explicado lo vemos en el artículo 1902 CC que señala: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.²²

La doctrina mayoritaria –civil y laboral- se inclina hacia la consideración de la responsabilidad civil por accidente de trabajo como un supuesto de responsabilidad contractual. En efecto, desde la vigencia de la Ley de prevención de riesgos laborales parece inevitable este posicionamiento: la configuración legal del deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales como una auténtica obligación del empresario para con el trabajador (art. 14 LPRL) que se inserta además, en el marco contractual del trabajo implica la clasificación de contractual de la responsabilidad derivada de su incumplimiento, en los casos en que sea el trabajador el reclamante de la indemnización.²³

La STS del 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775) se pronuncia sobre el tipo de responsabilidad civil que se le ha de exigir al empresario tras un accidente laboral: “La Sala llega a la diversa conclusión de que la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual; y que tan solo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato. Y aún en los hipotéticos supuestos de yuxtaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar la teoría -más tradicional, en la jurisprudencia- de la «absorción», por virtud de la cual el contrato

²² OSSORIO SERRANO, J.M.; Obligaciones nacidas de hecho ilícito, en AA.VV.; SÁNCHEZ CALERO, F.J.; *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Hechos Ilícitos*, Tirant Lo Blanch, 7ª edición, Valencia, 2014, p. 565

²³ ÁLVAREZ LATA, N.; La responsabilidad civil por accidente de trabajo, en AA.VV.; BUSTO LAGO, J.M., REGLERO CAMPOS, L.F., *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2ª Edición, Pamplona, 2013, p. 594

absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural [en general, por aplicación del art. 1258 CC ; y en especial, por aplicación de la obligación de seguridad] y el resarcimiento de los daños ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual; tal como el trabajador de autos sostiene”.

4.3.1. Órgano jurisdiccional competente:

En cuanto a los órganos donde se debe de resolver la responsabilidad contractual y extracontractual, los tribunales civiles defendían que si el afectado alegaba los artículos 1902 y siguientes del CC, conseguía llegar a probar que había mediado culpa o negligencia por parte del empresario y buscaba una indemnización por daños y perjuicios, estos tribunales tendrían competencia a la hora de determinar dichos daños. Por otro lado los tribunales laborales defendían que aunque existiese responsabilidad contractual o extracontractual los daños y perjuicios deberían ser determinados por el orden social ya que se trata de un ilícito laboral.

El orden civil intenta proyectar su competencia a la hora de enjuiciar un accidente de trabajo basándose en la norma del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) que señala: “Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”. Esto a medida que el orden social ha ido ensanchando su competencia, se ha ido reduciendo.

Cuando se produce un accidente de trabajo, la jurisdicción civil suele describir al hecho como tal, como un accidente laboral o como un accidente de trabajo; y en base a lo dispuesto por el art. 9.5 LOPJ que establece que “los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho”, se tendría que llegar a negar que un accidente laboral pertenece al orden social. Uniendo los apartados 5 y 2 del artículo 9 LOPJ, la competencia del orden jurisdiccional civil quedaría descartada a la hora de enjuiciar un accidente laboral²⁴.

RODRIGUEZ – PIÑEIRO se ha pronunciado ante este problema de jurisdicción: “El que esa responsabilidad del empresario sea patrimonial tenga una función compensatoria no justifica cambio alguno de orden jurisdiccional, pues corresponde, prioritaria y preferentemente, al orden jurisdiccional social valorar la conducta empresarial, tanto por su competencia material y su especialización técnica, como por las ventajas propias para el trabajador de la jurisdicción y del proceso de trabajo. Se ha podido afirmar que no se estaría tanto ante un conflicto de competencia entre órdenes jurisdiccionales sino ante un conflicto de normas aplicables a la reparación privada de los daños patrimoniales en un accidente sufrido por el trabajador en cuya génesis concurre una culpa del empresario. Ha de resolverse primero ese conflicto de normas para luego determinar el órgano judicial competente para el análisis de esa

²⁴ MARÍN CASTÁN, F.; Aspectos civiles (jurisdicción, naturaleza de la responsabilidad, criterio de imputación y sujetos responsables), en AA.VV.; AZÓN VILAS, F.X., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., MARTÍNEZ MOYA, J., MARÍN CASTÁN, F.; *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 67

responsabilidad patrimonial. Las reglas aplicables de forma prevalente para enjuiciar la conducta preventiva del empresario y del trabajador, y, a partir de ello, determinar las consecuencias indemnizatorias o reparadoras, son las normas jurídicas laborales, mucho más rigurosas, severas y completas que los preceptos civiles que, como genéricos, han de ceder en su aplicación a normas especiales o específicas”²⁵.

