

Trabajo fin de Grado:

**“CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE  
DE TRABAJO”**

Estudiante:

**XUDIT GARCÍA LADRA**

Universidad de A Coruña, Facultad de Derecho 2015

*Tutor: D. Julio García Camiñas*



# SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	5
1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre si? ¿Se suspende la tramitación de una en tanto no se resuelva otra?.....	6
A) El accidente de trabajo y sus procesos.....	6
B) Compatibilidad entre los distintos procesos. ....	8
C) Supuestos de suspensión.....	12
2. ¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?.....	14
A) Competencia jurisdiccional de la litis derivada de accidente de trabajo. La trascendencia de la la LJS, Ley 36/2011.....	14
3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En caso de que existiera responsabilidad penal, ¿De quién sería? ¿Cuáles serían los delitos y las penas?.....	17
A) Determinación de la responsabilidad penal.....	17
- Ilícito administrativo e ilícito penal.....	17
- Requisitos de imputación del ilícito penal.....	20
B) Sujetos responsables de la infracción penal.....	22
- Problemática entre personas físicas y jurídicas.....	22
- Autoría y participación.....	23
C) Regulación de la seguridad y salud en el Código Penal.....	24
D) Extrapolación al caso concreto.....	27
4. ¿La responsabilidad civil de existir, dónde y cómo se resolvería?.....	32
A) La responsabilidad civil adicional: responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	32
B) La responsabilidad civil por otros agentes. Mención a los daños por trabajadores de la empresa.....	36
C) La acción de repetición y la responsabilidad solidaria.....	37
D) Órgano competente para conocer de la responsabilidad civil.....	39
- Responsabilidad civil derivada de contrato de trabajo.....	39
- Responsabilidad civil derivada del delito o falta penal.....	41
E) Extrapolación al caso concreto.....	42
5. ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?.....	43
A) Naturaleza del Recargo de Prestaciones.....	43
B) Requisitos constitutivos del Recargo.....	46
C) Procedimiento de imposición del Recargo.....	48
D) Responsabilidad en el Recargo de Prestaciones.....	50
E) Extrapolación al caso concreto.....	53
CONCLUSIÓN.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	56



## INTRODUCCIÓN:

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LRPL) señala 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” (art. 42.1 LPRL). El objetivo de este régimen de responsabilidad jurídica reside en la tutela del bien jurídico de la vida, la integridad física y la salud laboral del trabajador (art. 15 CE), para lo cual interactúan de forma dispersa los distintos tipos de responsabilidad.

En este trabajo se estudiará el completo sistema de responsabilidades empresariales en materia de prevención de riesgos, centrandose su atención en los problemas prácticos de concurrencia. En nuestro sistema jurídico se contemplan hasta cuatro tipos de responsabilidades jurídicas distintas en materia preventiva, esto es, administrativa, penal, laboral, y civil. Cada una de estas responsabilidades tiene sus propios criterios de aplicación y responden de diferente modo en las situaciones de concurrencia y compatibilidad entre ellas. Sin duda, se trata de un sistema de responsabilidad empresarial sumamente complejo, que implica aplicar criterios y principios propios de diferentes disciplinas jurídicas, con el fin de asegurar la finalidad preventiva y, sobre todo, la reparación efectiva del daño laboral. Las distintas modalidades de responsabilidad se aplican y actúan de forma diversa, prevaleciendo en unos casos más el componente represivo (responsabilidad penal o sancionadora-administrativa) y en otros supuestos primando el objetivo de la reparación, lo cual se aprecia claramente en la responsabilidad laboral, el recargo de prestaciones o la responsabilidad civil. El rasgo común a todas ellas es que observan directamente la regulación laboral como contenido normativo de referencia, por tanto, este bloque normativo viene a identificar y definir las situaciones conflictivas y permite conocer los supuestos que desencadenan la responsabilidad empresarial. En este sentido, el rasgo especial es la configuración de un sistema plural de responsabilidad jurídica que se activa respecto de un catálogo amplio y riguroso de obligaciones preventivas, que vienen a explicar el deber general de prevención de riesgos laborales del empresario. Estamos pues ante un sistema de responsabilidad amplio y sumamente complejo donde los problemas surgen por la inevitable yuxtaposición de las distintas modalidades de responsabilidad empresarial sobre las que se proyectan distintos criterios jurisprudenciales de aplicación, que no son unívocos y que muchos casos plantean consecuencias dispares. Por consiguiente, reiteramos que se pretenderá aclarar el sistema de articulación jurídica de estos distintos tipos, que intentan asegurar la finalidad preventiva y, sobre todo, la reparación efectiva del daño laboral. Informar asimismo que para su elaboración se utilizará la normativa vigente en el momento del caso, sin perjuicio de que entre durante el proceso en vigor una nueva.

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

## A) El accidente de trabajo y sus procesos

El accidente de trabajo como concepto viene definido en el artículo 115.1 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, esta Ley establece que se entenderá por accidente de trabajo “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”<sup>1</sup> constituyendo de forma indirecta una serie de características esenciales:

- La lesión corporal:  
La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1993 concibe como concepto de lesión corporal, por un lado, todas aquellas lesiones que se reflejan de manera inmediata y directa tras el momento de producción, en este sentido el Tribunal Supremo ha entendido que, sin daño objetivo, de carácter súbito, repentino e inesperado, no hay accidente de trabajo.<sup>2</sup> Pero por otra parte, ha admitido la posibilidad de que lesiones de carácter no violento puedan ser también originadoras de contingencia laboral, calificando como tal no sólo la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias,<sup>3</sup> es decir aquellas en las que la enfermedad, viene diferida en el tiempo por su lógica evolución. Así, cabe la existencia de accidente de trabajo en los supuestos de enfermedades del trabajo, de enfermedades agravadas por el trabajo o de enfermedades intercurrentes.
- Sufrido por el trabajador por cuenta ajena:  
El artículo 7 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social procede a determinar la extensión de descrito campo incluyendo a cualquiera que se encuentre dentro de los supuestos siguientes:
  - a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.
  - b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.
  - c) Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado.
  - d) Estudiantes.
  - e) Funcionarios públicos, civiles y militares.
- Con ocasión o por consecuencia del trabajo:  
Con este concepto nos referimos a la relación de causalidad o causa efecto entre la lesión corporal y trabajo. El supuesto da cabida a la consideración de cualquier hecho que ponga en

---

1. DIEZ-PICAZO, G apunta que a la definición legal de accidente de trabajo, debe añadirse la de enfermedad profesional.: “*Los riesgos laborales, doctrina y jurisprudencia*”; Thomson-Civitas, Navarra, 2007, pg.: 67 y ss.

2. En este sentido STS de 27 de mayo de 1998 (Rec. 2460/1997).

3. STS de 18 de junio de 1997.

conexión, aun escasamente, a la lesión con el trabajo; en este sentido es necesario que en todo caso la lesión corporal esté en relación con el trabajo realizado de tal manera que de producirse un hecho o circunstancia que rompa este nexo causal el evento perdería la calificación de accidente de trabajo. Es importante mencionar al respecto el número 3 del artículo 115 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social pues éste establece una presunción *iuris tantum* por la cual se impone la consideración de que se presumirá, salvo prueba en contrario, que serán constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo.<sup>4</sup> Esto supone que la inversión de la carga de la prueba ha de ser representada por quien mantenga que el accidente ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo no es laboral. Es preciso advertir que existen supuestos en los que, pese a que el trabajador no se encuentra en el lugar o tiempo de trabajo no se produce la ruptura de la relación de causalidad, y, en consecuencia, se produce accidente de trabajo. Así sucede en el supuesto del accidente laboral “*in itinere*”, es decir, el accidente que sufra el empleado al ir o al volver del lugar de trabajo [art.115.2 a) de la LGSS]. Para su calificación, el Tribunal exige, con carácter general, que la finalidad principal del viaje esté determinada por el trabajo, que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa y dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto.<sup>5</sup>

Siguiendo estas pautas, resulta sencillo calificar el supuesto descrito en el caso “Consecuencias legales derivadas de un accidente laboral” como accidente de trabajo, pues haciéndonos eco del apartado segundo c) del artículo 115 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, donde considera, entre otros, como accidente de trabajo aquellos -“ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecuta el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa”- y atendiendo a los antecedentes de hecho en consonancia con la teoría descrita anteriormente se ratifica lo siguiente:

- (a) Existe en el caso “Consecuencias legales derivadas de un accidente laboral” una lesión corporal: D. Jorge García sufre una fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana.
- (b) Descrita lesión es sufrida por D. Jorge García por cuenta ajena: supuesto encajable en el apartado a) punto primero del artículo 7 del Texto refundido de la Ley de Seguridad Social, así pues D. Jorge García está contratado por Oleiros S.L.
- (c) La lesión es producida con ocasión del trabajo: D. Jorge García realizaba una tarea propia de su labor profesional en Oleiros S.L. (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) tanto en horario como en zona de trabajo, lo que evidencia la existencia del nexo causal lesión-trabajo.

La solución de este tipo de conflictos tiene lugar a través de un procedimiento en el que es habitual la coexistencia de diversas vías judiciales, pues de la producción del supuesto derivan distintas responsabilidades que es necesario depurar, y de ello se ocuparán mencionados procesos. El artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, señala

---

4. Al respecto mencionar la Sentencia de 12 de junio de 1989, que establece el criterio de que la presunción establecida en el número 3 del artículo 84 (hoy 115) debe llevar a una interpretación amplia y flexible de las lesiones sufridas durante el tiempo y el lugar de trabajo, bastando que concurra una conexión con la realización del trabajo.

5. El recorrido no debe verse alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular. STS de 20 de septiembre de 2005 (Rec. 4031/2004).

que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone un correlativo deber del empresario de protección de aquellos frente a los riesgos laborales. En consecuencia, según el artículo 42.1 de la misma Ley, 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 civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento. De esta manera se muestra como el accidente de trabajo puede propiciar un concurso de responsabilidades lo que origina diversos mecanismos de reparación que a su vez se ven materializados en diversas vertientes:

1. La posible sanción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales en caso de incumplimiento de lo establecido en la LPRL y LISOS, ésta sanción es de carácter objetivo de manera que se impondrá por el mero incumplimiento, éste podrá ser leve, grave o muy grave.
2. La vertiente civil que busca responsabilidades de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación dimanante de la relación laboral a través de la cual se efectuó un daño, ésta puede ser contractual, extracontractual o derivada del delito o falta.
3. El posible procedimiento penal o vertiente punitiva, que conforme a lo establecido en los artículos 316 y 317 del Código Penal tendrá lugar cuando se configure un delito de riesgo contra la seguridad y salud laboral, que ponga en peligro concreto la vida, salud o integridad física de los trabajadores, si bien este peligro puede materializarse en un resultado. Se incluyen dos modalidades en función del grado de culpabilidad del sujeto obligado, la dolosa y la imprudencia grave.
4. El procedimiento social en el que se suscitarán todos los asuntos relativos a responsabilidades en materia de seguridad social, recargo, e indemnizaciones laborales por extinción de la relación laboral.<sup>6</sup>

En este sentido, el rasgo especial del proceso que se abre tras un accidente de trabajo es la configuración de un sistema plural de responsabilidad jurídica que se activa respecto de un catálogo amplio y riguroso de obligaciones preventivas, que vienen a explicar el deber general de prevención de riesgos laborales del empresario (art. 14 y 15 LPRL).

### **B) Compatibilidad entre los distintos procesos.**

En nuestro sistema jurídico como ya se ha expuesto, se contemplan hasta cuatro tipos de responsabilidades jurídicas distintas en materia preventiva, esto es, administrativa, penal, laboral y civil. Esta articulación jurídica se configura legalmente como un sistema complejo y heterogéneo de responsabilidad empresarial, pues conjuga respuestas sancionadoras con medidas reparadoras sin olvidar su conexión con la función prevencionista de las contingencias profesionales. Cada una de estas responsabilidades tiene sus propios criterios de aplicación y responden en consecuencia entre ellas de diferente modo ante las situaciones de concurrencia y compatibilidad. Aunque hoy en día se describen compatibles entre sí y es posible su sustanciación conjunta a excepción, como ya veremos, del proceso penal, bajo el vigilo del orden jurisdiccional social, en su día, fue posible su sustanciación ante este orden o ante otros distintos, de tal manera que unos mismos hechos podían ocasionar, además del oportuno proceso social, un proceso civil y otro contencioso-administrativo, además de aquel de responsabilidad penal en caso de darse las circunstancias necesarias. Como es lógico, los problemas surgen y aun perviven por esta inevitable yuxtaposición de distintas

---

6. El artículo 1 LJS establece una regla general sobre la jurisdicción por razón del objeto, que se enuncia como “materia contenciosa laboral”; ésta atribuye al Orden jurisdiccional social el conocimiento de todas las pretensiones cuyo fundamento jurídico material se halla en normas de Derecho del trabajo o de Derecho de la Seguridad Social; por ello la pretensión procesal laboral es la acción del ejercicio de un derecho nacido bien del contrato de trabajo bien de la relación con la Seguridad Social, que se dirige al órgano jurisdiccional competente.

modalidades de responsabilidad empresarial, pues sobre las mismas se proyectan distintos criterios jurisprudenciales de aplicación, que no son unívocos y que en muchos casos plantean consecuencias dispares, resoluciones difícilmente compatibles entre sí y perturbaciones de carácter procesal e indemnizatorio. Con todo, su aplicación conjunta es factible en la medida en que responden a fines jurídico diversos y se articulan con base a criterios de aplicación distintos con regímenes jurídicos claramente diferenciados. No obstante, el problema reside en concretar la conjunción práctica de dichas responsabilidades respecto del caso concreto.

Hoy en día la problemática conjuntiva se ha aligerado en cierto modo, pues se ha pretendido solucionar a través de la Ley 36/2011 de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social, que tal y como su Exposición de Motivos dicta, configura “un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado”. Ésta, como ya se ha aventurado anteriormente permite que todos los procesos, a excepción del penal, se sustancien a partir de la jurisdicción social, erigiéndose como la única competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo [art. 2.b)], incluyendo bajo su potestad jurisdiccional a aquellas demandas dirigidas contra terceras personas distintas al empresario. Por tanto, el rasgo común de descritos tipos de responsabilidad es que observan directamente la regulación laboral como el contenido normativo de referencia que identifica y define las situaciones conflictivas y permite conocer los supuestos que desencadenan la responsabilidad empresarial.

Con carácter general, esta concurrencia de responsabilidades se ordena en virtud de las siguientes reglas. En primer lugar, las sanciones penales y administrativas son incompatibles a todos los efectos, en cuyo caso, tendrá siempre prioridad la responsabilidad penal – principio *non bis in idem* (art.25 CE)-. En segundo lugar, la responsabilidad civil y la responsabilidad de seguridad social son compatibles con la responsabilidad penal. En tercer lugar, la responsabilidad civil y de seguridad social son independientes y plenamente compatibles con la administrativa. Por último la responsabilidad civil y la social aunque son compatibles, no son independientes sino complementarias.

La incompatibilidad de responsabilidades tiene en el ámbito sancionador su contexto natural de proyección, ya que las sanciones administrativas o penales se aplican de forma excluyente, esta incompatibilidad se proyecta de tal manera que la responsabilidad administrativa sancionadora está condicionada a la ausencia de responsabilidad penal por conductas que puedan presuntamente ser constitutivas de delitos. En consecuencia la incompatibilidad de la responsabilidad penal y administrativa se producirá cuando el proceso penal se haya iniciado por la intervención previa de la Inspección de Trabajo, o cuando se inicie por denuncia o querrela y la Administración tenga conocimiento de que los hechos constitutivos de infracción administrativa están siendo conocidos por el juez penal. En cambio la responsabilidad administrativa o, en su caso, la penal podrá ser compatible con cualquier tipo de responsabilidad que permita la compensación de los daños sufridos. De este modo, la responsabilidad sancionadora penal o administrativa podrá concurrir con la responsabilidad de seguridad social y la responsabilidad civil.<sup>7</sup>

De este modo, de las conductas empresariales constitutivas de delito por aplicación del Código Penal puede derivarse un efecto reparador materializado en la responsabilidad civil. Dicha responsabilidad civil por daños y perjuicios causados deriva directamente del artículo 116 del CP, que prevé que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta podrá ser igualmente

---

7. Ello permite proteger a la víctima del daño laboral, pues concurrirá a la responsabilidad sancionadora aquella objetiva de la seguridad social con base a prestaciones sociales y, en su caso, con el recargo de prestaciones a la Seguridad Social, además de la responsabilidad civil propia o derivada de delito (art. 42.1 LPRL).

responsable a efectos civiles si del hecho delictivo se derivan daños y perjuicios.<sup>8</sup> Pero el trabajador tiene la opción de optar por reservarse la acción correspondiente a los efectos de la tramitación de la indemnización de daños y perjuicios o reclamar la indemnización en el mismo proceso penal, concentrando la responsabilidad civil y penal derivada del delito o falta. En estos casos, la responsabilidad civil impuesta en el ámbito del proceso penal impide que el trabajador promueva acciones adicionales ante los órganos de justicia del orden social de la jurisdicción, reclamando indemnizaciones adicionales por los daños sufridos debido al accidente de trabajo o enfermedades profesionales. Esta responsabilidad civil por la que se indemnizan los daños y perjuicios es por otro lado compatible con las prestaciones derivadas de la seguridad social, así como con el recargo de prestaciones (art. 123 LGSS),<sup>9</sup> de tal manera que teniendo en cuenta que el recargo, al igual que la responsabilidad civil, tiene una finalidad compensatoria de la víctima, un accidente de trabajo puede dar lugar a una dualidad de responsabilidades desde el punto de vista de la compensación del daño. Ahora bien, el recargo asegura solamente una reparación parcial del daño, pues se calcula con base a las prestaciones de la Seguridad Social, que tienen en cuenta de forma genérica situaciones de necesidad derivadas de contingencias profesionales,<sup>10</sup> mientras que la responsabilidad civil por culpa del empresario -es necesaria para su activación la existencia de culpabilidad o negligencia-, implica la posibilidad de cubrir una cuota del perjuicio no satisfecho aún y que puede tratarse a efectos de indemnización.<sup>11</sup> De este modo, la compatibilidad entre ambas es plenamente posible, pero está sometida a determinados presupuestos interpretados por la jurisprudencia ordinaria.