En suma, la jurisdicción penal conocerá de la acción civil cuando el hecho constitutivo de delito derivado del accidente laboral, haya generado daños o perjuicios al perjudicado. Esto no será así cuando este último se haya reservado la acción civil para otro órgano jurisdiccional competente. Esto puede ser ante el orden social, si se entiende que la indemnización es fruto del contrato que vincula al demandado y al perjudicado, es decir si se cree que existe responsabilidad contractual. Como hemos comentado, el orden civil se declaraba competente, especialmente cuando los daños excedían de la órbita específica del contrato de trabajo y se ejercitaba la acción de responsabilidad extracontractual, tal competencia fue pasando progresivamente a la jurisdicción social (TS Auto Sala de conflictos 4 de abril de 1994)²⁶.

La STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\134) establece que “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.”

La mayoría de las reclamaciones por responsabilidad civil derivadas de un accidente laboral suelen tramitarse ante el órgano penal, es decir, a la hora del órgano competente dictar sentencia por el ilícito penal se pronuncia también sobre la responsabilidad civil de la que deben responder, pronunciándose el juez sobre quienes deben responder y la cuantía de la indemnización. Cuando se archive un proceso penal incoado o en el caso de que la sentencia del órgano penal fuere absolutoria, los perjudicados reclamarán la responsabilidad civil ante otro orden jurisdiccional.

La cuestión, durante largo tiempo debatida, sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha sido zanjada por la LJS, que atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de las acciones de resarcimiento de daños que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra cualquier otro responsable legal, convencional o contractual, incluidas las entidades aseguradoras. Como hemos señalado el orden jurisdiccional social conocerá en virtud del art. 2.b) LJS de “las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos 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”²⁷.

²⁵ RODRIGUEZ-PIÑEIRO BRAVO-FERRER, M.; Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente, *Relaciones Laborales*, 2007, nº 14, julio, p. 15 y 16

²⁶ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 23ª edición, Madrid, 2014, p. 709

²⁷ MONTOYA MELGAR, A.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 35ª edición, Madrid, 2014, p. 409

4.3.2. Sujetos responsables:

En cuanto a los sujetos responsables de este tipo de responsabilidad, a la hora de realizar la demanda el trabajador (o sus familiares) puede hacerlo aparte de contra el empresario contra otros sujetos, es decir, se amplía la demanda contra otros trabajadores como pueden ser arquitectos, aparejadores e ingenieros entre otros. Estos no estarían vinculados al empresario demandado con lo cual se suscita una serie de problemas debido a que la responsabilidad de estos sujetos podría ser extracontractual al no tener una relación directa con el perjudicado del accidente, es decir, se plantea la duda de si nos encontramos ante un litisconsorcio pasivo qué órgano enjuiciaría. La elección del órgano, no dependería de las normas invocadas en los fundamentos de derecho de la demanda sino de los sujetos contra los que esta se dirige, aunque la Sala IV del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta cuestión declarando la competencia del orden social, aun cuando la demanda se dirija también contra sujetos distintos del empleador (STS de 22 de junio de 2005, RJ 2005\6765), el núcleo del litigio sigue siendo un accidente de trabajo, un hecho cuya regulación más acabada corresponde a la rama social del Derecho²⁸.

Dicha STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005\6765), citada en el párrafo anterior establece que: “De acuerdo con dicha doctrina, y en relación al problema planteado de determinar cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de la responsabilidad civil o patrimonial derivada de un accidente de trabajo, tendente a obtener la indemnización de daños y perjuicios causada por culpa de una negligencia, debe tenerse en cuenta lo complejo de este tipo de accidente, que acoge e incluye toda la materia amplísima de la prevención de riesgos laborales como su muy extensa normativa tanto nacional como comunitaria e internacional, materia que encaja, sin discusión, en la rama social del derecho, siendo manifiestamente ajena al derecho civil lo que conduce, a que si cualquier persona causa por acción y omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo”.

Por otro lado existe línea jurisprudencial que defiende que la responsabilidad extracontractual derivada de un accidente de trabajo será competencia de los órganos jurisdiccionales civiles. En este modo la STS de 18 de abril de 2006 (RJ 2006\2200) establece que “Es manifestante competente, pues, según este orden de ideas, la jurisdicción civil para conocer las demandas en que se ejerciten acciones de responsabilidad extracontractual, cuya naturaleza no queda alterada por razón de que el hecho dañoso se haya producido durante el tiempo de desarrollo de la prestación laboral o en una determinada conexión con la relación laboral misma”.