En este sentido, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo configura un principio de complementariedad o acumulación relativa de las indemnizaciones,<sup>12</sup> de tal manera que manteniendo el criterio de la plena compatibilidad del recargo de prestaciones con la indemnización de daños y perjuicios y su carácter no deducible, establece sin embargo unos criterios de compensación, en el sentido de que sólo se compensarán conceptos homogéneos. Concretamente será el lucro cesante el que se compense con otras indemnizaciones por el mismo concepto,<sup>13</sup> mientras que en el caso de los daños morales o de otro tipo, al no tratarse de conceptos homogéneos

---

8. La responsabilidad civil abarca la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales (art. 110 CP). Ello afecta a los perjuicios que se hubieran causado al agraviado y también a los que se hubieran irrogado a familiares o terceros (art. 113 CP). Incluso, es posible exigir la responsabilidad civil aun cuando concurren determinadas eximentes de la responsabilidad penal (art.118).

9. La responsabilidad civil se muestra como tercera vía de reparación del daño que se une a la responsabilidad objetiva de seguridad social y, en su caso, al recargo de prestaciones. Estamos pues, ante tres instrumentos compensadores, en primer lugar, las prestaciones de seguridad social por contingencias profesionales cuando existe aseguramiento efectivo de la responsabilidad objetiva del empresario, en segundo lugar, lo que se une a éstas alternativamente y que es el recargo de prestaciones, que se articula con base en una responsabilidad específica por culpa del empresario, algo que en los supuestos de accidentes de trabajo o la enfermedad profesional se produce con la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales. Y por último y tercer lugar, la responsabilidad civil, que como ya se indicará viene a cubrir en los supuestos indicados la diferencia entre el daño cubierto por las prestaciones de Seguridad Social y el daño total producido.

10. Ciertamente, el recargo únicamente vendría a recalcular en función del caso concreto las prestaciones derivadas de la responsabilidad objetiva en el ámbito de la Seguridad Social, sin llegar ciertamente a indemnizar todas las consecuencias ligadas al daño, ni otros daños que no son cubiertos por la acción protectora de la Seguridad Social, de modo que se configura como una mejora de la prestación del trabajador o de sus familiares, que percibirán un aumento o mejora de los efectos de la reparación del daño causado.

11. La responsabilidad civil podrá ser contractual, extracontractual o derivada de delito o falta.

12. SSTS 17 julio 2007 recursos de unificación de doctrina 4367/2005, 513/2006.

13. Se trata de doctrina unificada del TS, en las SSTS 2 (Rec. 695/2008) y 3 de octubre 2007 (Rec. 609/2008), 21 (Rec. 2064/2008), 20 septiembre 2008 (Rec. 7251/2008).

que no contempla la responsabilidad del recargo, podrán compatibilizarse en toda su extensión.<sup>14</sup> Lejos de entrar en la dinámica de discusión, mencionar que aunque hoy es doctrina consolidada del Tribunal Supremo, la técnica de coordinación aplicable a estos dos instrumentos indemnizatorios fue objeto de una importante discusión entre las salas social y civil. Así pues, antes de llegar a la posición descrita, la jurisprudencia en principio consideró que debían detraerse o computarse las prestaciones a la seguridad social para la determinación de la indemnización de daños y perjuicios,<sup>15</sup> mientras que posteriormente se evolucionó hasta el punto de declarar la posibilidad de compatibilizar el recargo con la indemnización, de tal manera que no debían deducirse el recargo ni las prestaciones económicas del artículo 123 LGSS para la determinación de la misma, se entendían plenamente independientes.<sup>16</sup> No obstante, se vio que bajo este criterio se incurriría en un exceso en la reparación del daño con enriquecimiento injusto del perjudicado, por lo que se pasó de esta acumulación absoluta a la acumulación relativa anteriormente descrita.<sup>17</sup>

Entrando ahora en materia de recargo de prestaciones, hemos de decir que resulta una institución de naturaleza compleja, pues es en parte sanción pública y en parte instrumento de resarcimiento. No obstante ha de matizarse que es esta doble naturaleza lo que permite el efecto de la compatibilidad del recargo con las demás responsabilidades jurídicas. El recargo se presenta como una sanción reconocida por un órgano administrativo, pero con claros efectos jurídicos privados, pues actúa como una sanción tendente al resarcimiento y, por tanto, a la reparación del daño, aspecto este que no se aprecia en las sanciones impuestas con base en el *ius puniendi* del Estado. El art. 42.3 LPRL nos dice que las responsabilidades administrativas que deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y con el recargo de prestaciones económicas que pueda establecerse. En consecuencia, cuando se produce un accidente de trabajo en el que concurren faltas de medidas de seguridad, ello dará lugar a una responsabilidad administrativa de la empresa por la infracción cometida, que lleva consigo una sanción a imponer conforme a la LISOS, y al Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, pero además la Entidad Gestora impondrá al empresario, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el recargo de las prestaciones económicas causadas. Ante esto debemos aclarar que cuando se produce un accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad, debe distinguirse entre el procedimiento sancionador, competencia de la Administración Laboral, y el procedimiento de imposición del recargo de prestaciones económicas, que corresponde al INSS. Con anterioridad a la vigencia de la LRJS, las resoluciones de los mismos eran impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y ante el social, respectivamente. Ello dio lugar a una diversidad de criterios respecto de unos mismos hechos, por cuanto eran dos órdenes los que desde su particular punto de vista debían valorar si se había cometido o no una infracción de la normativa de seguridad en un accidente de trabajo. La única solución para coordinar este problema antes de la llegada de la LRJS y su artículo 1, era la del artículo 42.5 LISOS según el cual “la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción de 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”. No obstante esta norma resultaba de difícil aplicación, pues lo ordinario era que el proceso laboral fuera

---

14. Ej.: STS 14 diciembre 2009 (Rec. 1431/2009) donde se indemnizan daños morales en un supuesto de recargo sobre un subsidio de incapacidad temporal.

15. STS 17 febrero 1999 (Rec. 2598/1999).

16. STS 2 octubre 2000 (Rec. 9673/2000).

17. Vid.: FCO JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO: “Respuestas a dudas y problemas sobre figuras peculiares de Seguridad Social (soluciones y respuestas)”; Lex Nova, THOMSON REUTERS; 2014; pg.: 353-354.

más rápido que el contencioso-administrativo, por lo que raramente se daba esa vinculación. En la actualidad se nos plantea otro problema, que es la incidencia que una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en la que se anula la sanción impuesta a la empresa por la Autoridad laboral por infracción de medidas de seguridad, puede tener en la sentencia del orden social en la que se resuelva sobre el recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad.<sup>18</sup> En este caso no son tanto una discrepancia entre órdenes diferentes (resuelto ahora por la LRJS), pues son dos procesos con objetos distintos, lo que se puede justificar el recargo pese a que finalmente no se imponga la sanción a la empresa. En este sentido basta pensar que las partes que intervienen en ambos procesos son diferentes; en la sentencia que deja sin efecto la sanción son la empresa que impugna y la Administración sancionadora, mientras que en el procedimiento sobre el recargo las partes son el trabajador que reclama el recargo, la empresa y el INSS, en consecuencia resulta coherente que el tribunal social alcance una conclusión opuesta al anterior proceso.<sup>19</sup> Otra cosa es que se produzcan diversos procesos, en materia de recargo de prestaciones, en un mismo juzgado o tribunal, como consecuencia de que se impugne un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa, en cuyo caso señala el artículo 28.2 LRJS, que “se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen”.

Asimismo el recargo de prestaciones también es compatible con la apertura de un proceso penal. Con respecto a la cuestión concreta de su tramitación ésta ha sido resuelta por la jurisprudencia<sup>20</sup> al señalar que no se suspende la tramitación del recargo por la falta de medidas de seguridad e higiene, por seguirse causa penal sobre los mismos hechos. Y es que se argumenta que el proceso penal sanciona conductas individuales, personas que intencionada o culposamente pudieran ser responsables de la ausencia de medidas de seguridad determinantes del siniestro y el recargo se impone a la empresa como tal, por ausencia de medidas de seguridad, requisito objetivo, independientemente de la persona física responsable que omitió tales medidas.

### **C) Supuestos de suspensión.**

Los problemas de compatibilidad de responsabilidades se suscitan debido al carácter prejudicial de las actuaciones practicadas en el orden penal. El inicio del proceso penal implica importantes consecuencias desde el punto de vista de la concurrencia de responsabilidades, así podemos apreciar distintos supuestos:

- Se inicia un procedimiento administrativo y el órgano administrativo entiende que la infracción administrativa puede constituir en delito:

En ese caso el órgano administrativo remitirá al jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un informe con expresión de hechos y circunstancias y referencia a los sujetos afectados, y en caso de apreciar la Jefatura de la Inspección de Trabajo la concurrencia de ilícito penal, lo pondrá en conocimiento del órgano administrativo competente, quien acordará en su caso la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de proseguir el procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, se entenderá que el procedimiento administrativo se suspende hasta que el Ministerio Fiscal no resuelva

---

18. SSTS 13 maro 2012 (Rec. 4183/2012) y 10 julio 2012 (Rec. 9593/2012).

19. Vid.: MOLINS GARCÍA-ATNCE, J.: “La vinculación entre la sentencia resolutoria de la impugnación de una sanción administrativa y el proceso de recargo prestacional”, La responsabilidad civil del empresario (VV.AA.), Ediciones Laborum, Murcia, 2012 pg. 314.

20. SSTS de 17 mayo 2004 (Rec. 4366/2004) y 8 de octubre 2004.

interponer acción, o, en su caso, hasta que se produzca resolución judicial firme de contenido absolutorio en el ámbito penal (art. 3.1 LISOS y 5.1 RD 928/1998).

En cambio, si la Administración sanciona a la empresa con carácter previo al inicio del proceso penal, ello no supone el cierre de la vía jurisdiccional. La sanción administrativa no impide la condena penal posterior, que será perfectamente válida, siempre que tenga en consideración, a efectos de proporcionalidad, la sanción administrativa previa impuesta, que vendrá a compensar la responsabilidad penal.

- Se inicia el proceso en el orden jurisdiccional penal y existe tramitación simultánea de expediente sancionador:

En este caso se paraliza automáticamente la tramitación del expediente administrativo sancionador hasta que termine el proceso judicial. Por tanto, cuando el proceso penal se haya iniciado, bien por la intervención previa de la Inspección de Trabajo, bien por denuncia o querrela, y la Administración tenga conocimiento de que los hechos constitutivos de infracción administrativa están siendo conocidos por el juez penal, se dará la suspensión automática del expediente instruido relativo a la depuración de la responsabilidad administrativa sancionadora, así como a la declaración del recargo de prestaciones, ahora bien, siempre que dicho proceso penal se vertebrase sobre los mismos hechos [arts. 7.2 d) y 16.2 OM de 18 de enero de 1996]. Dicha interrupción de las actividades se prolongará hasta que le Ministerio Fiscal resuelva no interponer la acción, o hasta el momento en que sea firme la sentencia o el auto de sobreseimiento dictado por el juez penal, así pues, una vez concluida la vía penal, se retomarán las actuaciones en sede administrativa y se continuará con el procedimiento sancionador, teniendo en cuenta los hechos declarados probados por el juez penal (art. 3.3 LISOS). De este modo, tiene preferencia la jurisdicción penal sobre el procedimiento administrativo sancionador, debiendo la Administración esperar a la resolución final del proceso, si el proceso administrativo no se paraliza, la sanción administrativa que recaiga es nula.<sup>21</sup>

Si éste termina atribuyendo responsabilidad penal, la sanción administrativa no podrá imponerse al sujeto responsable debido al principio *non bis in idem*. Solamente si el proceso penal finaliza con sentencia absolutoria, el expediente sancionador administrativo puede continuar e imponer finalmente la sanción teniendo en cuenta los hechos declarados probados por el juez penal (art. 3 LISOS y 5 RD 928/1998). Ello se debe a que el *ius puniendi* del Estado puede manifestarse con una sanción penal o administrativa, pero no ambas al mismo tiempo cuanto exista identidad de sujetos, hechos y fundamento (art. 3.1 LISOS).<sup>22</sup>

De este modo, si el órgano administrativo contempla la posible existencia de delito, tendrá que paralizar automáticamente las actuaciones administrativas y poner en conocimiento dichos hechos al órgano judicial penal. Por tanto, deberá aquietarse y esperar a que recaiga resolución penal, pero se dará el mismo proceder en caso de que el órgano administrativo conociese que el orden jurisdiccional penal está entendiendo ya de los mismo hechos que se analizan en el procedimiento administrativo sancionador, (por tanto, también se abstendrá de entrar a conocer la responsabilidad administrativa). No obstante si el proceso penal concluye con sentencia sin condena o simplemente no llega a iniciarse, la declaración de hechos probados será vinculante, de tal manera que los fundamentos de hecho apreciados en el ámbito penal igualmente se proyectan en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador (art. 3.2 LISOS). Por tanto, el reinicio del

---

21. STS 28 de octubre de 1991.

22. STS 18 diciembre 1991, STS 24 febrero 1992.

procedimiento administrativo se tendrá que realizar tomando en consideración los hechos declarados probados en sentencia penal.<sup>23</sup>

Puede creerse que la paralización del procedimiento administrativo sancionador por apertura de proceso penal, a tenor de lo expuesto en el artículo 42.4.2º LPRL y *a contrario* el artículo 3.2 LISOS, afecta también al procedimiento de recargo; no obstante, esto no es así, y así lo ha apuntado jurisprudencia al respecto.<sup>24</sup> Ciertamente, se entiende que el procedimiento de imposición de recargo difiere esencialmente de aquéllos al conectarse con la relación jurídica de Seguridad Social y no con la potestad sancionadora de la Administración, de tal manera que no es posible aplicar la previsión contenida en aquellos preceptos.<sup>25</sup> Esta concurrencia conflictiva con el ámbito penal tiene menor grado de conflictividad en el ámbito del proceso laboral, pues mientras que la prejudicialidad penal interrumpe los procedimientos administrativos sancionadores ese efecto no se proyecta en el ámbito del proceso social, pues el juez social conocerá de las responsabilidades en materia de seguridad social, recargo, indemnizaciones laborales por extinción de la relación laboral e incluso, indemnización por daños y perjuicios. Es decir, responsabilidades que son plenamente autónomas respecto de la responsabilidad penal (art. 42.1 LPRL). Por tanto la suspensión del expediente administrativo no afectará al recargo de prestaciones ni al eventual reconocimiento de la incapacidad laboral y su prestación correspondiente. Asimismo matizar que la acción de la jurisdicción penal no excluye la posterior acción de otros órdenes jurisdiccionales.

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

### **A) Competencia jurisdiccional de la litis derivada de accidente de trabajo. La transcendencia de la LJS, Ley 36/2011.**

La aprobación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) ha avanzado profundamente en la posibilidad de resolución concentrada de responsabilidad empresarial en materia preventiva, como respuesta de las distintas responsabilidades y a la problemática ligada a la jurisdicción competente. Hasta su entrada en vigor, los tribunales del orden social no estaban siempre en condiciones de asegurar la tutela judicial efectiva en un tiempo razonable y con respeto al principio de seguridad jurídica. Esto se debía fundamentalmente a la disgregación del conocimiento de determinadas y esenciales materias sociales entre diversas jurisdicciones distintas de la social. Especialmente relevante en este sentido, es la tradicional fricción existente entre la jurisdicción social y civil a propósito de la indemnización por daños y perjuicios, y los conflictos entre los órdenes contencioso-administrativo y social, excluyéndose por consiguiente el orden penal. El artículo 1 de la LJS establece una regla general sobre la jurisdicción por razón del objeto, determinando de manera genérica la “materia contenciosa laboral”, aportando con ello una función integradora de los enunciados explícitos de los artículos siguientes, en este sentido atribuye al Orden jurisdiccional social el conocimiento de todas las pretensiones cuyo fundamento jurídico material se halla en normas de Derecho del trabajo o Derecho de la Seguridad Social. Ahora bien, la propia LJS ha procedido posteriormente a especificar de forma más detallada las distintas materias susceptibles y ellas se encuentran en los artículos 2 y 3 de la LJS. En este sentido, abordaremos a continuación determinadas cuestiones.

23. La interrupción del expediente administrativo no incide por el contrario en las medidas cautelares previamente adoptadas, ni afecta a los requerimientos de subsanación, ni a la paralización de otros expedientes sancionadores.

24. SSTs de 17 de mayo 2004 (Rec. 4366/2004) y 8 de octubre 2004.

25. Vid.: ANTONIO SEMPERE NAVARRO, RODRIGO MARTÍN JIMENEZ: “El recargo de prestaciones”; Aranzadi Editorial S.A Navarra 2011; pg.:114,128 y 136.

En primer lugar, se ha de mencionar que la concurrencia conflictiva del ámbito social y penal es escasa, aún abierta la causa penal, respecto del proceso laboral el juez social conocerá de las responsabilidades en materia de seguridad social, recargo, indemnizaciones laborales por extinción de la relación laboral o, incluso, indemnización por daños y perjuicios. Es decir, se conjugan como responsabilidades plenamente autónomas respecto de la responsabilidad penal ( art. 42.1 LPRL), y por tanto, la acción de jurisdicción social penal no excluirá la posterior acción de otros órdenes jurisdiccionales. De esta forma son los Juzgados de Instrucción los encargados de conocer aquellos asuntos relativos a la comisión del tipo previsto en el artículo 316 del CP y su figura imprudente del 317, haciéndolo de forma única, pues únicamente ellos son los competentes para resolver de tales materias y únicamente conocerán de tales cuestiones. El problema por tanto surge de forma abierta respecto al resto de materias que la LRJS ha intentado clarificar.