²⁸ MARÍN CASTÁN, F.; Aspectos civiles (jurisdicción, naturaleza de la responsabilidad, criterio de imputación y sujetos responsables), en AA.VV.; AZÓN VILAS, F.X., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., MARTÍNEZ MOYA, J., MARÍN CASTÁN, F.; *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 69

4.3.3. Prescripción:

Prescribirá al cabo de un año según el artículo 1968.2 CC: “La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado”. La STS de 24 de junio de 2000 (RJ 2000\5304) establece que “en los casos de lesiones corporales y daños consiguientes, la determinación del evento indemnizable no se configura hasta que no se establezcan con carácter definitivo las secuelas causadas por el suceso lesivo, de manera que el «dies a quo» para el cómputo del plazo anual comienza a partir de la fecha en que se tiene constancia del alta médica definitiva o, en su caso, a partir del momento de fijación de la incapacidad o defectos permanentes ocasionados por aquel”.

En el caso de que exista un procedimiento penal, la prescripción comenzará con la notificación al perjudicado del archivo, sobreseimiento o terminación de dicho proceso penal. Esto es, la prescripción que señala el artículo 1968.2 del CC no se inicia, conforme al artículo 1969 CC, hasta el día en que la acción pueda ejercitarse y esto no tiene lugar mientras el perjudicado desconoce la terminación del procedimiento penal impositivo²⁹. En cuanto a la responsabilidad contractual civil, según el artículo 1964 CC prescribirá a los quince años. En virtud del artículo 1971 CC: “El tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, comienza desde que la sentencia quedó firme”.

4.4. Seguros de responsabilidad civil:

Los seguros de responsabilidad civil están regulados en el artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 (en adelante, LCS), que establece que “por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”.

Naturalmente, son perfectamente compatibles los seguros obligatorios y los voluntarios, de modo que en aquellas situaciones en que la Ley exige un seguro obligatorio para desarrollar lícitamente cierta actividad, el interesado, además de ese obligatorio, podrá (y seguramente deberá) concretar otro de carácter voluntario, al objeto de cubrir totalmente su responsabilidad en caso de causación de daños, toda vez que los seguros obligatorios suelen tener unos límites muy concretos (y a veces insuficientes) en la cuantía de las indemnizaciones. En el caso de producirse un daño del tipo de los previstos en el contrato de seguro, el perjudicado cuenta con la denominada acción directa, en cuya virtud podrá dirigirse directamente contra el asegurado para exigir la obligación de indemnizar, aunque este puede después repetir contra el asegurado lo que

²⁹ SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A.; La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, nº 53, p. 357

haya abonado, si el daño ha sido debido a su conducta dolosa, según dispone el artículo 76 de la LCS³⁰.

En el artículo 15.5 de la LPRL establece que los empresarios “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 hemos comentado en los párrafos anteriores, cabe la existencia de coberturas aseguradoras para cubrir el riesgo del empresario y estas “serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”, en virtud al artículo 117 CP, en el caso de ejercitar la acción civil conjuntamente con la acción penal.

Es discutido si la compañía aseguradora queda vinculada al límite máximo que señala el artículo o si puede darse el caso de que sea responsable civil directo sobre cantidades superiores. El Tribunal Supremo en la STS de 1 de junio de 2001 (RJ 2001\9959) se ha pronunciado en lo siguiente: “Al establecer la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad criminal declarada, dispone de forma clara y suficiente que la compañía aseguradora, ahora recurrente, queda directamente obligada al pago de la responsabilidad civil fijada, estableciendo una limitación que no permite superar la cantidad máxima prevista como cobertura, con lo que se satisface plenamente la pretensión deducida en el presente motivo”³¹.

Por otro lado, están los seguros de convenio o mejora de las condiciones de seguridad social. Estos seguros no tienen nada que ver con las responsabilidades civiles nacidas del hecho constitutivo de responsabilidad penal. Están creados para mejorar la protección de los trabajadores y se discute si la indemnización civil derivada del delito es posible descontarlo de las pólizas de convenio que acabamos de citar o si es compatible una frente a la otra.