En el ámbito contencioso-administrativo, la LRJS ha permitido que el juez de lo social conozca del recurso de las resoluciones administrativas de contenido sancionador [art. 2 s) LRJS], evitando en la práctica importantes problemas debido, sobre todo, a que generalmente las sentencias de los órganos de justicia del orden contencioso-administrativo solían recaer con posterioridad a las resoluciones dictadas en los procesos del orden social dada la celeridad del mismo.<sup>26</sup> De este modo, la jurisdicción social conoce de la impugnación de las resoluciones sancionadoras en materia de seguridad social por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales [art. 2 s) LRJS], pero igualmente se prevé de forma complementaria la competencia de la jurisdicción social en materia de impugnación de las resoluciones recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral [art. 2 n) LRJS] y, posteriormente, se regula el procedimiento de impugnación de los actos administrativos regulados por los artículos 151 y 152 de la LRJS (relativos a los actos de materia laboral y de seguridad siempre que estos no se refieran a prestaciones). Por consiguiente, se suprime la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en el conocimiento de las sanciones administrativas que la LISOS contempla en materia de seguridad y salud en el trabajo, evitando la concurrencia conflictiva de ambos órdenes jurisdiccionales y el doble enjuiciamiento. En definitiva, se evita el efecto de concurrencia de sentencias de contenido contradictorio y se permite agilizar la tramitación procesal de este tipo de causas, redundando en eficacia procesal.<sup>27</sup>

En conclusión, serán los Juzgados de lo Social los encargados para entender todos los litigios encauzados en descritos supuestos, apartando en consecuencia a la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, conocerá de tales casos cuando no estén atribuidos expresamente a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (art. 6.1 LRJS). Así pues, conforme al artículo 6.2 LRJS, los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las descritas letras n) y s) del artículo 2 LRJS, pero, cuando hayan sido dictados por:

- Los órganos de la Administración General del Estado y de los organismo públicos vinculados o dependientes de ella siempre que su nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado.
- Las administraciones de las Comunidades Autónomas, salvo lo que procedan del respectivo Consejo de Gobierno.
- Cualquier otro organismo o entidad de derecho público que pudiera ostentar alguna de las

---

26. Dicha especialización del juez social se mantiene incluso en régimen de recurso, al ser objeto esta cuestión litigiosa del propio recurso de suplicación [art. 191.1 y 191.1g) LJS]. De este modo, la concentración procesal se garantiza, incluso, en materia de recursos.

27. Vid.: JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ (dir.): *“Manual de derecho procesal laboral: Teoría y práctica”*. Tecnos; 2012; pg. 47-59.

competencias administrativas a las que se refieren las mencionadas letras del artículo 2 LRJS.

En este sentido será la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia los que conocerán en única instancia de los procesos de impugnación de aquellos dictados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o por órganos de la Administración General del Estado con nivel orgánico de Ministro o Secretario de Estado, siempre que en este último caso, el acto haya confirmado, en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela, los que hayan sido dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional [art. 7 b) LRJS]. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por otra parte, conocerá con independencia de su ámbito territorial de afectación, también en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos en reiterados apartados del artículo 2 LJS, cuando hayan sido dictados por órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella cuyo nivel orgánico sea de Ministro o Secretario de Estado bien con carácter originario o bien cuando rectifiquen por vía de recurso o de procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional (art. 8.2 LRJS).

Por otro lado, antes de la entrada en vigor de la LRJS tanto los tribunales civiles como sociales venían acogiendo en su seno las demandas en las que se solicitaba la indemnización de daños y perjuicios bajo el amparo de la responsabilidad tanto contractual como extracontractual. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala 4ª venía entendiendo, que “si el incumplimiento de la norma de seguridad se produce en la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de tal seguridad, no parece aventurado concluir que el conocimiento de las consecuencias, que derivan de aquel incumplimiento, debe corresponder al orden social, reservándose al orden jurisdiccional civil aquellos otros supuestos que se produzcan fuera del campo delimitado por el contrato de trabajo”<sup>28</sup>, no obstante, procedería también a conocer de demandas fundadas en responsabilidad extracontractual bajo la idea de que el alcance de la obligación se extendía a toda la esfera de influencia del contrato de trabajo, con independencia de que en la producción del accidente hubiera habido intervención negligente de tercero que no tuviera vinculación contractual con el trabajador. En este sentido, se entendía que la responsabilidad extracontractual del tercero “se inserta en el campo propio del derecho laboral”, y por tanto en la “rama social del Derecho”, aunque no existiera vinculación contractual entre el responsable y el trabajador. Otra razón añadida estribaba en que la consideración de que la competencia del artículo 2a) de la Ley de Procedimiento Laboral se refiere al *id quod plerumque accidit*, pero no excluía “en absoluto del campo de acción del orden jurisdiccional social a las acciones que unos trabajadores puedan dirigir contra otros con base y a causa de sus respectivos contratos de trabajo”.<sup>29</sup> Por lo que respecta a la Sala 1ª del TS, el criterio ha sido vacilante, reconociendo unas veces, que cuando la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Laboral o de lo Social.<sup>30</sup> Asimismo, el Tribunal Supremo en la sala de conflictos ha intentado solucionar este asunto en numerosas ocasiones, y en general ha considerado a la jurisdicción social como jurisdicción competente para conocer de las demandas de indemnización por el contrato de trabajo que se hubieran producido como consecuencia de la infracción de una

---

28. SSTS 1 diciembre 2003 (Rec. 2004, 1168) y 13 octubre 2011(Rec. 2012, 5412), f.j.4.

29. STS 22 de junio de 2005.

30. SSTS (Sala de lo Civil) 26 diciembre 1997 y 24 octubre 1998 (Rec. 1998,8236) y Autos de dicha Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993 y 4 de abril (Rec. 1994, 3196).

obligación de seguridad en virtud del artículo 9 LOPJ.<sup>31</sup>

Como puede verse tanto el orden civil como el social han defendido su ámbito propio de competencia objetiva en torno a las consecuencias derivadas del incumplimiento de las normas preventivas. Sin embargo, el avance legislativo es evidente. La LJS ha revisado, corregido y superado dicha situación y atribuye al orden social el conocimiento de las pretensiones en forma de indemnización que se deriven de daños derivados del trabajo de forma global [art. 2 b) LJS]. De este modo, el juez social puede abordar de forma conjunta las cuestiones litigiosas relativas a indemnización contractual y extracontractual y recargo de prestaciones, evitando que la víctima deba accionar en distintos órdenes jurisdiccionales para buscar la necesaria compensación. Por tanto, en el orden social, y en consecuencia en los Juzgados de lo Social (órgano jurisdiccional ordinario en primera y única instancia), se tramitarán las acciones ejercitadas por los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o sus representantes legales, en compensación por los daños originados en el ámbito del trabajo en relación con los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales entre la responsabilidad civil y el recargo de prestaciones. No obstante también es posible reclamar la responsabilidad civil aneja a la responsabilidad penal, pero en este caso, ante el orden penal de la jurisdicción pues tiene preferencia en su conocimiento. Además, la demanda de responsabilidad civil por la vía penal no permite posteriormente ejercitar la acción civil por daños y perjuicios de forma independiente.

Como puede apreciarse la LJS ha contemplado importantes cambios en busca del objetivo de la especialización procesal en temas laborales del Derecho, y aunque quedan cuestiones sin resolver, sin duda relaja los ámbitos de fricción competencial entre los distintos órdenes jurisdiccionales. La LRJS racionaliza la distribución competencial entre los órdenes jurisdiccionales en el ámbito de las relaciones laborales, y pretende superar los problemas de disparidad de los criterios jurisprudenciales, dilación en la resolución de los asuntos y, en consecuencia, fragmentación en la protección jurídica dispensada. Problemas que, son incompatibles con los principios constitucionales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

### **3. ¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En caso de que existiera responsabilidad penal, ¿De quién sería? ¿Cuáles serían los delitos y las penas?**

#### **A) Determinación de la responsabilidad penal:**

##### **- Ilícito administrativo e ilícito penal.**

Como bien sabemos la normativa en materia de prevención de riesgos laborales despliega una serie de responsabilidades por su incumplimiento, y así nos lo indica el art. 42.1 LPRL al indicar determinada posibilidad de concurrencia. En este sentido, y entrando únicamente a conjugar el ilícito administrativo junto al penal, se ha de mencionar que el incumplimiento de la normativa preventivo laboral puede generar responsabilidad penal, tanto en los supuestos en que se ha producido como consecuencia de aquél resultados lesivos (muerte o lesiones de algún o algunos trabajadores), como en aquellos supuestos en que aún sin haberse producido tales resultados se ha generado un riesgo grave para la vida o la salud de los trabajadores; pero descrito incumplimiento puede generar también una responsabilidad administrativa, que aunque es de carácter objetivo, pues sanciona el mero incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención sin referencia alguna a la intencionalidad o a la negligencia en la conducta del sujeto infractor, existe un alto grado de

---

31. Remitimos al auto del TS de 28 de febrero 2007 (Rec. 8689/2007) que resume los criterios utilizados por la Sala de conflictos, de manera reiterada y constante desde 1993.

coincidencia entre los ilícitos administrativos graves o muy graves y los tipos penales, de tal manera que sobre una misma conducta se prevén dos órdenes sancionadores diferentes. En este sentido existe un delito de peligro en el Código Penal, el art. 316, y en la Ley de Infracciones y Sanciones al Orden Social, una infracción administrativa del art. 13.10, con redacciones prácticamente idénticas: el empresario que incumple la normativa de prevención de riesgos laborales y pone en peligro grave la vida o la salud de los trabajadores, comete dichas infracciones. La paradoja está en que si calificamos el hecho como delito no responde la persona jurídica, en cambio, si calificamos como infracción administrativa sí, pues la sanción administrativa permite dirigir de manera directa la sanción/multa a personas jurídicas, sobre la que responderá con todo su potencial patrimonial, ofreciendo en consecuencia ésta mayores efectos preventivos.

Como se puede apreciar esta situación configura una duplicidad punitiva que se materializa en el principio *ne bis in idem*<sup>32</sup> a partir del cual se impide que se incrimine dos veces un mismo hecho que tiene idéntico sujeto, objeto y fundamento.<sup>33</sup> Descrita situación es precisamente en el ámbito de la construcción, debido al recurso inevitable a la normativa extrapenal,<sup>34</sup> donde más agudamente se suscita, y se plantea tal y como hemos apuntado, en virtud de la Ley 31/95 Sobre Prevención de Riesgos Laborales (pues establece un sistema de sanciones que podrían entrar en colisión con el Ordenamiento penal). Para ello se debe considerar que el art. 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, habla del principio ya citado al decir que “no pueden sancionarse como infracción laboral, los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos de identidad de sujeto, hecho y fundamento”. Según esto, como ya sabemos son incompatibles las sanciones administrativas entre sí y, las sanciones penal y administrativa; en cambio, son compatibles la responsabilidad administrativa con el recargo de prestaciones económicas y, la responsabilidad administrativa con la civil.

A este respecto, hay doctrina que sostiene que existe identidad subjetiva para aplicar el principio “*non bis in idem*” cuando el empresario es una persona física, pero que no la hay sin embargo en aquellos supuestos en los que el condenado por la infracción penal sea una persona física y el sancionado por la infracción administrativa, sea una persona jurídica. Para resolver el problema de la concurrencia en el orden jurisdiccional penal, el art. 3 del Real Decreto Legislativo dispone que: “En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”. Por tanto, de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados. Por lo tanto, el

---

32. El principio *ne bis in idem* supone una garantía al ciudadano que comete un ilícito al impedir que sea sancionado dos veces por ese mismo hecho. Su vigencia se plantea porque el Derecho penal no es el único instrumento sancionador del ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, prácticamente todas las ramas del mismo contienen sus propias sanciones. Así por ejemplo existen sanciones administrativas que pueden derivarse de la comisión de un delito. El Tribunal Constitucional ha admitido descrita compatibilidad, al considerar que obedecen a valoraciones jurídicas distintas “la responsabilidad penal persigue la restauración de la paz perturbada por el delito, mientras que la disciplinaria se inspira más bien en un criterio de moralidad que impone a la administración la ineludible necesidad de exigir a sus seguidores lealtad, honor y dignidad en el cumplimiento de sus deberes para rodear de prestigio la imprescindible función pública.

33. En este sentido, Véase STC 94/1986 de 8 de julio.

34. Los tipos delictivos que el CP determina para proteger la seguridad en el trabajo se configuran como normas penales en blanco, esto es, que el supuesto de hecho se remite a una norma de carácter no penal.

comienzo de las actuaciones penales debe paralizar el procedimiento sancionador en el orden administrativo. Al respecto la SAP de Cádiz 76/2002 (ARP 2003/848), que determina la no existencia de identidad del sujeto de la sanción y recuerda en “que en caso de concurrencia administrativa y penal ésta última es preferente según el art. 3 LISOS en tanto conoce de los asuntos más graves”.

En este sentido cabe preguntarse entonces qué criterios son los que se manejan para establecer la diferenciación entre el tipo penal y el ilícito administrativo, o en otras palabras, ¿cuál es el criterio que determina la responsabilidad penal ante una infracción de la materia que protege la seguridad en el trabajo? La separación se halla en dos factores: la tipicidad y la culpabilidad. Conforme al primer criterio la conducta constitutiva de ilícito administrativo laboral podrá ser constitutiva de delito si concurren todos y cada uno de los elementos típicos configuradores de la infracción penal. En caso contrario, la infracción pertenecerá exclusivamente al orden administrativo laboral. Por lo que respecta al segundo criterio la concurrencia en la conducta de dolo o imprudencia grave delimita el ilícito penal del administrativo, siempre y cuando concurren los elementos típicos anteriormente citados. De este modo, si la conducta omisiva fuere imputable a imprudencia leve, la conducta queda en el ámbito de la infracción administrativa, por el contrario, si lo fuere por vía del dolo o la imprudencia grave, nos hallaremos ante un ilícito penal. No obstante, si se aprecia el mismo grado de culpabilidad en ambas conductas, tal y como apunta Antonia Monge Fernández<sup>35</sup> parecería lógico utilizar una teoría cualitativa limitada. En este sentido estaríamos ligando estrechamente la distinción entre ilícito administrativo/ilícito penal con la incidencia al bien jurídico en cuestión.<sup>36</sup> Conforme a ello aquella conducta que perturbe el núcleo de un bien jurídico se reputará delito, mientras que si la misma se proyecta sobre otros valores o derechos, que no revisan tal cualidad, por muy importantes que sean, solo constituiría ilícito administrativo. Al respecto de esto dos sentencias:

- SAP de Zaragoza de 29 de mayo de 2001: “Para la comisión del delito de omisión en la adopción de las medidas de seguridad necesarias, no basta con la mera omisión de éstas o la mera comisión de una infracción administrativa, pues los delitos son de peligro concreto, esto es, infracciones penales que requieren la puesta en peligro de la vida, integridad o salud de los trabajadores” de tal manera que es necesario “que el resultado sea expresión del riesgo creado, y a la vez, fin protegido por la norma (...) siendo tan sólo una infracción administrativa al carecer la finca de una prevención de riesgos, que lógicamente ninguna transcendencia tiene en el accidente sufrido”.
- SAP de Valencia de 11 de mayo de 2005 (en la misma línea): “colisión o coincidencia ésta que, como es norma general ha de ser resuelta no sólo primando lo penal sobre lo administrativo en el caso de que entren a valorar la misma conducta, sino también atribuyendo al campo esencial de trabajo del derecho penal a aquellas conductas que, cumpliendo con el requisito típico de no facilitar las condiciones adecuadas de higiene y seguridad, supongan u grave y severo incumplimiento, reservando las conductas de más levedad a la inspección y sanción administrativa. Por lo tanto, no toda dejación en la dotación de medidas de seguridad será típicamente delictiva, sino aquella que suponga una mayor gravedad”.

---

35. Antonia Monge Fernández; Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Sevilla.: *LA RESPONSABILIDAD PENAL POR RIESGOS EN LA CONSTRUCCIÓN*. Tirant lo blanch; Valencia, 2013.

36. “Principio de incidencia” pag. 113-114 Antonia Monge Fernández; Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Sevilla.: *LA RESPONSABILIDAD PENAL POR RIESGOS EN LA CONSTRUCCIÓN*. Tirant lo blanch; Valencia, 2013.

En definitiva, lo importante a la hora de la distinción proviene del bien jurídico, de tal manera que resulta este ser el criterio diferencial entre los dos tipos de ilícitos. En este sentido, la conducta será constitutiva de ilícito penal cuando se “ponga en peligro” el derecho a la seguridad en la construcción proyectado sobre la vida o integridad de los trabajadores, de tal manera que el injusto penal del art. 316 CP no puede consistir en una mera desobediencia, como sí lo es el injusto administrativo. El tipo penal requiere una imputación objetiva entre el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y el resultado de peligro concreto para la vida o salud del trabajador. En este sentido apuntaremos que existe una situación de peligro concreto cuando el bien jurídico protegido en la norma penal es afectado en su seguridad y es previsible la posibilidad de una futura lesión. En este segundo instante de la conducta típica, la mera infracción administrativa se ha transformado en ilícito penal, pues el comportamiento típico reviste tal gravedad que legitima la intervención del Derecho penal ante el ataque inferido al bien jurídico. Esto ocurriría cuando por ejemplo “A” incumple la normativa de seguridad e higiene en el trabajo y “B”, un trabajador suyo, se dispone a trabajar a una altura considerable, sin ningún cinturón de seguridad o res protectora, no obstante esta negligencia, no se produce ningún accidente de lesión o daño en el trabajador.<sup>37</sup> No obstante la realidad es otra, la doctrina jurisprudencial se ha mostrado reticente a la técnica de los delitos de peligro, pues con la práctica inaplicación de los mismos manifiesta su oposición. Considera que estos tipos penales son de escasa o nula eficacia pues no cumplen la función preventiva a la que han sido llamados, esta situación se explica por un lado por el hecho de su difícil persecución penal, puesto que o bien se realiza el efectivo peligro produciéndose un resultado lesivo, o bien no acontece ningún suceso quedando la conducta en el ámbito administrativo sancionador. De este modo, se requiere ulteriormente que el Juez constate la presencia del peligro en el caso enjuiciado, para alcanzar la relevancia jurídica (para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca un daño y la severidad del mismo).