4.5. Principios para el resarcimiento del daño:

Los órganos sociales han establecido una serie de principios por los que debe regirse el resarcimiento de daños. En primer lugar, el trabajador tiene derecho a una compensación íntegra de los daños causados por el accidente, así la STS del 17 de febrero de 1999 (RJ 1999\2598) establece que “la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y

³⁰ OSSORIO SERRANO, J.M.; Obligaciones nacidas de hecho ilícito, en AA.VV.; SÁNCHEZ CALERO, F.J.; *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Hechos Ilícitos*, Tirant Lo Blanch, 7ª edición, Valencia, 2014, p. 570

³¹ DE OÑA NAVARRO, J.M.; La protección penal frente a los accidentes de trabajo, en AA.VV.; AZÓN VILAS, F.X., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., MARTÍNEZ MOYA, J., MARÍN CASTÁN, F.; *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 116

morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social”. El trabajador no puede percibir ningún tipo de enriquecimiento injusto siendo proporcional el daño causado y la reparación exigida. Por último no cabe una valoración global del daño, sino que la misma debe ser vertebrada, determinándose los distintos tipos de daños que concurren en cada caso concreto³².

La STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007\8300) se ha pronunciado estableciendo lo siguiente: “Con lo que es claro que 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); (...) expresivo de que «en la medida de lo posible, en la sentencia deberán mencionarse de forma detallada las indemnizaciones concedidas por los distintos perjuicios sufridos por la víctima»”.

4.6. Valoración de los daños y perjuicios:

Sobre la valoración de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, es admisible atender como criterio orientativo a la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros privados. Esta se aplica a la hora de aplicar la responsabilidad patrimonial por los dos daños a personas en accidentes de circulación. La STS de 22 de diciembre de 2002 (RJ 2002\4433) se ha pronunciado estableciendo que este baremo al que se atiende para calcular las indemnizaciones por accidente laboral no es vinculante, sino orientativo. “Aquí la recurrente reclama la soberanía del Juzgador, sin ataduras al baremo, en la fijación de la cantidad indemnizatoria. Pero es lo cierto que, el Juzgador se pronuncia libremente, siguiendo un criterio orientativo, pero no vinculante”, refiriéndose al baremo de la Ley 30/1995”.

La SAP de 17 mayo de 2007 (JUR 2007\42713), establece que “la remisión como orientativa a tal sistema, introduce unas bases de objetividad y seguridad jurídica que se estiman razonables” y añadiendo que “es incuestionable que tal sistema no es preceptivo en este supuesto; sin embargo, ello no es óbice para que pueda ser utilizado como referente u orientador tal y como en este caso ocurre. Y precisamente el hecho de que se acude a él como orientador no exige que sea aplicado en toda su literalidad”.

A la hora de fijar el quantum indemnizatorio, se suscita la duda si hay que deducir de aquel las otras cantidades que bajo la forma de prestaciones de Seguridad Social o de recargos del artículo 123 de la LGSS. La tesis actual en la jurisprudencia tanto en la Sala civil como en la Social es la no deducibilidad del recargo por infracción de medidas de seguridad. Dicha tesis ha venido siendo declara reiteradamente por la

³² AZÓN VILAS, F.V.; La indemnización laboral por daño causado en accidente de trabajo. La valoración del daño, en AA.VV.; AZÓN VILAS, F.X., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., MARTÍNEZ MOYA, J., MARÍN CASTÁN, F.; *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, p. 318 y ss.

jurisprudencia de la Sala Cuarta de este Tribunal, en doctrina consolidada a partir de la STS del 2 de octubre de 2000 (RJ 2000\9673)³³. Dicha sentencia establece que “la razón esencial de la exclusión de la posible compensación o reducción de la indemnización por el daño o perjuicio sufrido a consecuencia del accidente de trabajo del denominado recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad «ex» art. 123 LGSS deriva de su propia finalidad, la que se dejaría vacía de contenido si se procediera a la deducción pretendida por la empresa recurrente”.