#### – Requisitos de imputación del ilícito penal:

Los requisitos de imputación de responsabilidad para este tipo de ilícito penal los ha establecido de base la jurisprudencia,<sup>38</sup> en este sentido se exige:

1. Que exista una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales (en adelante PRL), con independencia de su rango jerárquico, por el sujeto obligado, generando eso sí un peligro grave para la vida o salud del trabajador; luego serán las infracciones mas graves. De este modo, el sujeto obligado no debe de haber facilitado los medios necesarios materiales e inmateriales (ej.: información e instrucciones) exigidos por las normativa para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas. En este sentido, se podría decir que lo necesario es que haya incumplimiento del deber general de seguridad, lo que comprende no solamente la adopción de las medidas necesarias, sino también el deber por parte del empresario de vigilar por el efectivo cumplimiento de las mismas.<sup>39</sup>

---

37. Al respecto la SAP Zaragoza, 29 mayo 2001 que explica que el concepto de delito de peligro concreto y establece “que estos son infracciones penales que requieren la puesta en peligro de la vida, integridad o salud de los trabajadores en el supuesto concreto y, sobre todo, a consecuencia directa de la omisión de las medidas de seguridad por quienes estén legalmente obligados a velar por su adopción. Esto es, delitos de peligro concreto requieren la realización de una conducta que se considera generalmente peligrosa según las reglas de la experiencia, sino que además exigen que dicha conducta cause un resultado de peligro.

38. Vid. por ejemplo STS 27 julio 2002; 13 julio 2002; SAP Madrid 15 noviembre 2002; SAP Teruel 27 septiembre 2002; SAP Barcelona 11 julio 2002.

39. SAP Alicante, 21 de abril 2004, (Tol 420541) “El problema radica por tanto en interpretar que se entiende por

2. Que por no haberse facilitado estos medios se ponga en peligro grave la vida de los trabajadores, su salud o integridad física. Por tanto se exige además que la situación creada de peligro (concreto, grave y específico) sea consecuencia de la norma de PRL infringida.
3. Que el sujeto obligado, aunque no tenga intención de que se produzca el daño en el trabajador, actúe de dos posibles formas:
  - Dolo: el dolo en el delito de peligro se conforma por un elemento intelectual, la conciencia o conocimiento de la necesidad de adoptar una medida de prevención para evitar riesgos derivados del trabajo, y un elemento volitivo consistente en este caso en la aceptación por el sujeto de que omitiendo la medida de seguridad conocida se genera una situación de riesgo grave para la vida o salud de los trabajadores; se admite además el dolo eventual que concurrirá cuando exista conocimiento o se represente al sujeto la alta probabilidad de que siendo necesaria la medida de prevención, su omisión generará como inevitable o muy posible una situación de riesgo grave para la vida o salud de los trabajadores.
  - Imprudencia grave: se considera mayoritariamente que concurre el delito imprudente de riesgo del art. 317 CP y no el delito doloso del art. 316 CP, cuando se hayan provisto determinadas medidas de seguridad, concurriendo solamente insuficiencia o defectuosidad de la misma, lo que significa que el autor no ha previsto lo que racionalmente era previsible, esto es, que la falta de alguna de las medidas necesarias generaría un riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores, desatendiendo así las obligaciones en materia de seguridad que le sitúan en la posición de garante respecto del bien jurídico protegido por el delito.<sup>40</sup>

---

*legalmente obligados y por medios necesarios (...)* la mera redacción del precepto no permite interpretar que quedan excluidos del círculo de posibles autores todos aquellos que sin ser empresarios, por sus funciones de dirección técnica han de controlar y comprobar que se cumplen las medidas de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, pues sólo mediante dicha supervisión se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del arquitecto superior y del aparejador constituye cooperación necesaria para la comisión del delito, y con ello han de entenderse sin lugar a dudas como autores también del citado delito (...) Respecto a lo que se debe entender por “facilitar los medios”, en opinión de este Tribunal no debe interpretarse en el sentido estricto de poner materialmente a disposición de los trabajadores las medidas de seguridad de carácter personal, sino que también debe comprender el no procurar o adoptar cualquier medida de seguridad e higiene por quienes tienen facultades de organización y dirección. Es decir (...) el concepto de medios abarca los personales, organizativos y los directivos tendentes a evitar el peligro para la vida, integridad o salud de los trabajadores”.

40. La diferencia entre la modalidad dolosa y culposa fue objeto de estudio en la STS de 26 de Julio de 2000 recogida y asumida por la Jurisprudencia menor sin dificultad, que la ha venido aplicando sin reservas (por todas, la SAP de Madrid de 11 de Junio de 2007, Zamora de 21 de Abril de 2006 o León de 22 de Noviembre de 2001, entre otras). La Sentencia del Alto Tribunal viene a decir “es cierto que el elemento normativo consistente en la infracción de normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad alguna, a diferencia del peligro y de la comisión por imprudencia, y precisamente por ello una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a los dos tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del delito doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber del cuidado por ausencia de todas las previsibles, exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 14.2 Ley 31/1995). El empresario incurre en la modalidad dolosa si es consciente del peligro o, si por su formación, condiciones específicas o circunstancias concurrentes, no puede dejar de representárselo a pesar de lo cual omite las medidas necesarias que hubieran podido evitarlo. En la modalidad culposa, la falta de previsión del riesgo o la ausencia de diligencia en su obligada percepción han tenido una repercusión menor, pues, de haber obrado con diligencia, las medidas de seguridad no hubieran sido tan defectuosas o incompletas.”

## **B) Sujetos responsables de la infracción penal**

### **– Problemática entre personas físicas y jurídicas:**

Como ya se ha sostenido, una de las cuestiones más difíciles de desentrañar es el tema de la imputación de responsabilidad penal cuando los delitos se producen dentro del ámbito de la actividad empresarial, como lo son los delitos de protección de la seguridad e higiene en el trabajo. El sistema de imputación de responsabilidades penales está diseñado sobre la conducta de un autor, sujeto individual, por lo que cuando los hechos se realizan en el ámbito de personas jurídicas pueden resultar lagunas de punibilidad. Las conductas en contextos organizacionales no son siempre fácilmente distinguibles, toda vez que en estructuras complejas son órganos diferentes los que toman las decisiones y ejecutan los hechos. Así, mientras unos toman las decisiones normalmente son otros los que ejecutan las decisiones tomadas por los primeros. En los delitos de protección de la seguridad y salud en el trabajo se producen estos problemas de imputación de responsabilidad penal en sistemas complejos. Podría decirse que la existencia de diversas estructuras organizativas al interior de una empresa, su estructura descentralizada y jerárquica, dan lugar a la “irresponsabilidad organizada”, pues finalmente resulta difícil imputar responsabilidad a un sujeto, ya que el resultado suele ser el producto de una serie de actuaciones activas y omisivas, dolosas y culposas de diferentes agentes.

Ciertamente, en el ámbito de las personas jurídicas se produce, una escisión entre el sujeto que actúa y el sujeto de imputación de responsabilidad, lo que dificulta la imputación penal que ha de ser personal. En primer lugar, debe aclararse que el empresario persona jurídica no será sujeto de imputación penal directa, por la imposibilidad dogmática de reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.<sup>41</sup> Es decir, aunque el Derecho en general haya dispuesto que el empresario posee unos deberes jurídicos en materia de prevención de riesgos laborales, el Derecho penal no lo puede sancionar directamente como sujeto de imputación penal. Puede aplicarle consecuencias accesorias del art. 129 CP,<sup>42</sup> pero no puede declarar la responsabilidad penal del mismo. Habrá por tanto que individualizar la responsabilidad penal, determinando qué personas concretamente actuaron con la concurrencia del tipo objetivo y subjetivo de la norma penal. Mientras tanto se resuelve la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha de procederse con los mecanismos de imputación existentes para individualizar responsabilidades.

En este sentido, el art. 318 CP establece una regla especial para dilucidar la responsabilidad penal de los delitos laborales cuando los hechos se realizan en el ámbito de las personas jurídicas, de este modo dispone que “se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos, y también, a los que, conociéndolos y

---

41. No obstante, en virtud de la LO 5/2010, de 22 de junio, se reconoce una especie de responsabilidad penal a las personas jurídicas (vid. Art. 31 CP), si bien no se ha reconocido tal posibilidad a los delitos contenidos en el Título XV.

42. 1. En caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita. 2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas. 3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.

pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello”. En citado precepto por tanto cabe distinguir dos supuestos diferenciados, contenidos en los apartados primero y segundo respectivamente. En el primero, se trata de un supuesto de actuaciones en nombre de una persona jurídica y en el segundo se habla de la responsabilidad en comisión por omisión.

El apartado primero del artículo 318 CP contiene una cláusula a través de la cual se extiende la autoría de los delitos especiales a determinadas personas físicas que actúan en lugar de las personas jurídicas, cuando concurran en éstas las específicas características exigidas para el autor en el tipo correspondiente,<sup>43</sup> aportando así mismo una perspectiva fáctica en la actuación en lugar de otro<sup>44</sup> cuando se refiere a los “encargados del servicio”, y no sólo a los “administradores”. El apartado segundo regula un supuesto específico de responsabilidad en comisión por omisión, en el caso de que determinados sujetos de la estructura empresarial no hubiesen adoptado medidas para evitar que el hecho fuese ejecutado por otros sujetos. Si el obligado por las normas laborales consintiere que un tercero ejecute la conducta típica de no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, es posible exigirle responsabilidad como partícipe en comisión por omisión del hecho realizado por el representante. Pero si entendemos que el inciso segundo del artículo 318 CP ha sido redactado por el legislador como un supuesto específico de comisión por omisión, será necesario exigir la concurrencia de todos los requisitos que fundamentan la comisión por omisión en aras de demandar la responsabilidad penal. Conforme a ello, puede interpretarse que la cláusula del artículo 318 CP abarca no sólo los supuestos de autoría, sino también los casos que materialmente son constitutivos de participación en comisión por omisión, concretamente los supuestos de delegación de competencias, donde el directivo de la empresa infringe los especiales deberes derivados de su posición originaria de garantía.

En este sentido podría resumirse tal cuestión en que en primer lugar la responsabilidad es de los administradores o directivos que son los responsables de la organización empresarial y también de garantizar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales pues en él recae en primer lugar la posición de garante de dicho cumplimiento. En el caso del subordinado, se trata de una competencia delegada, por tanto, puede responder el subordinado como autor responsable del cumplimiento de la obligación legal, pero también lo podrá hacer el directivo en comisión por omisión (*culpa in vigilando* o *culpa in eligendo*).<sup>45</sup>

#### – Autoría y participación:

El sujeto activo de los tipos contenidos en el art. 316 del CP sólo serán “los obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”. De esta afirmación se deriva la siguiente consecuencia, la

---

43. Llama la atención al respecto que el legislador no haya contemplado en este precepto los casos en que el representante actúe en lugar de una persona física, hipótesis que hay que resolver acudiendo al artículo 31 CP.

44. Nos referimos con ésto a las delegaciones de parcelas de actividad frecuentes en el contexto empresarial, en este caso en relación con las personas jurídicas, y que ha sido acusada por la doctrina bajo esta expresión, hablamos por tanto, de la representación, delegación, el acto de confianza, e incluso de la constitución de un órgano de la persona jurídica.

45. Especial atención merece el tema de las subcontratas, donde la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, establece la obligación del contratista de control sobre el responsable de la seguridad laboral en la labor concreta. Además, la ley dispone un sistema de control para que las sucesivas subcontrataciones no dificulten la determinación de los verdaderos responsables.

configuración de los artículos descritos como delito especial propio.<sup>46</sup> Conforme a ello, sólo podrá ser autor, “*strictu sensu*”, la persona que revista la cualidad de legalmente obligado, respondiendo los demás intervinientes, en su caso, a título de partícipes. En segundo lugar, desde el punto de vista material, se trata de un delito de infracción de un deber extrapenalmente configurado, siendo preciso averiguar en qué medida el sujeto que posee la competencia originaria puede trasladar dicho deber a través del mecanismo de la delegación de competencias. En este sentido, en los delitos de infracción de deber se admite la transmisión del deber, y en el caso del artículo 316 CP resulta aplicable la cláusula del artículo 318 CP, relativa a las actuaciones de otro. En concreto, se extiende la condición de autor a “los administradores” y a “los encargados del servicio que hayan sido responsables de los hechos”.

Así pues, en relación con la autoría y la participación, sólo podrá cometer el delito a título de autores los sujetos que, como ya se ha dicho, revistan las cualidades exigidas en el tipo, por lo que especiales dificultades se presentan en relación con el tratamiento que deben darse a aquellos partícipes que intervienen en la relación del delito especial pero que no tienen las cualidades generales exigidas en el tipo descrito. En consonancia, cabe afirmar que “*el extraneus*” puede ser partícipe en cualquier concepto menos autor directo: los artículos 28 y 29 del Código Penal no exigen que los partícipes en un delito especial propio (es decir, aquellos que el tipo penal prevén exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación), tenga la misma condición que el autor. Dicha cualificación se exige únicamente para autoría en sentido propio pero no para las modalidades de participación asimiladas punitivamente a la autoría.

El tratamiento punitivo del *extraneus* por tanto en los delitos especiales propios ha sido una cuestión polémica en la doctrina y jurisprudencia penales, aceptándose en cualquier caso la participación de aquél, si bien nunca a título de autores, al carecer de las cualidades descritas en el tipo. Con independencia a estos criterios, recordar que una de las principales trabas a efectos de imputar responsabilidad penal en el ámbito de la construcción radica en la compleja estructura societaria de las empresas constructoras, que impiden delimitar claramente las obligaciones y competencias de cada uno de los miembros. Conforme a ello, y en base a la complejidad de ciertos procesos, la actividad constructora se organiza en una serie de escalones, en cada uno de los cuales se interpone un responsable, que no es exclusiva de su área, en virtud del principio de división del trabajo. Los principales problemas radican por tanto en delimitar las parcelas de actuación, cuando la más de las veces algunas de las actividades son dirigidas por dos o más sujetos, sin poder constatarse el *quantum* de responsabilidad que responde a cada uno, y por consiguiente dificulta la determinación de la autoría y participación.<sup>47</sup>

### C) Regulación de la seguridad y salud en el Código Penal

El tratamiento que el Código Penal dedica a la siniestralidad laboral, se concreta en la previsión de un reducido número de artículos que materializan la protección de la seguridad en el trabajo tanto frente a incumplimientos dolosos (art. 316) como culposos (art. 317). En efecto, las previsiones penales que abordan el fenómeno de la siniestralidad laboral se contraen, por un lado, a la punición de los dos delitos de peligro, previstos y penados en los artículos 316 y 317 del Código Penal, en su modalidad dolosa e imprudente respectivamente y, por otro, a las previsiones genéricas de punición de los delitos de homicidio imprudente del art. 142 del Código Penal y las distintas modalidades delictivas de lesiones imprudentes en función del concreto resultado lesivo producido del art. 152 del Código Penal. Se encuentra así mismo en ambos, una previsión accesoria de las

46. El sujeto activo puede serlo tan sólo quien esté “legalmente obligado” a facilitar los “medios necesarios”.

47. Lo que adopta distinta solución en el Derecho Civil, al modularse la cuestión con criterios de solidaridad versus mancomunidad.

figuras de comisión por imprudencia profesional -art. 142.3 y 152.3 C.P.-, que establecen una inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, cargo o oficio (su imposición ha de ser motivada por el juez *a quo*). Descrito tratamiento penal de infracciones imprudentes se completa además con la punición de las faltas de homicidio y lesiones imprudentes previstas en los apartados 1, 2 y 3 del art. 621 C.P. Por su parte, la previsión del artículo 318 determina la responsabilidad de las personas jurídicas en línea con lo previsto en el artículo 31.1 del CP, permitiendo nuevamente, pero esta vez a partir del artículo 129, consecuencias accesorias, concretamente las establecidas en los apartados c) a g) del artículo 33.7.

Desde el punto de vista subjetivo, el sujeto activo del delito se corresponde con la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene. En este sentido, tal y como ya se ha apuntado con anterioridad, los artículos 316 y 317 se configuran como un delito especial propio, de tal manera que sólo podrá ser autor en sentido estricto aquel que revista la cualidad de legalmente obligado. Desde el punto de vista objetivo, la conducta punible consiste en infringir normas de prevención de riesgos laborales de modo que, con dicha infracción, dolosa o gravemente culposa, se ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Consecuentemente, estos delitos constituyen por lo tanto un ejemplo de lo que se denomina normas penales en blanco, es decir, preceptos cuyos supuestos de hecho para ser colmados y entendidos, se remiten a normativa extrapenal diversa (singularmente, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pero también cualquier otra disposición sobre la materia, sea cual sea su rango, por ejemplo el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción).<sup>48</sup> Por último, desde el punto de vista finalístico o de resultado, debe destacarse, como cuestión trascendental, que hablamos de dos tipos de delito, un delito de riesgo que alcanza su consumación por la existencia del peligro en sí mismo, sin necesidad de que se produzca un resultado lesivo en relación de causalidad, de tal manera que para que el delito se entienda cometido basta con que se produzca una situación de peligro concreto para el trabajador en el desempeño de sus tareas, es decir, que se produzca una situación de peligro concreto para los bienes jurídicos tutelados, concretamente para la vida y la integridad física de otras personas. Y aquellos de resultado, que penan la muerte o las lesiones ocasionadas por lo que el delito de riesgo se ha materializado.

Así pues, en aquellos casos donde ha existido un peligro previo que posteriormente se ha actualizado en lesión o muerte, cabe preguntarse si es correcto subsumir la conducta más leve en la más grave, o por el contrario, si procede aplicar el concurso de delitos. Dicho de otro modo, teniendo en cuenta que un delito de peligro puede verificarse, se trata de resolver si una conducta constitutiva de un delito de peligro, que produce además la realización de un tipo de lesión, se debe valorar, desde un punto de vista jurídico-penal con arreglo tanto a la norma de peligro como a la norma de lesión, sin infringir el principio "*ne bis in idem*". O por decirlo con otras palabras, ¿nos hallamos ante un concurso de delitos o ante un concurso (aparente) de leyes? Del mismo modo cabe preguntarse si van a recibir el mismo tratamiento los supuestos donde una colectividad es puesta en peligro, resultando afectado un solo sujeto, que aquellos otros donde los lesionados sean múltiples. O si son equiparables las hipótesis donde un solo individuo resulta lesionado, habiendo sido previamente expuesto a peligro.