4.7. Conclusión:

En el caso que nos ocupa podemos señalar que la responsabilidad civil del empresario es la contractual del artículo 1101 CC que establece: “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”, y en base a la jurisprudencia citada (STS del 30 de junio de 2010, RJ 2010\6775). Si el trabajador don Jorge García o sus familiares, en la demanda quisieran reclamar responsabilidad civil a otros sujetos pueden acogerse a la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC. En primer lugar, el trabajador don Jorge García podrá ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal ante los órganos jurisdiccionales penales. Este podrá reservarse dicha responsabilidad para ejercitarla ante los órganos sociales o civiles. A nuestro entender debería ir por los órganos jurisdiccionales sociales en base a lo expuesto sobre opiniones doctrinales y jurisprudenciales, ya sea la responsabilidad civil contractual contra el empresario, o la extracontractual contra el aparejador o arquitecto basándonos en la citada STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005\6765), a pesar de que existe otra línea jurisprudencial comentada que defiende que la responsabilidad extracontractual será cuestión de los órganos jurisdiccionales civiles, como se puede observar en la STS de 18 de abril de 2006 (RJ 2006\2200).

En cuanto a quien debe responder sobre la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, de la cual sabemos quiénes son los responsables basándonos en lo contestado en la pregunta tercera del caso, entendemos que tendrán que responder civilmente tanto don Domingo Fernández Blanco, como don Pedro Rodríguez Testón, con una responsabilidad civil subsidiaria de la empresa Construcciones Oleiros S.L. en base al artículo 120.4 CP, y con responsabilidad civil directa y solidaria las aseguradoras Vital Segur España y HNS Seguros, S.A.

En el caso de ejercitar la responsabilidad civil fuera de los órganos jurisdiccionales penales, como hemos comentado anteriormente, la demanda puede ir contra cualquiera de los sujetos, sin tener en cuenta la posibilidad de repetición que pueda existir de uno sobre el otro, respondiendo de forma solidaria.

³³ ÁLVAREZ LATA, N.; La responsabilidad civil por accidente de trabajo, en VVAA; BUSTO LAGO, J.M., REGLERO CAMPOS, L.F.; *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2ª Edición, Pamplona, 2013, p. 604

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

5.1. Naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social:

El artículo 123 de la LGSS establece que “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento”. La naturaleza de este recargo, es de naturaleza administrativa sancionatoria, aunque también posee naturaleza prestacional. La STSJ de Andalucía de 7 de julio de 2011 (JUR 2011\372769) se ha pronunciado sobre la naturaleza estableciendo: “Por lo demás, ha de comenzarse partiendo que el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, no es propiamente una sanción sino una figura jurídica con peculiar naturaleza, que no es meramente indemnizatoria a cargo exclusivo de la empresa y a favor del trabajador accidentado o sus herederos, ni solo sancionadora, sino que, derivado de su finalidad preventiva al objeto de evitar accidentes de trabajo que se originan a causa de la inobservancia de la normativa de riesgos laborales por parte de las empresas, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, presenta una naturaleza híbrida, mixta o "sui generis", por un lado indemnizatoria, por otro sancionadora”.

No estamos ante una multa, ni una sanción que se le tenga que ingresar al sistema público de Seguridad Social, si no al patrimonio del trabajador o de sus causahabientes. En el caso de que el trabajador hubiese fallecido y no tuviera causahabientes el recargo puede integrarse en los fondos del Sistema de Seguridad Social. El artículo 127 de la LGSS señala que “cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”. A pesar de esto, el artículo da la posibilidad de “el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho”.

Tiene un carácter aflictivo, de pena privada y una finalidad represiva y preventiva indirectamente como hemos dicho, que lo hace parecer una sanción encubierta³⁴. El Instituto Nacional de Seguridad Social es el órgano competente para imponer el recargo de prestaciones y la capitalización del importe del recargo se hará ante la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), a pesar de ser una indemnización de un particular hacia otro particular.

³⁴ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J.; “Curso de prevención de riesgos laborales”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 285

5.2. Supuesto de insolvencia y aseguramiento:

Como señala el artículo 123.1 de la LGSS el responsable del recargo de prestaciones será el empresario, no pudiendo responder de forma subsidiaria el Instituto Nacional de Seguridad Social, aunque como señalamos anteriormente este podrá percibir la prestación en caso de que el trabajador hubiese muerto y no hubiese beneficiarios.

Según lo dispuesto en el artículo 123.2 de la LGSS el recargo de prestaciones “no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”. Esto es debido a que tiene un carácter personalísimo. La STS de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015\1250) ha reiterado lo dicho estableciendo que, “como hemos visto es persistente la normativa sobre el recargo de prestaciones que culmina en el artículo 123.2 de la Ley General de la Seguridad social (RCL 1994, 1825) que mantiene las prohibiciones de aseguramiento, pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla, aun cuando ello suponga, en caso de insolvencia, una disminución de las garantías del beneficiario”.