Por consiguiente, en los casos en que se aprecia un delito de peligro que, posteriormente se ha actualizado en un delito de lesión, aunque un sector de la doctrina penal se muestra partidario de

---

48. Al respecto el tenor literal del art. 316 que dispone que: "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas(...)".

la solución del concurso de leyes en virtud del principio de subsidiariedad al entender que el desvalor de la puesta en peligro, quedaría absorbido en la lesión, con lo que el delito de peligro perdería su carácter autónomo; la mayor parte de la doctrina se muestra en cambio a favor de considerar más correcta la solución del concurso ideal de delitos, en base a los siguientes argumentos:

- 1º. El principio de subsidiariedad, esgrimido como principal argumento para defender el concurso de leyes, no resulta aplicable a este supuesto, si tenemos en cuenta que los bienes jurídicos puestos en peligro (en este caso la seguridad colectiva, de un modo directo y la vida, salud, integridad personales indirectamente) no son el mismo que el afectado (la salud de un solo individuo).
- 2º. En segundo lugar la puesta en peligro de tales bienes jurídicos, viene referida a una colectividad, resultando lesionado sólo alguno de sus integrantes.
- 3º. Finalmente, la propia finalidad de los delitos de peligro, consistente en el adelantamiento de las barreras punitivas en la tutela de los intereses colectivos, implica que no se agote el interés individual.

En conclusión: se sostiene la tesis del concurso ideal de delitos, a resolver según lo dispuesto en el artículo 77 CP, al tratarse de dos bienes jurídicos autónomos y diferenciados.<sup>49</sup> No obstante, cabe apreciar particularidades, que van a depender del número de sujetos puestos en peligro y afectados, pudiéndose resumir en los tres siguientes:

- a) Caso de peligro individual/lesión individual, se aplica la solución del concurso (aparente) de leyes, en virtud del principio de subsidiariedad y la propia estructura de los delitos de peligro que es similar a la tentativa.<sup>50</sup>
- b) En los casos de peligro múltiple/lesión múltiple, existe una única acción con resultado lesivo en cada uno de los sujetos expuestos al peligro. En este caso la doctrina mayoritaria considera aplicable la solución del concurso ideal de delitos, pues hay una única acción que infringe varios preceptos penales de carácter homogéneo (por ejemplo la muerte de varias personas) donde se aprecia unidad de acción. No obstante cierto sector sostiene la tesis minoritaria del concurso de leyes, se castigaría por tanto sólo la producción de los resultados lesivos producidos, dado que éstos consumen la simple puesta en peligro precedente, al haberse ya materializado el peligro previo.
- c) Por último, la hipótesis de peligro múltiple/lesión individual, deben resolverse con la única solución del concurso ideal de delitos,<sup>51</sup> al tratarse de una única acción<sup>52</sup> que infringe varias disposiciones normativas nos encuadramos en el supuesto específico del presupuesto del concurso ideal de delitos ( artículo 77.1º CP), lo que supone en definitiva, sancionar por los dos delitos, el de riesgo y el de resultado lesivo cometidos por imprudencia.

---

49. STS 1188/99 de 14 de julio.

50. SAP Valencia, 8 de marzo 2005 (Tol 696357).

51. SAP Madrid de 25 marzo 2010. “...un solo hecho constituya dos o más infracciones (...) además del trabajador muerto se creó para el resto de trabajadores una situación de peligro por falta de medidas de seguridad en el andamio”.

52. La doctrina mayoritaria considera que existe unidad de acción cuando se manifiesta una misma voluntad: “la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados”

#### **D) Extrapolación al caso concreto**

Como ya hemos apuntado en apartados anteriores, el incumplimiento de la normativa preventivo laboral puede generar responsabilidad penal, tanto en los supuestos en que se ha producido como consecuencia de aquél resultados lesivos, como en aquellos supuestos en que aún sin haberse producido tales resultados se ha generado un riesgo grave para la vida o la salud de los trabajadores, no obstante, dicho incumplimiento puede generar también un ilícito administrativo y debemos por tanto estimar la existencia o no del ilícito penal frente a la existencia de aquél. Sabemos que existe tanto en el ilícito penal como en el administrativo un elemento subjetivo idéntico, la imprudencia grave, de tal manera que si se aprecia el mismo grado de culpabilidad en ambas conductas, para determinar la existencia o no de responsabilidad penal hemos de observar la incidencia de los hechos en el bien jurídico protegido en cuestión, de tal forma que si perturba el núcleo del bien jurídico protegido será ilícito penal y si se proyecta sobre otros valores o derechos se considerará ilícito administrativo; en este sentido, lo que concretamente se necesita es que la conducta ponga realmente en peligro el derecho a la seguridad en la construcción proyectado sobre la vida o integridad de los trabajadores que en este caso son los bienes jurídicos tutelados. Ateniéndonos ahora al caso que nos ocupa podemos apreciar que no existe duda al respecto sobre la existencia del ilícito penal y su consiguiente responsabilidad, pues la situación de peligro concreto que como hemos expuesto caracteriza al ilícito penal no solo se ha materializado en un delito contra la seguridad de los trabajadores, sino que ha progresado hasta producir lesiones de un trabajador, no habiendo duda por tanto de que el resultado es expresión del riesgo creado, y además protegido por la norma.

Una vez solucionado ésto debemos adentrarnos en los requisitos de imputación de responsabilidad para este ilícito penal. Al respecto recordaremos que para la determinación de sujetos activos del delito contra la seguridad de los trabajadores, tanto en el delito de comisión dolosa del art. 316 CP como en el de comisión por imprudencia grave del art. 317 CP es necesario ante la situación de riesgo determinada que exista para esa persona física un deber de actuar derivado e impuesto por un precepto legal (“legalmente obligados”), y que respecto a ésta obligación el obligado tenga la efectiva capacidad de actuar, dándose la circunstancia de que por no hacerlo se ponga en peligro grave la vida de los trabajadores, su salud o integridad física. Asimismo el propio CP determina en el art. 318, en el caso de atribución de los hechos a personas jurídicas, como sujetos responsables 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. No obstante necesitamos un tercer requisito, pues no puede hablarse de responsabilidad criminal sin dolo o culpa: no hay responsabilidad sin culpabilidad. De ahí que sea preciso examinar la conducta del acusado, es decir su intervención en el hecho enjuiciado, pues no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática criminalmente responsable de las actividades de la misma típicamente previstas en la norma penal. Por ello, con todo acierto, se dice en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 0002/2008 de 16 de enero de 2008, que “será preciso, en orden a concretar la eventual responsabilidad del acusado delimitar su concreta actuación”.

Como veremos, atribuiremos a la actuación de todos los sujetos un delito en comisión por omisión imprudente, al entender que tenían la obligación de conocer la existencia de la insuficiente protección con que se desarrollaban los trabajos en la obra y a pesar de ello, no efectuaron ni ordenaron efectuar las correspondientes medidas de corrección, de esta forma sus conductas omisivas constituyeron una cooperación necesaria a la comisión del delito, por lo que habrá de entenderse como autores del mismo. A tenor de lo expuesto, los hechos declarados motivarán la condena de un delito de lesiones por imprudencia grave del art. 152 del Código Penal y un delito

contra los derechos de los trabajadores por imprudencia grave del art. 317 en relación con el artículo 316 del Código Penal, aplicándose al caso el 318 CP relativo a la responsabilidad de personas jurídicas. Delito éste que no se estima absorbido por el primero dado que la situación de riesgo, además de determinar la producción de las lesiones del trabajador se extendió a otros trabajadores que el mismo día y días anteriores realizaban labores en la obra en las mismas condiciones que el accidentado. Por consiguiente, teniendo en cuenta que el art. 77 CP determina que para el concurso ideal de delitos hemos de imponer la infracción mas grave en su mitad superior, y dado que el delito del 317 CP nos proporciona una pena inferior en grado con resultado de 3 a 5 meses, hemos de aplicar aquella derivada del delito de lesiones, que de un 1 año a 3 años (relación con el 149.1), deviene en su mitad superior a convertirse en una pena con margen de 2 años y 1 día a 3 años.

- D. DOMINGO FERNÁNDEZ BLANCO:

D.Domingo Fernández Blanco es administrador, representante legal y jefe de obra de la constructora Oleiros S.L. Como representante legal se le otorga poder para comparecer en juicio y contratar y despedir personal en nombre de la entidad, pero no se encuentran entre sus funciones la de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Como administrador puede resultar de aplicación el art. 318 CP, sobre cuya interpretación existe una posición consolidada en el sentido de que los administradores a que se refiere dicho precepto y que pueden incurrir en responsabilidad son aquellos que efectivamente gestionan o controlan la fuente de peligro, sin que baste la mera condición formal de administrador para ser responsable de la infracción,<sup>53</sup> de este modo es de todo punto imprescindible concretar la eventual responsabilidad del acusado, delimitando su concreta actuación en el caso, pues no establece descrito precepto una responsabilidad objetiva del administrador o encargado del servicio ni una presunción de autoría, no pudiendo ser penado; tal y como apunta la Audiencia Provincial de Valencia en su sentencia 68/2008 (rec.13/2008), de 14 de febrero de 2008: “el que no ha tenido la posibilidad de evitar la comisión del delito porque ni dirigió su voluntad a la realización del mismo ni pudo prever dicha realización, esto es, no actuó con dolo ni con culpa, ya que el precepto sanciona solo a los administradores que hayan sido responsables de no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”. En este sentido, debemos recordar que D. Domingo es además jefe de obra y como tal lleva a su cargo los trabajadores que componen su equipo, luego es responsable de velar por el cumplimiento de las normas vigentes procurando que la organización de los trabajos sea la mas adecuada posible para salvaguardar la integridad de las personas que trabajan a su cargo, observando, entre otras cosas por ejemplo, que se proporcionen los equipos de protección necesarios, vigilando y controlando que hagan uso de los mismo. Asimismo debemos recordar al respecto, que los Tribunales Provinciales vienen significando con relación al delito del art. 316 del Código Penal, que sujetos activos de dicho delito son los encargados del servicio a quienes se refiere el art. 318 del mismo Código Penal, el cual atribuye responsabilidad, en el caso de personas jurídicas, a quienes, conociendo los hechos y pudiendo remediarlos, no hubieran adoptado medidas para ello (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002), pudiendo por tanto cometer este delito los jefes o encargados de obra, en tanto están día a día dirigiendo los trabajos y dando las órdenes oportunas, lo que les da un mayor conocimiento y presencia en la obra para saber si hay riesgo para los

---

53. En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 10 de abril de 2001 (EDJ2001/16202) respecto a dicho precepto ha mantenido que “no basta ser administrador o representante de una persona jurídica para ser de forma automática criminalmente responsable de las actividades de la misma típicamente previstas en la norma penal siendo preciso en orden a concretar la eventual responsabilidad del acusado delimitar su concreta actuación. Como en los delitos comunes, en el delito especial del art. 318 del C.P. Debe concurrir, dolo, dominio del hecho, actuación contra el fin de la norma y todos los demás requisitos del concreto título de imputación”.

trabajadores (Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2007 ).

En este sentido tal y como hemos expuesto si como administrador no nos consta en los hechos sus atribuciones expresas, respecto al cargo de jefe de obra son simples de discernir y conoce por cargo de uno, que por consiguiente se añade al otro, el incumplimiento de las medidas de seguridad. De este modo no puede excluirse sobre él ni la obligación legal ni la falta de medios ya que los técnicos que, por sus funciones, han de estar a pie de obra están obligados a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de aquélla, tienen el correlativo deber de tomar los medios necesarios par evitarlo,<sup>54</sup> pero por ser administrador, la falta de medios y la capacidad para solventarlo es aún mayor, y si bien para el caso concreto no se expresan sus competencias concretas sí sabemos que conocía el incumplimiento de la normativa dado su trabajo diario como jefe de obra, incurriendo en él por tanto otra posibilidad de solventar el problema que no tuvo lugar. Ante tales circunstancias, queda claro que al Sr. Domingo Fernández Blanco participaba en la operación por la cual se produce el accidente, incurriendo en imprudencia grave del art. 317 no sólo por no advertir o exigir que se utilizaran las medidas de seguridad, sino que también por colaborar materialmente a su ineficaz aplicación; él mismo dispone por un hueco de 3,7 m de altitud una plataforma no prevista en el Proyecto de Seguridad, sin cerciorarse en ningún momento de la suficiente resistencia y condiciones de la plataforma a cuenta de que la dispuso siendo consciente, como de cualquier persona razonable cabría, del peligro de que una caída a esa altura supondría para la salud, vida o integridad física de los trabajadores a su cargo, aún a sabiendas que pesa bajo su deber salvaguardar la integridad de las personas que están bajo su mando poniendo todos los medios necesarios. Desde esta perspectiva enunciamos que concurre en el sujeto la condición de autor criminalmente responsable aplicándose el artículo 152 del Código Penal al concurrir los elementos del tipo del delito de lesiones por imprudencia grave. Dicha imprudencia se estima grave por ser él, en su cargo administrador y jefe de obra de la mercantil Oleiros S.L, quien dispone por su propia voluntad una plataforma como medida de seguridad no prevista, y al respecto insuficiente o ineficaz pues ni está homologada ni se encuentra en condiciones adecuadas, omisión sin la cual el accidente no se hubiera producido.

- D. PEDRO RODRIGUEZ TESÓN:

De entre las funciones del coordinador de seguridad se puede entender que debe velar por la correcta aplicación del método de trabajo previsto en el plan de seguridad, pero la verdad es que el plan de seguridad no lo redacta el propio coordinador, sino que sólo lo aprueba (art. 9 RD 1627/1997) y la tarea de este técnico, tal y como se deduce del art. 9 RD 1627/1997, es precisamente, la de coordinar, no la de vigilar, función que corresponde a otros responsables. El coordinador de seguridad tal y como ha expresado jurisprudencia (SA Pontevedra 0002/2008), “no es un operador encargado de vigilar los trabajos a pie de obra cada día (...) no es tarea del coordinador la diaria y constante vigilancia de la efectiva aplicación de las medidas de prevención de riesgos y las obligaciones profesionales legalmente establecidas no pueden interpretarse de manera extensiva para responsabilizarle de cualquier fallo de la seguridad, pues cada uno de los operadores de la obra con deberes sobre esta materia tiene sus propias obligaciones y responsabilidades a veces claramente discernibles”. No obstante a tenor de lo establecido en el art. 14 del RD 1627/1997 de 24 de octubre, puede creerse que a dicho cargo haya de incluirse la obligación de prevenir y controlar si, real y efectivamente, el empresario ha facilitado y proporcionado o no, los medios idóneos para garantizar la seguridad de los trabajadores, identificando las fuentes de riesgo, pues impone que en caso de advertirse y detectarse, no solo ha de tratar de neutralizarlas inmediatamente, sino que ha de ponerlo en conocimiento del empresario,

---

54. Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 15 de junio de 2007.

e, incluso, de la autoridad laboral, llegándose, en caso de ser necesario, hasta paralizar las obras. Ciertamente dicha facultad encuadra a la figura del coordinador dentro de los supuestos de responsabilidad descritos en el art. 318 CP, pues reiterado precepto 14 le otorga la facultad de exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad que él, aún no siendo su obligación vigilar sino coordinar, como responsable de aprobar el plan de seguridad conoce, y no requiere especial fijación observar que en vez de disponer las barandillas previstas se están utilizando plataformas.

Pero si esta imputación subjetiva puede ocasionar alguna duda, todas ellas se disipan cuando recordamos que además de coordinador de seguridad es Arquitecto Técnico, cargo al que la normativa laboral impone el deber expícito de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, (art. 1-A1 decreto 265/1971 de 19 Febrero al que se remite el artículo 2.4 de la Ley 12/1986 de 1 de abril que regula las atribuciones profesionales de los arquitectos técnicos) y también el de “controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo (artículo 1-A3). La ley 12/1986 de 1 de abril establece también en su artículo 2.2 que “corresponde a los arquitectos técnicos todas las atribuciones profesionales descritas en el apartado primero de este artículo, en relación a su especialidad de ejecución de obras; con sujeción a las prescripciones de la legislación del sector de la edificación”, prescripciones que constituyen un cuerpo normativo realmente extenso las relativas a la seguridad e higiene en el trabajo. No cabe duda pues, que los arquitectos técnicos tienen la obligación legal de actuar en el ámbito de prevención de accidentes laborales aunque no sean las personas directamente obligadas a “facilitar” las medidas de seguridad, porque, tienen en definitiva entre sus obligaciones profesionales la de velar porque los trabajadores desempeñen sus tareas en condiciones seguras, pues la vigilancia se proyecta en cada una de las distintas actividades de la construcción. Asimismo recordar que el art. 14 del RD 1627/1997 de 24 de octubre le aporta la posibilidad, por ser miembro de la Dirección Facultativa, para los casos de riesgo grave e inminente podrá disponer la paralización de los tajos, o en su caso de la paralización de la obra, del mismo modo que le impone para el caso de incumplimiento advertirlo al contratista. Por todo ello debemos deducir que en el sentido de que la vigilancia y control se proyecta en cada una de las distintas actividades de la construcción, a él como profesional, le incumbía directamente la previsión y la adopción de las medidas de seguridad adecuadas al riesgo objetivo que la realización de la obra comportaba, de ésta forma, no solo no debía haber cumplido el plan de seguridad en cuestión, sino que debía haber comprobado la resistencia y solidez del tablero que se iba a disponer, a efectos de garantizar la seguridad física, la salud y la vida de quien o quienes como trabajadores debían pasar por ahí. En este sentido, nuevamente concurre en el sujeto la condición de autor criminalmente responsable, pues por la omisión del Técnico se imputa el delito de lesiones del artículo 152 del Código por imprudencia grave. Dicha imprudencia se estima grave al omitir el Arquitecto Técnico el control sobre las condiciones de seguridad no sólo legalmente establecidas, sino también elementales para la seguridad de los trabajadores, como es la verificación de resistencia de una plataforma que tapaba un hueco de 3,7 m de altitud sobre la que se pasaría con carga de pesos, con patente riesgo por consiguiente de precipitarse desde allí, de tal suerte que de no haberse dado su omisión el daño no se hubiera producido.<sup>55</sup>

- D. SERGIO PARDO MÉNDEZ:

Por último, atendiendo ahora al supuesto de D. Sergio Pardo Médez, éste es a la par Arquitecto de la obra y realizador del Proyecto y Estudio de Seguridad, si bien se narra en los

---

55. El Alto Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones estimando en concreto la existencia de obligaciones del arquitecto técnico en cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Así STS 8-04-1999; 26-7-2000; y 5 sep. 2001 R 3875/99; 26-09-2001 R. 1329/01 entre otras.

hechos que no consta al respecto que tuviera encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos. En un primer apartado debemos dejar constancia que la realización del Proyecto no impone a quien lo elabora la obligación de aplicarlo, pues concretamente este deber viene encomendado legalmente al coordinador de seguridad y salud (art. 9 y 10 RD 1627/1997) pero sí implica que el mismo conozca su contenido. Ante tal consideración hemos de adentrarnos en las funciones encomendadas bajo calidad de arquitecto.

El Arquitecto está llamado a desempeñar una serie de competencias diversas, entre las que se encuentran funciones de dirección y control, si bien es verdad que las normas reglamentarias atribuyen a los arquitectos técnicos los derechos y obligaciones directos de la obra. No obstante hay que mencionar que el Arquitecto Superior es un integrante de la dirección facultativa, y por ello máximo responsable de la dirección y control de la ejecución de la obra, es por ello que la SAP Alicante de 21 de abril de 2004 (Tol 420541) consiente su reproche penal, pues entiende que por su formación profesional debe controlar el cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo, tiene un deber de “control genérico”. De igual forma, la SAP de Murcia de 6 de julio de 2011 establece que “es encajable en la falta de imprudencia enjuiciada, la conducta del arquitecto, pues en tanto director técnico de la obra, era el responsable directo de la seguridad, ya que como señala la STS de 7 de noviembre de 1991, aunque las normas reglamentarias atribuyen a los arquitectos técnicos derechos y obligaciones directas en la obra, ello no quiere decir que deban quedar exonerados los arquitectos superiores, pues entender lo contrario sería amén de injusto, desconocer la realidad de la escala de valores jerárquicos de toda empresa organizada, en cuanto que es lo que las normas reglamentarias, tanto se interpreten desde un punto de vista literal, como lógico o finalista, están disponiendo, ya que el apartado a) 1 del artículo 1 del Decreto 265/75, de 19 de febrero, cuando habla de las atribuciones del aparejador como director ejecutivo material, siempre las está condicionando a lo ordenado por el arquitecto superior como proyectista y director principal de las obras, estableciéndose que éstas se ejecutarán, “de acuerdo con el proyecto ... y con las instrucciones del Arquitecto Superior, director de las obras”, además el artículo 1º a) 3 cuando la norma habla de instalaciones provisionales, los medios auxiliares y los sistemas de protección, emplea el vocablo “controlar”, indicativo no sólo de lo que ha de hacerse y de como ha de hacerse, sino de procurar, con la diligencia debida el cumplimiento de lo previamente ordenado por el máximo responsable de la obra que no es otro que el arquitecto superior. Y así la STS de 17 de julio de 1992, tras citar la anterior, recuerda que en estas infracciones de imprudencia por omisión surge una responsabilidad en cascada por virtud de la cual, conjuntamente, sin exclusiones incompatibles, distintos técnicos de mayor o menos competencia profesional, coadyudan al resultado (...)”. En este sentido la SAP Tenerife, de 5 octubre de 2006 (Tol 1050299) nos aclara “que una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que el arquitecto de la obra asume una especial posición de garante de seguridad de cuantos trabajan en ella (...) por lo que lo convierte en el centro de gravedad de garantía de seguridad de la obra (...) El Arquitecto director de la obra tiene un especial deber de vigilancia, por lo que no puede alegar, en su descargo, desconocimiento de determinados extremos (...)”. Bajo esta idea, deviene claro que el Arquitecto, aún no constando en los hechos que tuviera encomendado el control de la seguridad en la ejecución de los trabajos, dado su cargo, tiene un deber general de vigilancia, y que por consiguiente debió actuar vistas las circunstancias en que se desarrollaba la obra, procurando la adopción de las medidas oportunas, o exigiendo su paralización, como se contempla en el art. 14 del Real Decreto 1627/1997, por lo que implícitamente al no hacerlo estaban asumiendo las consecuencias de las deficiencias existentes, de las que era conocedor. De este modo la mera advertencia del arquitecto de dicha situación al Jefe de obra, al constructor o al aparejador, indudablemente hubieran impedido el resultado pues se hubieran llevado a cabo las medidas de seguridad oportunas. Desde esta perspectiva debemos deducir que aunque no sea empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión de aquel, de tal modo que la omisión de D. Pedro Rodríguez Tesón constituyó una

cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo, aplicándose el artículo 152 del Código Penal al concurrir los elementos del tipo del delito de lesiones por imprudencia grave. Dicha imprudencia se estima grave pues era conocedor del plan de seguridad, y permite la aplicación de unas medidas de seguridad insuficientes y no contempladas, por lo que con su omisión infringe un deber exigible a él en virtud de su posición de garante.

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

##### **A) La responsabilidad civil adicional: responsabilidad civil contractual y extracontractual.**

Cuando un empresario no cumple con la debida diligencia sus deberes específicos de prevención de los riesgos laborales se desencadena la responsabilidad del mismo por los daños y perjuicios causados. En este sentido, si se aprecia un comportamiento negligente del empresario en el cumplimiento de sus deberes preventivos es posible reclamar una indemnización adicional a la objetivada a través de las prestaciones de Seguridad Social. Mencionada responsabilidad, se hará efectiva mediante la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, que comprenderá la reparación de los daños causados, físicos, psíquicos o morales y materiales. Como puede apreciarse, con base a esta responsabilidad civil adicional, la respuesta de cobertura es extensiva en función del resultado lesivo, y el artículo 1101 del CC permite atender todos los daños sufridos por el trabajador en estos casos de incumplimiento de las obligaciones preventivas. Por consiguiente, las reglas civiles permiten ampliar la respuesta laboral que se refiere exclusivamente a las enfermedades, patologías o lesiones sufridas por el trabajador (art. 4.3 LPRL).<sup>56</sup>

Al respecto, el art. 1089 del Código Civil incluye "... los actos y omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia" como uno de los hechos que dan lugar al nacimiento de obligaciones, y después, para el caso en que uno de tales actos u omisiones haya tenido lugar, el art. 1903 remite hasta el capítulo II del Título XVI del propio Libro IV, cuyo art. 1902 que lo encabeza, nos dice que en tal supuesto el causante del daño "... está obligado a reparar el daño causado". Nos está indicando por tanto que aquél que con su proceder ocasiona un perjuicio a otro, sea éste del tipo que fuese, queda desde ese momento jurídicamente obligado a reparárselo: entre la víctima del perjuicio y el causante del daño surge una relación jurídica de Derecho de obligaciones, en cuya virtud el primero de ellos (esto es, la víctima del daño) queda, como acreedor, jurídicamente facultado para exigir al segundo (al causante del daño, como deudor) una pretensión mediante la que se logrará, unas veces en su totalidad y otras siquiera parcialmente, *in natura* o mediante la correspondiente indemnización pecuniaria, la reparación del perjuicio ocasionado.

El empresario, se entiende como el sujeto responsable ante los incumplimientos de las obligaciones preventivas, pues es el agente principal debido a su papel de organizador de la actividad productiva, asumiendo el control de los riesgos derivados de la misma, es por ello que en principio será él quien deberá compensar los daños producidos a fin de buscar una situación de indemnidad, soportando la reparación de los daños físicos, psíquicos o morales y materiales anteriormente descritos; eso sí, para ello será necesaria la acreditación del comportamiento más o menos culpable a través de la culpa contractual o extracontractual del mismo.<sup>57</sup> Con carácter general, lo normal en el ámbito preventivo es la proyección de la responsabilidad civil contractual

---

56. AURELIO DESDENTADO BONETE.: "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo"; Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración; Nº 19, junio 2008; pg. 9.

57. RIVAS VALLEJO, P.: "Responsabilidad penal, civil y en materia de Seguridad Social" (AA.VV) Manual de prevención de riesgos laborales (Seguridad, higiene y salud en el trabajo); Atelier, Barcelona 2010; pg. 358.

(art. 1101 CC). En virtud de ella, cabe que se ocasione en el contexto del incumplimiento o inexacto cumplimiento de un pacto, convenio o contrato que entre ambos se hubiese celebrado. Según determina la teoría general de los contratos, el contratante incumplidor (o que ha cumplido sólo de forma parcial, o defectuosamente la prestación convenida) queda obligado en general, a indemnizar al otro los daños y perjuicios que con su incumplimiento o defectuoso cumplimiento le haya ocasionado (art. 1101 CC). Pero tal y como se ha expuesto hay que tener en cuenta que una persona puede causar unos perjuicios a otra en dos ámbitos diferentes, motivo por el que cabe el supuesto de que entre el perjudicado y el causante del daño no exista un vínculo contractual previo, es decir, que el daño no traiga causa del cumplimiento o no de una relación jurídica existente entre ambos. Estamos entonces ante un caso de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana,<sup>58</sup> regulada en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil.

La responsabilidad civil contractual atiende al incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, cuando concurre culpa, y tiene presente la contravención de las obligaciones legales anejas a descrito contrato. Claramente, la proyección de las obligaciones preventivas aplicables a la relación laboral confirma la naturaleza contractual de la responsabilidad civil de tal manera que la omisión del deber de diligencia del empresario supone el incumplimiento de la obligación general de seguridad y salud, y en materia de responsabilidad civil activa la acción de reclamación (art. 1101 CC). Por otro lado, la responsabilidad extracontractual tiene un claro propósito de cubrir y amparar las consecuencias ajenas al contrato de trabajo. Es decir, los daños producidos extramuros de la relación laboral cuando estos se atribuyan a personas distintas del empresario, aunque se les reclame a este en virtud del artículo 1903 del CC. Efectivamente, son sujetos que trabajan para el empresario y que producen un daño. En estos casos, la reclamación contra mandos, directivos u otros empleados del empresario se fundamentará jurídicamente por medio del artículo 1902 del CC. No obstante, podrá acumularse ésta responsabilidad a la del empresario, considerándose ésta como causa principal.

No obstante, debemos partir de la premisa de que la mera existencia de un accidente laboral no supone el nacimiento automático de responsabilidad empresarial, ya que con independencia de que el accidente suponga la aplicación de normas protectoras de Seguridad Social, sólo cuando conste o se acredite una efectiva conducta empresarial causante directa del daño o que haya servido para aumentar el riesgo propio del trabajo realizado podrá ser exigida la complementaria indemnización con base en responsabilidad contractual o extracontractual. En colación, hemos de mencionar que para que resulte efectiva la acción de responsabilidad han de concurrir una serie de requisitos: una acción antijurídica, que la persona a quien se dirige la acción sea culpable, y que exista un nexo jurídico entre el daño producido y la acción culpable del empresario. Suele entenderse que en la responsabilidad civil contractual la antijuricidad consiste en el incumplimiento de la obligación que se debe; en la responsabilidad civil extracontractual, la antijuricidad consistirá, en la violación de *alterum non laedere o neminem laedere*. Para considerar antijuricia una conducta y por consiguiente culposa, basta con que el acto ejecutado se efectúe sin ejecutar la diligencia socialmente necesaria para evitar o prevenir el daño, violando el genérico deber jurídico de no causar daño a otro (*alterum non laedere*).<sup>59</sup>No obstante no puede respecto a esto, mantenerse la afirmación de que solo es antijurídica la conducta dañina cuando se lleve a cabo contraviniendo los dictados de las normas jurídicas, pues habrá casos que las conductas desencadenantes del daño no son opuestas en sentido estricto a los dictados de la Ley. Así pues, para considerar antijurídica una conducta y por consiguiente culposa, basta con que el acto ejecutado se efectúe sin ejecutar la

---

58. Llamada así con motivo de que la *Lex Aquilia* la que sancionaba en Roma este tipo de comportamientos.

59. OSORIO SERRANO, J.M.: "Introducción al derecho de daños, Manual de Valoración del Daño Coporal (AA.VV).", Aranzadi, Navarra, 2013, pg. 49 y 50.

diligencia socialmente necesaria para evitar o prevenir el daño, violando el genérico deber jurídico de no causar daños a otro (*alterum non laedere*). Esto hace que la antijuricidad, sea una apreciación prácticamente judicial.

Como sabemos, en la responsabilidad civil, el factor de atribución señala al patrimonio responsable, y descritos factores de atribución pueden ser de muchos tipos; la culpa o negligencia y dolo son los factores de atribución clásicos en la responsabilidad civil subjetiva, y se presentan tanto en la responsabilidad civil contractual como extracontractual. La culpa esta definida en el art. 1104 CC, y es aplicable tanto para la responsabilidad civil contractual como extracontractual; el dolo en la responsabilidad civil en cambio, es un concepto diferente al dolo como vicio del consentimiento recogido en el art. 1269 CC, además difiere en la responsabilidad civil extracontractual y contractual: en la responsabilidad civil extracontractual, se trata de la conciencia y voluntad de realizar la acción dañosa, mientras que en la responsabilidad civil contractual, es la conciencia y voluntad de incumplir, no necesariamente de dañar. Pero realmente el “quid” de la responsabilidad se deriva hacia el nexo causal entre la conducta del empresario y los daños producidos, de manera que en tal relación de causalidad se encuentra el elemento culpabilístico que necesariamente ha de ser probado por aquél que pretenda la reparación del daño sufrido. Por todo ello, es lo cierto que la mayoría de las sentencias condenatorias en las jurisdicción civil no se producen por la mera existencia o creación de una situación de riesgo propia de un sistema de responsabilidad objetiva, sino en la ausencia, en el caso concreto, de medidas de prevención (con observancia de un nexo causal entre tal hecho y el daño producido). Al respecto hemos de mencionar aquí, que la culpa como criterio de imputación de responsabilidad ha sufrido un proceso de deterioro fruto del creciente avance de apertura del nexo causal, si bien con ello se persigue un resarcimiento integral del daño producido a la víctima, desde el punto de vista preventivo dicha relajación del elemento culpabilístico le resulta muy poco funcional; en este sentido, sea cual sea el nivel de diligencia seguido por el empleador, producido el siniestro, difícilmente se va a eludir la responsabilidad civil, al igual que ocurre con el recargo de prestaciones.

Por consiguiente, como regla general para enervar la posible responsabilidad del empleador se ha de acreditar haber agotado toda la diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias. Asimismo, el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario. En estos casos, no se cubrirá la totalidad del daño producido por medio de la responsabilidad civil, pero en todos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esta posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasi-objetivos<sup>60</sup> en que la misma está concebida legalmente.<sup>61</sup> Al respecto se ha de traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010 en la cual se establece que: “La deuda de seguridad que al empresario corresponde determinar para enervar su posible responsabilidad, el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá de las exigencias reglamentarias. Por lo que se viene a reconocer la responsabilidad cuasi-objetiva del empresario

---

60. Nos referimos con esto a que la determinación de la culpa en muchos casos se da simplemente a partir de culpa *in eligendo* o *in vigilando* del empresario.

61. Al respecto el art. 96.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que establece la inversión de la carga de la prueba, que corresponde en este caso a las empresas incumplidoras, cuando se señala “2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

ante la existencia de un daño derivado de accidente de trabajo”.<sup>62</sup> El impacto del elemento subjetivo a efectos de responsabilidad es claro, en la medida que, por ejemplo, la indemnización a cargo de la empresa puede moderarse si existió culpa de la víctima. Ciertamente, esta consecuencia no excluye la responsabilidad empresarial, pero sí la modula. En definitiva, el empresario podrá verse eximido de responsabilidad entre otros supuestos como ya hemos dicho, en casos indubitados y extremos de autopuesta en peligro, que pueden ser atribuidos a la propia responsabilidad del empleado. Esta posibilidad de compensación de culpas solamente se activará en casos fehacientes de imprudencia del trabajador y ello permitirá moderar el *quantum* de la indemnización por daños y perjuicios.<sup>63</sup>

La indemnización civil, tal y como se ha mencionado anteriormente, compensa los daños sufridos y es el mecanismo jurídico que permite concretar el grado de responsabilidad. Ello se produce con independencia de la vía de reclamación, es decir, ya sea responsabilidad contractual o extracontractual. La función de fijar la indemnización de los daños y perjuicios derivados de accidente laboral y enfermedad profesional es propia de los órganos judiciales de lo social de la instancia, siempre que en el ejercicio de tal función les guíe la íntegra satisfacción del daño a reparar, haciéndolo de una forma vertebrada o estructurada que permita conocer, dadas las circunstancias del caso que se hayan probado, los diferentes daños y perjuicios que se compensan y la cuantía indemnizatoria que se reconoce por cada uno de ellos, razonándose los motivos que justifican esa decisión. Como se entendió que esa cuantificación dependía de la valoración personal del juzgador de la instancia, se vedó con carácter general la revisión de su criterio por medio de un recurso extraordinario, salvo que se combatieran adecuadamente las bases en que se apoyara la misma.<sup>64</sup> Para realizar tal función, el juzgador puede valerse del sistema de valoración del Anexo a la Ley aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, donde se contiene un Baremo que le ayudará a vertebrar y estructurar el “*quantum*” indemnizatorio por cada concepto,<sup>65</sup> a la par que deja a su prudente arbitrio la determinación del número de puntos a reconocer por cada secuela y la determinación concreta del factor corrector aplicable, dentro del margen señalado en cada caso. Ahora bien, el TS considera que, de aplicarse el Baremo, han de seguirse sus criterios, de modo que si el juzgador decide apartarse en algún punto, deberá razonarlo, pues cuando una tasación se sujeta a determinadas normas no cabe apartarse de ellas, sin razonar los motivos por los que no se siguen íntegramente. Se incluye a efectos de indemnización cualquier daño patrimonial, incluidos los daños directos e indirectos. Se tienen en cuenta los salarios dejados de percibir o la limitación o reducción efectiva de la capacidad profesional del trabajador, así como el lucro cesante o los gastos de curación. De igual modo, se computan a efectos de compensación daños no patrimoniales o morales, y todo con el fin de propiciar la reparación íntegra, debiendo ser adecuada, proporcional y suficiente desde el punto de vista reparador, compensando todo el perjuicio causado, abarcando de forma extensiva el daño emergente, el lucro cesante, así como los daños materiales y morales.<sup>66</sup> En este sentido, y a efectos de garantizar la efectiva compensación de los daños, es posible el aseguramiento de la responsabilidad civil del empresario (art. 15.5 LRPL), de tal manera que la

---

62. Rec. 4123/2008, Pte: Castro Fernández.

63. Vid.: SSTS (Civil) de 18 de marzo de 1996 (Rec. Núm 1263/ 1993), de 28 de octubre de 1985 y 20 de octubre de 1988.

64. SSTS de 27 de julio de 2006 y 12 de mayo de 2009 (Rec. 4466/1999 y 1840/2004) respectivamente.

65. GORELLI HERNANDET J.: “*Indemnización de daños y perjuicios por riesgos profesionales: aplicación del baremos de accidentes de trabajo y descuento de prestaciones de Seguridad Social*”; Revista de Jurisprudencia El Derecho, Nº2 1 de junio de 2009, pg.3.