En el supuesto del artículo 14.4 de la LPRL no alivia la situación del empresario “cuando la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

5.3. Independencia:

La STS del 14 de febrero de 2001 (RJ 2001\2521) se ha pronunciado sobre la independencia del recargo de prestaciones frente a la indemnización por daños y perjuicios que se derivan tras un accidente laboral estableciendo que “se proclama que los perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena, sentando como doctrina al resolver la cuestión ahora directamente planteada sobre si para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben o no detraerse o computarse las cantidades que deba abonar la empresa infractora en concepto de «recargo de las prestaciones económicas» «ex» art. 123 LGSS la de declarar que dicho recargo es independiente de aquella indemnización, consistiendo en una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas”.

5.4. Nexo de causalidad:

Ha de existir un nexo de causalidad para que se dé el recargo, es decir, el incumplimiento del empresario tiene que tener como consecuencia un accidente o una enfermedad laboral. En otras palabras, es una responsabilidad culposa por el empresario no cumplir con sus obligaciones. La STS de 30 de junio de 2003 (RJ 2003\7694) se ha dispuesto que “ha de examinarse, y ello está en relación con la doctrina sobre la carga

de la prueba, es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión, del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido”.

A pesar de esto, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 15.4 de la LPRL: “La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales solo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea substancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras”. La empresa ha de prever las distracciones o imprudencias del trabajador, pudiendo eximirse la responsabilidad para este cuando la imprudencia es temeraria por parte del trabajador.

5.5. Requisitos para la imposición del recargo de prestaciones:

Para explicar los requisitos necesarios para la imposición del recargo de prestaciones, nos remitiremos a la STS de 18 de marzo de 2010 (AS 2010\1140) que establece: “De todas formas y dada la naturaleza sancionadora del recargo y de su obligada interpretación restrictiva, se ha sostenido por la doctrina jurisprudencial que su imposición exige como requisitos generales los que siguen:

- a) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial, y que ello resulte cumplidamente acreditado, porque al ser medida sancionadora resulta aplicable la constitucional presunción de inocencia.
- b) Que medie relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, lo que ha de resultar ciertamente probado, porque una obligada interpretación restrictiva (tiene naturaleza sancionadora) determina que esa relación de causalidad no se presuma.
- c) Que exista culpa o negligencia por parte de la empresa -a veces se requiere que sea exclusiva y otras veces se admite que sea compartida-, porque la responsabilidad no es objetiva.
- y d) Que esa culpa o negligencia sea apreciable a la vista de la diligencia exigible, que resulta ser la propia de un prudente empleador, atendidos criterios de normalidad y razonabilidad.”

5.6. Supuestos:

Los supuestos en los que puede darse este recargo de prestaciones son los siguientes. En primer lugar por lo dispuesto en el artículo 197.2 de la LGSS que dispone: “El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como si tuviera cubierta la protección de dicha

contingencia en una entidad gestora”. El incumplimiento de estos reconocimientos médicos corresponderá una infracción grave en virtud del artículo 12.2 de la LISOS.

En segundo lugar, será también susceptible de recargo de prestaciones lo dispuesto en el artículo 195 de la LGSS que señala que “el incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la Autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad e higiene se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar”. Si se da el supuesto por el incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se convertirá el empresario en responsable directo.

Por último, el supuesto que afecta al caso que nos ocupa, el del artículo 123 de la LGSS, cuando la lesión es producida por “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”. Como hemos comentado anteriormente este recargo supondrá para el empresario entre un 30 a un 50 por ciento en función de la gravedad de la falta.

5.7. Finalidad del recargo de prestaciones:

La doble finalidad de refuerzo y disuasoria implícita en el recargo permite, desde la óptica del trabajador, una reparación más eficaz (en todo caso, más completa) de los daños derivados del incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo; para el accidentado, por tanto, el recargo de prestaciones cumple una función resarcitoria o indemnizatoria; pero para el empresario, la finalidad disuasoria tiene una proyección adicional pues, normalmente, la omisión de las medidas generales o particulares sobre prevención de riesgos dará lugar a la iniciación de un procedimiento sancionador tendente a depurar su responsabilidad administrativa. En síntesis, el recargo de prestaciones cumple simultáneamente una función represiva y disuasoria o de refuerzo para el empresario infractor y resarcitoria o reparadora para el trabajador accidentado; olvidar esta doble finalidad y atender solamente a una de ellas es la causa de muchos de los problemas sobre su naturaleza jurídica y otros importantes aspectos³⁵.