66. La Sentencia del TS, Sala 4ª de 17 de julio de 2007 se plantea la cuestión de la determinación de la indemnización de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo, señalando que con ella se ha de pretender la plena indemnidad del perjudicado, es decir, aplicar, el principio de reparación íntegra, guardando proporcionalidad entre el daño y la reparación.

empresa libre y voluntariamente puede asegurar su posible responsabilidad, configurando la posible cobertura con los límites que considere oportuno; ésto permite derivar la responsabilidad a la compañía de seguros en función de las condiciones pactadas en la correspondiente póliza.

Por último mencionar que la exigencia de responsabilidad empresarial extracontractual<sup>67</sup> no impide que la empresa posteriormente pueda ejercer las acciones de repetición oportunas contra los causantes del daño (art. 1.903 y 1904 CC). Ello implica irremediamente la demostración de su actuación diligente, con el fin de mitigar el factor culpabilidad.<sup>68</sup>

## **B) La responsabilidad civil por otros agentes. Mención a los daños por trabajadores de la empresa.**

Desde un punto de vista fáctico, en la causación de un accidente de trabajo pueden intervenir un amplio elenco de protagonistas, más allá del propio empresario, algunos vinculados al lugar y a la prestación de trabajo, y otros, completamente ajenos a la relación de trabajo, incluso alejados físicamente del lugar de trabajo. Por consiguiente podemos encontrar:

- En un primer nivel, a todos aquellos sujetos que se encuentran dentro de la órbita de responsabilidad del empresario. Se trataría, por un lado, de los propios trabajadores que intervienen en la causación del accidente de trabajo y, por otro, de los auxiliares del empresario, esto es, aquellas personas o entidades a las que el empresario recurre por sus conocimientos técnicos. Encajarían en esta categoría los servicios de prevención, tanto propios como ajenos, y todos aquellos profesionales que asesoran al empresario y que asumen sus funciones de control y organización en materia de prevención.
- En un segundo nivel se encontrarían aquellas empresas que, aunque no son la empleadora directa del trabajador, se benefician de sus servicios. Sería el caso de la empresa usuaria o de empresas pertenecientes al mismo grupo que puntualmente se aprovechan de los servicios de un trabajador de otra empresa del grupo.
- En tercer lugar, otro elenco de posibles terceros, sería el constituido por los contratistas con los que el empresario ha contratado parte de su actividad o, en general, el resto de empresarios con los que el empresario comparte centro de trabajo.<sup>69</sup>
- En cuarto lugar, fuera del centro de trabajo y completamente ajenos a la prestación, se sitúan las empresas que proveen al empresario con maquinaria y otros equipos y productos de trabajo. Se trata de los fabricantes, importadores y suministradores.<sup>70</sup>
- Por último, se encontrarían los terceros completamente ajenos a la esfera de actuación del empresario como, por ejemplo, los causantes de un accidente de tráfico que, a su vez, constituye un accidente de trabajo (accidente *in itinere*).

No obstante, nos referiremos en este apartado únicamente a aquellos casos vinculados con

67. Teniendo en cuenta aspectos significativos de una y de otra responsabilidad, viene al caso comentar que según se trate de un caso u otro, el plazo de tiempo de prescripción para que pueda eficazmente interponer la correspondiente acción el perjudicado es muy diferente: quince años si se trata de daño contractual (art. 1964 CC) y uno tan sólo de tratarse de un daño extracontractual (art. 1968.2º CC).

68. Se trata como puede verse, de una forma de reacción propia del derecho de daños, que se aleja del tratamiento sancionador penal y administrativo, donde la imputación de responsabilidad solamente procede por actos propios del sujeto responsable y aquí el empresario puede asumir la responsabilidad de otros.

69. En estos casos, la LPRL y la normativa de desarrollo contemplan obligaciones específicas de coordinación y de vigilancia que pueden fundamentar la responsabilidad de estos sujetos.

70. La LPRL ha previsto para ellos en su art. 41 obligaciones específicas.

la relación de trabajo, y por tanto dentro de la órbita de responsabilidad del empresario, en concreto trataremos el sistema de responsabilidad empresario-trabajador que interviene en la causación del accidente de trabajo. Cualquiera de los sujetos mencionados anteriormente puede ser declarado responsable civil y la víctima podrá reclamar directamente al empresario, al tercero o a terceros ajenos a la relación laboral o a todos ellos conjuntamente, si bien en el caso que vamos a tratar haremos su desarrollo.

Por lo que se refiere a la exigencia por la víctima de un daño laboral, de una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo a otro trabajador de la misma empresa, podría sostenerse la utilización del art. 1902 CC, es decir, la responsabilidad extracontractual por la vulneración por el trabajador al que se le exige la indemnización correspondiente del principio *neminem non laedere*; en todo caso, tratándose de un siniestro derivado de una conducta culposa, en el marco de una relación de trabajo entre la víctima, el culpable y el empresario, podría imputarse responsabilidad a la parte empresarial ex art. 1903 CC, que establece que la obligación de reparar el daño causado es exigible, “no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”, concretando en este sentido, que son responsables por los perjuicios causados “los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causado por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”; responsabilidad de la que sólo se pueden eximir, cuando dichas personas “prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

En materia de siniestralidad laboral, no obstante el ámbito lógico de actuación del art. 1902 CC es el accidente sufrido por un tercero a la empresa debido a la conducta culposa de un trabajador de ésta, o de forma excepcional, si la víctima es un trabajador de la propia empresa, sólo cabría utilizar esta vía para dirigirse contra el trabajador culpable en el supuesto de que su conducta no guarde relación con el desempeño de sus funciones laborales. Por lo tanto, en el supuesto de que tanto la víctima como el causante del daño fuesen trabajadores de la misma empresa, y el sujeto activo del daño hubiera actuado de forma negligente en el cumplimiento de sus deberes laborales en materia de seguridad y salud laboral, cabría exigir responsabilidad contractual al empleador por cuanto hay que recordar que los deberes del trabajador tienen, en materia de seguridad y salud laboral, carácter estrictamente accesorio y secundario respecto de los deberes empresariales, sin perjuicio de que la parte empresarial pudiese ejercitar una acción de regreso contra el trabajador negligente. No obstante, en el caso de utilizar la vía del art. 1902 CC, con respecto a la reclamación de responsabilidad de los trabajadores de la empresa, junto a la de carácter contractual del empresario, habría instrumentos para defender la competencia del orden social para conocerlo por la atracción que ejerce la segunda vía.

### **C) La acción de repetición y la responsabilidad solidaria.**

El art. 1904 establece la acción de repetición contra el empleado: “El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho”. Se trata por tanto aquí de reclamar responsabilidades civiles a otros sujetos en función del accidente sufrido por un trabajador. En este sentido, la utilización del art. 1903 en relación el 1904 permite al empresario que hubiera indemnizado al tercero los daños causados por uno de sus trabajadores, repetir contra éste, al efecto de obtener el reintegro de lo pagado; como se puede apreciar, el Código Civil impone al empresario una responsabilidad, conocida como responsabilidad por hecho ajeno (artículo 1903 y 1904 CC), que le obliga a hacer frente del pago de la indemnización y le permite, a su vez, repetir del trabajador la cantidad adelantada. Esta acción de repetición tendrá lugar en aquellos supuestos en los que se demande únicamente al empresario ex art. 1903, de este modo si el empresario ha

respondido frente a la víctima pero la culpa es atribuible al empleado y no al empresario surge descrita acción. El empleado ha actuado en cierta forma como garante frente a la víctima y posteriormente habrá que terminar de liquidar esa responsabilidad. Pero no se trata de una responsabilidad solidaria del empresario y empleado en este caso, pues no se trata de que primero pague uno el importe íntegro y después obtenga de los demás sus cuotas, el art. 1904 dice claramente que el empresario puede repetir “lo que hubiese satisfecho”.

Como puede verse esta responsabilidad de repetición es amplia, ya que la responsabilidad empresarial es directa, y exige la prueba de la culpa del empleado, algo que en la jurisprudencia se muestra muy exigente a la hora de su apreciación. Al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012, que dice que el art. 1903 CC no está subordinado en su aplicación a la previa determinación e individualización del responsable dependiente que, como autor culposo o negligente, sea deudor con el empleador o empresario de una indemnización solidaria. Por otra parte, la responsabilidad ex art. 1903 CC no presupone la del agente material del daño con base en el art. 1902 CC, ni por tanto que hubiera habido culpa de su parte, y es que el propio Tribunal Supremo ha admitido que “la inimputabilidad del agente directo no exime a los superiores de responder ex artículo 1903, siendo así que por inimputable nunca responderá con base en el artículo 1902 CC, por ausencia de culpa”.

En colación con lo anterior ha de mencionarse que ésta acción de repetición no se permite únicamente al empresario pagador de la indemnización, sino que en virtud del art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, se permite a las compañías aseguradoras acudir a descrita acción de repetición, con el objetivo de recuperar las indemnizaciones más o menos cuantiosas abonadas a sus asegurados, en virtud de sus respectivos contratos de seguros, frente a quienes se consideren los responsables-culpables del siniestro y por tanto los verdaderos obligados al pago. Para que prosperen dichas acciones judiciales, deben reunirse los requisitos que establece el art. 43 de la LCS. Así mismo el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización. No obstante, descrita acción de repetición podrá realizarse no sólo contra el tercero que se crea culpable, sino también contra sus propios asegurados, en este caso se generarían por las aseguradoras una vez han satisfecho las indemnizaciones por siniestro a los terceros perjudicados por hechos causados dolosamente por su asegurado.

Se plantea ahora la cuestión procesal de que en caso de que el trabajador accidentado dirija su demanda frente a varios de los posibles responsables y no sólo frente al empresario, ¿qué ocurriría en el supuesto de la posible condena para todos estos sujetos obligados? Al respecto, los tribunales y la doctrina han venido considerando que la responsabilidad del empresario y el tercero ajeno a la relación laboral tendrá normalmente carácter solidario, de manera que se instaura como regla general, de esta forma salvo que se pueda individualizar la participación que cada uno haya tenido en los daños causados, en cuyo caso se procede a fijar de forma individualizada la responsabilidad, estableciéndose, bien los daños que cada uno indemniza, o bien el porcentaje que cada uno ha de asumir, responderán todos de manera solidaria. Al respecto se aplica el régimen de responsabilidad impropia, entendida ésta como aquella que no deriva directamente de la Ley o pacto expreso, pero que se impone entre los posibles responsables con el fin de garantizar la posición del perjudicado. La aplicación de este expediente de solidaridad impropia tiene como consecuencia en el ámbito procesal, según la interpretación jurisprudencial mayoritaria la inexistencia de listisconsorcio pasivo necesario; de tal manera que el trabajador aun en los supuestos en los que exista responsabilidad del empresario y otro tercero podrá reclamar únicamente al empresario o lo que es menos habitual, únicamente al tercero. Como no opera esta

excepción, es en consecuencia viable la condena de uno solo de los posibles responsables, normalmente el empresario, y la posterior repetición de éste frente al resto.

#### **D) Órgano competente para conocer de la responsabilidad civil**

- Responsabilidad civil derivada de contrato de trabajo:

Hasta la entrada en vigor de la LRJS, los tribunales venían acogiendo las demandas de los trabajadores accidentados que solicitaban, además de las prestaciones objetivadas de Seguridad Social con su eventual recargo a costa del empresario, la responsabilidad contractual o extracontractual de los sujetos a quienes según los artículos 1101 y 1092 CC, respectivamente, se pueda imputar la producción del accidente. El tema era conocer dónde debía sustanciarse el eventual litigio.

La jurisprudencia de la Sala 4ª del TS venían entendiendo, que “si el incumplimiento de la norma de seguridad se produce en la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de tal seguridad, no parece aventurado concluir que el conocimiento de las consecuencias, que derivan de aquel incumplimiento, debe corresponder al orden social, reservándose al orden jurisdiccional civil aquellos otros supuestos que se produzcan fuera del campo delimitado por el contrato de trabajo”.<sup>71</sup> En cambio, por lo que respecta a la Sala 1ª del TS, el criterio ha sido vacilante, reconociendo unas veces, que cuando la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Laboral o de lo Social.<sup>72</sup>

El auto del TS de 28 de febrero 2007 (Rec. 2007, 8689) resume los criterios utilizados por la Sala de conflictos, de manera reiterada y constante, desde el año 1993 para que se considere a la Social como jurisdicción competente. Estos criterios, resumidos son los siguientes: “a) en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo; b) la obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato; c) la obligación impuesta *ex lege*, debe implicar que la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia (...), de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo que se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad, la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ”.

Sobre esta cuestión de los daños infringidos al trabajador, la LRJS en el preámbulo, parece que zanja la cuestión, al pretender que sea competente la jurisdicción social para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose, un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado. En efecto, tras la entrada en vigor de la LRJS, el conflicto competencial entre el orden social y civil en materia de indemnización por daños y perjuicios se resuelve a favor del orden social al establecerse por aquella

---

71. SSTS 1 diciembre 2003 (Rec. 2004, 1168) y 13 octubre 2011 (Rec. 2012, 5412), f.J 4

72. SSTS (Sala de lo Civil) 26 diciembre 1997 y 24 octubre 1998 (Rec. 1998, 8236) y Autos de dicha Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993 y 4 de abril (Rec. 1994, 3196).

norma tal competencia<sup>73</sup> y excluyendo la residual del orden civil del artículo 9.2 LOPJ. Hablando en términos concretos ha atribuido al orden jurisdiccional social la competencia para el conocimiento de los supuestos de siniestralidad laboral con carácter de globalidad, resultando como consecuencia de ello que la fundamentación legal invocada en la demanda, ya sea bajo el amparo de una responsabilidad contractual o extracontractual, pasa a carecer de relevancia a los efectos de su atribución a los órganos judiciales del orden social. En este sentido el art. 2 b) de la LRJS despeja todas las posibles dudas al respecto y atribuye genéricamente al orden social la competencia por las reclamaciones de los daños derivados de accidente de trabajo. No obstante, el art. 3 b), excluye expresamente el conocimiento del orden social las reclamaciones que se susciten entre el empresario y las personas que coordinen con el empresario la prevención, incluidas las entidades encargadas de la organización de la prevención. Por lo tanto, aunque la responsabilidad del tercero tiene un carácter extracontractual, son los tribunales laborales, de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Social, los competentes para conocer de las reclamaciones derivadas del accidente de trabajo, salvo las reclamaciones del empresario frente a las personas o entidades que colaboran con él en la organización de la prevención.

Esta consideración la apoya la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de octubre de 2012,<sup>74</sup> ésta deriva de una sentencia de suplicación recurrida dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana en fecha 16 de mayo 2011, y por tanto antes de la entrada en vigor de la LRJS, donde se declara la incompetencia del orden social para un supuesto de responsabilidad extracontractual, apelando al art. 9.2 LOPJ y a la “*vis atractiva*” del orden civil. No obstante la Sala Cuarta, después de apuntar los las razones por las que determinada cuestión debe ser conocida por el orden social, proclama su competencia, pues advierte que la doctrina jurisprudencial social descrita queda reflejada en la nueva LRJS en su art. 2.b).<sup>75</sup>

---

73. El artículo 2.b) LRJS, atribuye competencia al orden social “en relación con 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 originarios en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”.