5.8. Conclusión:

En el caso que nos ocupa, el empresario persona jurídica, refiriéndonos a Construcciones Oleiros S.L. será el responsable del recargo de prestaciones de la Seguridad Social sobre el trabajador don Jorge García. Este no podrá asegurar dicho recargo y para determinar el porcentaje se hará en función de la gravedad de la falta cometida.

³⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., MARTÍN JIMÉNEZ, R.; El recargo de prestaciones: puntos críticos, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, nº 53, p. 398

6. Conjunto de conclusiones:

Comprobamos que tras un accidente laboral, se abrirán cuatro vías de responsabilidad: la administrativa, la penal, la civil y la responsabilidad del recargo de prestaciones de la Seguridad Social. En cuanto a la compatibilidad de estas vías, la responsabilidad penal no es compatible con la administrativa si existe identidad sujeto, hecho y fundamento. Cada una de ellas por separado son compatibles con la responsabilidad civil y con la del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, y a la vez estas entre sí.

En cuanto al hecho que nos encontramos analizando, la responsabilidad administrativa por infracción grave de los artículos 12.8 y 12.16.f) de la LISOS, puede ser compatible con la responsabilidad penal si en la primera de ellas se impone la sanción al empresario persona jurídica por el artículo 2.8 de la LISOS, es decir, a Construcciones Oleiros S.L. no vulnerando así el principio *non bis in idem*.

Si el hecho fuese constitutivo de un ilícito penal, el procedimiento sancionador se abstendrá de imponer la sanción administrativa hasta que el órgano jurisdiccional penal competente no dicte sentencia firme o hasta que no finalice el procedimiento, es decir, el procedimiento sancionador es suspendido. En cuanto a la responsabilidad civil, si no se ejerciese junto con la acción penal en el órgano jurisdiccional penal correspondiente, esta no puede ejercitarse hasta que sea resuelta en sentencia firme.

A pesar de haber expuesto los órganos que conocen en el momento en que fueron cometidos los hechos³⁶, hemos de concluir que tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, se establece que los órganos jurisdiccionales sociales conocerán de “las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos 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”. Comprobamos con este artículo que tras esta Ley, conocerán los órganos sociales sobre todas las responsabilidades, salvo la penal.

En fundamento a lo expuesto sobre la responsabilidad penal, concluimos que serán responsables penales don Domingo Fernández Blanco y don Pedro Rodríguez Testón, por un delito contra los trabajadores por imprudencia grave del artículo 317 CP en relación con el 318 CP, en concurso ideal con un delito de lesiones por imprudencia del artículo 152.1.2º CP. En cuanto al arquitecto don Sergio Pardo Méndez entendemos que no ha sido responsable de ningún hecho constitutivo de responsabilidad penal.

En el caso que nos ocupa podemos señalar que la responsabilidad civil del empresario es la contractual del artículo 1101 CC, en base a la doctrina y jurisprudencia citada (STS del 30 de junio de 2010, RJ 2010\6775). Si el trabajador don Jorge García o sus familiares, en la demanda quisieran reclamar responsabilidad civil a otros sujetos pueden acogerse a la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC. En primer lugar, el trabajador don Jorge García podrá ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal ante los órganos jurisdiccionales penales. Este podrá reservarse dicha responsabilidad para ejercitarla ante los órganos sociales o civiles. A nuestro entender

³⁶ Vid. Disposición transitoria cuarta Competencia del orden jurisdiccional social, en su apartado segundo de la LJS

debería llevarse por los órganos jurisdiccionales sociales en base a lo expuesto sobre opiniones doctrinales y jurisprudenciales, ya sea la responsabilidad civil contractual contra el empresario, o la extracontractual contra el aparejador o arquitecto basándonos en la citada STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005\6765), a pesar de que existe otra línea jurisprudencial comentada que defiende que la responsabilidad extracontractual será cuestión de los órganos jurisdiccionales civiles.

En cuanto a quien debe responder sobre la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, de la cual sabemos quiénes son los responsables basándonos en lo contestado en la pregunta tercera del caso, entendemos que tendrán que responder civilmente tanto don Domingo Fernández Blanco, como don Pedro Rodríguez Testón, con una responsabilidad civil subsidiaria de la empresa Construcciones Oleiros S.L en base al artículo 120.4 CP, y con responsabilidad civil directa y solidaria las aseguradoras Vital Segur España y HNS Seguros, S.A.

En el caso de ejercitar la responsabilidad civil fuera de los órganos jurisdiccionales penales, como hemos comentado anteriormente, la demanda puede ir contra cualquiera de los sujetos, sin tener en cuenta la posibilidad de repetición que pueda existir de uno sobre el otro, respondiendo de forma solidaria.

Finalmente, en cuanto al recargo de prestaciones de la Seguridad Social, el empresario persona jurídica, refiriéndonos a Construcciones Oleiros S.L., será el responsable de dicho recargo sobre el trabajador don Jorge García. Este no podrá asegurar dicho recargo y para determinar el porcentaje se hará en función de la gravedad de la falta cometida.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

MANUALES:

- AZÓN VILAS, F.X., MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., MARTÍNEZ MOYA, J., MARÍN CASTÁN, F.; *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J.; “*Curso de prevención de riesgos laborales*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008
- BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J.; *Curso de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- BUSTO LAGO, J.M., REGLERO CAMPOS, L.F., *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2ª Edición, Pamplona, 2013.
- CARRASCO, E.; *Prevención de Riesgos laborales para Aparejadores, Arquitectos e Ingenieros*, Tébar, Madrid, 2006.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 18ª edición, Madrid, 2009.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 23ª edición, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; *Derecho penal económico y de la empresa (Parte Especial)*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2011.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M.; *Derecho del Trabajo*, Netbiblio, 2ª edición, La Coruña, 2006.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M.; *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblio, 3ª edición, La Coruña, 2013.
- MONTOYA MELGAR, A.; *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 35ª edición, Madrid, 2014.
- MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, 19ª edición, Valencia, 2013.
- SALA FRANCO, T.; *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- SÁNCHEZ CALERO, F.J.; *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y Responsabilidad por Hechos Ilícitos*, Tirant Lo Blanch, 7ª edición, Valencia, 2014.

REVISTAS:

- RODRIGUEZ-PIÑEIRO BRAVO-FERRER, M.; Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente, *Relaciones Laborales*, 2007, nº 14, julio.
- SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A.; La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo: una aproximación a los criterios judiciales imperantes y reflexiones en pro de una urgente reforma procedimental, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, nº 53.

- SEMPERE NAVARRO, A.V., MARTÍN JIMÉNEZ, R.; El recargo de prestaciones: puntos críticos, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, nº 53.

JURISPRUDENCIA:

- STS del 23 de marzo de 2015 (RJ 2015\1250)
- SAP Madrid del 4 de junio de 2013 (ARP 2013\1242)
- STSJ Andalucía del 7 de julio de 2011 (JUR 2011\372769)
- STS del 18 de marzo de 2010 (AS 2005\6765)
- STS del 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775)
- STS del 15 de enero de 2008 (RJ 2008\134)
- STS del 27 de diciembre de 2007 (RJ 2008\1778)
- STS del 17 de julio de 2007 (RJ 2007\8300)
- SAP Madrid del 7 de mayo de 2007 (JUR 2007\42713)
- STS del 12 de febrero de 2007 (RJ 2007\1016)
- STS del 10 de octubre de 2006 (RJ 2006\7705)
- STS del 13 de julio de 2006 (JUR 2007\111503)
- STS del 18 de abril de 2006 (RJ 2006\2200)
- STS del 9 de febrero de 2006 (RJ 2006\2229)
- STS del 22 de junio de 2005 (RJ 2005\6765)
- STS del 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004\7723)
- STS del 17 de mayo de 2004 (RJ 2004\4366)
- STS del 8 de marzo de 2004 (RJ 2004\2678)
- STS del 10 de noviembre de 2003 (RJ 2003\9063)
- STS del 30 de junio de 2003 (RJ 2003\7694)
- STS del 22 de diciembre de 2002 (RJ 2002\4433)
- STS del 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001\9603)
- STS del 5 de septiembre de 2001 (RJ 2001\8340)
- STS del 1 de junio de 2001 (RJ 2001\9959)
- STS del 14 de febrero de 2001 (RJ 2001\2521)
- STS del 1 de febrero de 2001 (RJ 2001\1160)
- STS del 2 de octubre de 2000 (RJ 2000\9673)
- STS del 26 de julio de 2000 (RJ 2000\7920)
- STS del 24 de junio de 2000 (RJ 2000\5304)
- STS del 9 de abril de 1999 (RJ 1999\3507)
- STS del 17 de febrero de 1999 (RJ 1999\2598)
- STS del 9 de junio de 1998 (RJ 1998\5159)