74. Rec. 2692/2011.

75. “La sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 2011, recurso 3821/10, posterior a la dictada por la Sala Primera el 15 de enero de 2008, recurso 2374/00, ha seguido manteniendo la doctrina tradicional de esta Sala, entendiendo que es competencia del orden social de la jurisdicción el conocimiento de la reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo cuando sean demandados además del empresario, personas que ninguna relación laboral tienen con el trabajador. Dicha sentencia, tras poner de relieve que los órganos de la jurisdicción civil y la laboral coinciden en un punto esencial que es la negativa a dividir la contienda de la causa, contiene el siguiente razonamiento: (...) deben entrar en juego los argumentos centrales de la sentencia de contraste de esta Sala del Tribunal Supremo, que compartimos y mantenemos aquí. Viene a decir (...) que el empresario asume en el contrato de trabajo la obligación de “garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo” (artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), deber que forma parte de las obligaciones propias del contrato de trabajo según la regulación legal de la relación individual de trabajo [artículos 4.2.d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores]. El alcance de esta obligación contractual se extiende “a toda la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de seguridad”, con independencia de que en la producción del accidente haya habido, como es frecuente que ocurra, intervención negligente de tercero que no tenga “vinculación contractual” con el trabajador. Esta responsabilidad contractual del empresario en casos de accidentes de trabajo de causalidad “compleja” debe ser enjuiciada, de acuerdo con la sentencia de contraste, por el orden social de la jurisdicción; doctrina que reiteramos en la presente decisión. La combinación de las dos premisas anteriores llevaría, sin necesidad de más argumentación, a considerar que corresponde a la propia jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad extracontractual (...) Pero la STS 22-6-2005 añade otras dos razones a favor de la atribución de competencia íntegra al orden jurisdiccional social. La primera es que la responsabilidad extracontractual del tercero “se inserta en el campo propio del derecho laboral”, y por tanto en la “rama social del Derecho” (artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral), aunque no exista vinculación contractual entre el responsable y el trabajador (...) La segunda razón, de alcance limitado a responsabilidades no del empresario sino de compañeros de trabajo estriba en que la competencia del artículo 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral (“cuestiones litigiosas que se promuevan ... [e]ntre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”) se refiere al *id quod plerumque accidit*, pero

– Responsabilidad civil derivada del delito o falta penal:

El Código Penal en su artículo 109, establece que la comisión de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios que su comisión haya causado. La jurisdicción penal no presenta ningún tipo de confusión, al entender que ésta es competente para conocer de la acción de responsabilidad civil cuando venga originada por accidentes de trabajo a consecuencia de delito o falta penal. Por ello en un daño doloso o intencionado causado a un trabajador durante el desempeño de su puesto de trabajo, resulta indiscutible que la jurisdicción penal conocerá del delito o falta, salvo reserva de acciones o renuncia de las misma, la responsabilidad civil derivada del hecho delictivo. Pero si el hecho no es constitutivo de infracción penal, habrá de estar al régimen jurídico del causante del daño y al hecho de que la actividad dentro de la cual se haya producido aquel esté sometida, o no, a normas de Derecho Público. Por consiguiente, si el causante del daño es un particular será competente la jurisdicción civil, o en su caso, la social. En cambio si el causante del daño es un funcionario público y el daño es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública será competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

Una de las dudas que se plantean en la práctica es determinar si la jurisdicción penal es la competente para conocer la responsabilidad del empresario cuando la lesión producida al trabajador provenga a consecuencia de un delito o falta. En este sentido, existe una discriminación, desigualdad o trato diferenciado con respecto al empresario dependiendo de la jurisdicción que dirima. En la jurisdicción penal el artículo 120.4 del CP señala una responsabilidad subsidiaria, al establecer que son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, las personas naturales o jurídicas por los delitos o faltas cometidos por sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios (la responsabilidad civil por hecho delictivo sí puede ser exigida a la persona jurídica). A tal efecto, será una responsabilidad basada no en la culpa *in vigilando o in eligendo*, sino en una responsabilidad de carácter objetivo, por riesgo, en el que el empresario no puede usualmente defenderse para probar su diligencia o cuidado; dado que el empresario obtiene el beneficio del trabajo efectuado por el trabajador. Por tanto es evidente que soporta todas las cargas ocasionadas directa o indirectamente por el mismo, durante el desempeño de su trabajo.

Si recordamos el delito que tipifica la infracción por el empresario de las medidas preventivas (artículos 316, 317 y 318 del Código Penal), veíamos que éste era un delito de riesgo, de tal manera que para que se cometa no es preciso que el trabajador haya sufrido un daño, sino que simplemente se haya creado una situación de peligro concreto. Así pues cabe entender que la doctrina jurisprudencial haya manifestado que no toda responsabilidad criminal conlleva necesariamente a otra civil, sino que las únicas infracciones penales susceptibles de engendrar determinada responsabilidad civil son aquellas en las que el hecho, además de constituir un peligro concreto, ocasionan un daño; es decir, cuando el hecho, además de ser constitutivo de delito, produce un daño que debe ser indemnizado.<sup>76</sup> Por ello, el delito del artículo 316 CP, a no ser que se

---

“no excluye en absoluto del campo de acción del orden jurisdiccional social a las acciones que unos trabajadores puedan dirigir contra otros con base y a causa de sus respectivos contratos de trabajo”. La doctrina jurisprudencial expuesta queda reflejada en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011, de 10 de octubre, en cuyo artículo 2 b) se proclama la competencia del orden social "En relación con 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".

76. Por ejemplo STS de 4 de noviembre de 1981, de 13 de febrero de 1991, 15 de abril de 1991.

cometa junto con otro delito que haya ocasionado un daño al trabajador, lesiones por ejemplo, no llevará aparejada responsabilidad civil.

### E) Extrapolación al caso concreto

Como sabemos la mera existencia de un accidente laboral no supone el nacimiento automático de responsabilidad empresarial, ya que con independencia de que el accidente suponga la inaplicación de normas protectoras de Seguridad Social, sólo cuando conste o se acredite una efectiva conducta empresarial causante directa del daño o que haya servido para aumentar el riesgo propio del trabajo realizado podrá ser exigida la complementaria indemnización con base en responsabilidad contractual o extracontractual. Conforme a ello, se pone en relieve la realidad del caso, donde tiene lugar un incumplimiento del plan de seguridad elaborado por la empresa, una conducta omisiva del deber de vigilar por parte del empresario el cumplimiento de las medidas de seguridad adecuadas. Como sabemos es la omisión del deber de diligencia del empresario y el incumplimiento de la obligación general de seguridad y salud, lo que activa la acción de reclamación en materia de responsabilidad civil. Sin duda cabe presumir que en el supuesto estudiado la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando las posibilidades del acaecimiento del suceso dañoso. Esto nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referidos y el daño producido. Ante la certeza o máxima probabilidad de que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad establecidas el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte. Recordar al respecto que aunque la jurisprudencia de la Sala 4ª ha sostenido tradicionalmente que la responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo “es la responsabilidad subjetiva o culpabilista en su sentido más clásico y tradicional”, cierto es que mas modernamente se ha venido abandonando esa rigurosa (por subjetiva) concepción originaria insistiéndose en la simple exigencia de culpa (sin adjetivaciones) y en la exclusión de la responsabilidad objetiva. Como ejemplos la STSJ de Galicia de 12 de abril de 2010 que se estima la responsabilidad contractual del empresario cuando el trabajador sufre un accidente al considerar que el empresario incumplió su deber de vigilar, de supervisar tareas que realizaba el trabajador dado que él, desde su puesto de encargado era precisamente la persona que debía evitar y prever cualquier resultado dañoso de la voladura, y fue esta actuación de falta de vigilancia lo que determinó el resultado dañoso, al haberse precipitado claramente en acudir al lugar de la voladura sin que se produjera la comprobación por el artillero de la explosión. \*(AS 2012/ 1041) Y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de marzo de 2012, donde la utilización de un procedimiento inadecuado para realizar la elevación de los paneles fue consentido por la empresa del trabajador accidentado, ya que el encargado de la misma no sólo no puso objeción alguna sobre la forma de elevación de los paneles, sino que tampoco consta que urgiese a los trabajadores que llevaban a cabo la misma para que hicieran uso de los cinturones de seguridad o de los arneses, ni se preocupó de que, tras llevarla a cabo, se cerrase la puerta de la plataforma, prolongándose innecesariamente la situación de riesgo que en ningún caso debió de tolerarse por la empresa. Considera la sentencia que nos hallamos ante una responsabilidad empresarial *in vigilando o in eligendo*, y de la que deriva la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionado por el accidente de trabajo.<sup>77</sup>

En este sentido, no cabe duda respecto al caso, la posibilidad de reclamar la responsabilidad empresarial en base a la culpa *in eligendo o in vigilando* del empresario, pues realmente el procedimiento a través del cual se efectuaban los trabajos en la obra, tapar los huecos de ascensor por el cual se subían y bajaban ordinariamente los materiales mediante plataformas en vez de disponer barandillas tal y como establecía el plan de seguridad, fue consentido por la empresa del

---

77. Rec. 2457/2011.

trabajador accidentado. Ante esto, el perjudicado, en este caso D. Jorge García podrá reclamar la correspondiente indemnización ante el proceso penal, o en su caso social si efectúa la correspondiente reserva. Tendrá la posibilidad de dirigirse a otro trabajador de forma individual, en este caso a D. Domingo Fernández Blanco como jefe de obra y administrador, al aparejador y coordinador de seguridad D. Pedro Rodríguez Tesón, y al arquitecto de la obra D. Sergio Pardo Méndez, en base a la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, aunque éste es el ámbito lógico de actuación para aquellos casos en que el accidente es sufrido por un tercero a la empresa debido a la conducta culposa de un trabajador de ésta, o cuando sea culpable el trabajador, pero su conducta no guarde relación con el desempeño de sus funciones, habría instrumentos para defender la competencia del orden social para conocer del asunto, dada la atracción que ejerce la segunda vía. No obstante lo más recomendable sería ex. 1903 CC exigir la responsabilidad al empleador. Asimismo se podría dar un supuesto de acumulación de reclamaciones por culpa contractual y extracontractual, siendo la reclamación principal la exigencia de responsabilidad empresarial. En este caso, la condena para todos los sujetos obligados, empresario y terceros será de carácter solidario. No obstante teniendo en cuenta que todos están asegurados, podrán ejercitar la acción directamente contra las aseguradoras en cuestión, Vital Segur España, HNS Seguros, S.A, ATF Insurance España, S.A., que en caso de pagar tienen en su poder, al igual que el empresario la acción de repetición del pago ex art. 1904 CC.

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

### **A) Naturaleza del Recargo de Prestaciones**

En el sistema jurídico español de exigencia de responsabilidades empresariales por los incumplimientos en materia de Prevención de Riesgos Laborales es clásica la figura del recargo de prestaciones. En la actualidad, es el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad social de 20 de junio de 1994 el que principalmente establece su regulación. Descrito precepto establece lo siguiente: "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, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador." En consecuencia, el recargo de prestaciones se origina cuando el accidente laboral o enfermedad profesional es fruto del incumplimiento empresarial de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, pero dicho precepto y en sí determinada materia, trae consigo una importante problemática, que afecta principalmente a su naturaleza.<sup>78</sup>

Sobre el carácter del recargo se han barajado diferentes posturas, por un lado unos estiman su naturaleza sancionadora y por otro se reclama su carácter indemnizatorio. Ciertamente aventuraremos que se acoja una postura u otra, no queda mas remedio que admitir la presencia de elementos propios de las indemnizaciones junto a otros caracterizadores de las sanciones, lo que provocará que al final apostemos por una postura híbrida.<sup>79</sup> Su determinación así mismo resulta

---

78. Descrita complejidad aborda cuestiones tales como la compatibilidad con otras responsabilidades o la posibilidad de aseguramiento, por lo que la naturaleza mixta de sanción y compensación puede interferir en otros tipos de responsabilidad.

79. Julia Muñoz Molina.: "El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº 59, Córdoba, 2005; pg. 1-11.

necesaria, ya que de ella derivan consecuencias significativas en torno a otros aspectos del recargo.

– Naturaleza sancionadora:

Esta naturaleza es por la que se inclina la postura tradicional y su consideración se basa en que la determinación de la imposición del recargo procede de una autoridad administrativa, con una finalidad represiva no susceptible de aseguramiento y debido a un incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales por parte del empresario.

La controversia radica en lo siguiente:

1. El importe del recargo ingresa en el patrimonio del trabajador accidentado y no en el Sistema de Seguridad Social lo que sería propio de una sanción típica. No obstante se ha de matizar que cuando el mismo ha fallecido y carece de causahabientes el importe correspondiente puede integrarse en los fondos del Sistema de la Seguridad Social.

2. A su través se penaliza al empresario infractor, pero la Ley lo recoge entre las medidas integrantes del “Regímen general de las prestaciones” (Secc. 2ª) que integran la “Acción protectora” (Cap. III del Título II de la LGSS). Afirmar su carácter sancionador además podría plantear el problema de la aplicabilidad del principio *non bis in idem*.

3. Aunque es un organismo administrativo quien impone la obligación de satisfacerlo, se trata de un Entidad Gestora y no de una Autoridad encargada de reprimir los incumplimientos normativos.

No obstante existe jurisprudencia que considera al recargo como una medida eminentemente sancionadora, de carácter punitivo, y que como tal, debe ser objeto de interpretación restrictiva. En este sentido encontramos por ejemplo la STS de 8 de marzo de 1993, que señala que el recargo “es una pena o sanción que se une a una prestación previamente establecida”. También el TC, en su Sentencia 158/1985, de 26 de noviembre, sostiene que el recargo “constituye una responsabilidad a cargo del empresario, extraordinaria y puramente sancionadora”.

– Naturaleza indemnizadora:

Esta naturaleza se basa principalmente en su finalidad reparadora, pues persigue reparar los daños sufridos por el trabajador, siendo este su beneficiario natural, que en caso de haber fallecido lo serán sus causahabientes. No obstante la equiparación del recargo como elemento indemnizatorio evidencia cierta contradicción, y es que la indemnización por daños y perjuicios propia del derecho civil es asegurable, mientras que la responsabilidad que aplica el recargo no. Otro elemento, entre otros, que lo aparta del carácter indemnizatorio es su cuantía, pues no depende de la intensidad del daño sino de la entidad de la infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales.

– Naturaleza híbrida:

La naturaleza híbrida es una postura intermedia que concibe el recargo como una figura de naturaleza dual; los defensores de esta postura consideran que el recargo contempla al mismo tiempo una naturaleza sancionadora e indemnizatoria.

De esta naturaleza se ha hecho eco como es lógico la doctrina judicial, y se ha referido a ella como sanción, indemnización y prestación social. Este sentido se explica partiendo de que para su imposición es requisito imprescindible la existencia de un incumplimiento empresarial a partir del cual tendrá lugar una indemnización cuya principal finalidad será reparar el daño causado al trabajador afectado. No obstante hay que considerar que además de sanción e indemnización, es prestación de Seguridad de Social, pues no es mas que una prestación de tal índole. Ciertamente respecto a esta afirmación existe discrepancia, pues se ha considerado que no cabe atribuirle al recargo naturaleza prestacional, ya que aunque se añade a una prestación previamente establecida de Seguridad Social en ningún momento

comparte el carácter de prestación encuadrable dentro del sistema público.<sup>80</sup>

La jurisprudencia ha sido vacilante al sostener que el recargo de prestaciones no es ni estrictamente sanción, ni puramente indemnización, y esta vacilación subsiste; no obstante la STS de 8 de julio de 2009, dicta que “la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora (siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha), no es menos cierto que desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio (a tener en cuenta que su regulación por la LGSS se hace en Sección 2ª titulada “Régimen General de las Prestaciones”, ubicada en Capítulo III denominado “Acción Protectora” y dentro del Título II “Régimen General de la Seguridad Social”; y que ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS)”. Al respecto de la matización que hace el Tribunal en la consideración “si quiere puede calificarse de sanción propiamente dicha” apuntar lo dictaminado por las siguientes sentencias:

- STC 121/2010, de 29 de noviembre de 2010: “el recargo ahora cuestionado no tiene un verdadero sentido sancionatorio porque carece de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribunal como específica de las sanciones en la STC 239/1988”; en suma, “la funcionalidad del recargo (como la de la cláusula penal en la contratación privada o en la contratación administrativa) no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente, sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento, y al propio tiempo, opera estimulando un pago que, aunque es tardío, se trata de adelantar en el tiempo para que se produzca antes del requerimiento”.
- STS de 30 de abril de 2014, rec. N° 2987/2011: el Tribunal Supremo aprovecha para señalar que el recargo no goza de la naturaleza propia de una sanción porque carece de la finalidad represiva o de castigo específica de las sanciones; su finalidad disuasoria del pago tributario impuntual no es suficiente para tornar en sancionatoria, así pues descartada su naturaleza sancionadora, no exige procedimiento ni audiencia del interesado.

Por consiguiente, tal y como se había dicho, se acoja una postura u otra no queda mas remedio que aceptar que existen elementos caracterizadores de ambas naturalezas, cada vez que se cree haber hallado la similitud con los perfiles propios de la sanción administrativa o de la indemnización característica del derecho de obligaciones, es imprescindible realizar una matización. Esta realidad es la que nos pone en manifiesto la naturaleza híbrida del recargo y recapitulando lo hace por las razones siguientes:

- Al igual que la indemnización civil persigue reparar los daños sufridos por el trabajador, pero se trata en cambio de una responsabilidad no asegurable.
- A su través se penaliza al empresario infractor, razón que velaría por su carácter sancionador, además de que la Ley recoge el recargo entre las medidas integrantes del “Régimen general de las prestaciones” que integran la “Acción protectora” (Cap. III del Título II de la LGSS, Secc. 2ª), su beneficiario no es la Seguridad Social, si no que el trabajador que ha sufrido los daños. No obstante si bien es cierto que como ya se ha mencionado, en caso de haber fallecido y no existir causahabientes el importe correspondiente podrá integrarse en los fondos del Sistema de la Seguridad Social.

---

80. Vid.: JULIA MUÑOZ MOLINA.: “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 59, Córdoba, 2005; pg. 4.

- El recargo de prestaciones si bien es verdad que ha de ser percibido por los beneficiarios de éstas, se produce una intermediación de la TGSS ante la cual se constituye un capital coste.
- Aunque es un organismo administrativo quien impone la obligación de satisfacerlo, se trata de una Entidad Gestora y no de una Autoridad encargada de reprimir los incumplimientos normativos.
- Se precisa de un previo procedimiento administrativo a su imposición, y la resolución que se dicte es susceptible de impugnación jurisdiccional, pero ni el procedimiento seguido es el propio de las sanciones administrativas ni el orden jurisdiccional ante el que debe acudir es el mismo.
- Su imposición requiere un previo incumplimiento empresarial, pero los criterios acogidos para determinar su existencia parecen separarse de los propios del Derecho sancionador (por ejemplo, la tipicidad) y adentrarse en los de responsabilidad patrimonial.<sup>81</sup>

## **B) Requisitos constitutivos del Recargo:**

La propia redacción del art. 123 del TRLGSS permite afirmar que para la imposición del recargo es precisa la concurrencia de una serie de requisitos o circunstancias, reiteradamente exigidos por la jurisprudencia. Estos son:

- Producción de una enfermedad profesional o accidente de trabajo:

No cabe duda en cuanto a esta afirmación, para que se de la imposición del recargo es necesario que se produzca un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, lo que pone de manifiesto que nos encontramos ante una responsabilidad que requiere un resultado y no sólo una situación de peligro para su imposición.

- Incumplimiento de la normativa (omisión de las medidas generales o particulares en materia de seguridad laboral):

La omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles constituye un incumplimiento o infracción normativa, esto implica que para que se de la imposición del recargo es necesario que la conducta patronal sea culpable. De este modo, la responsabilidad se configura como una responsabilidad no objetiva, pues no implica un deber de protección absoluto “sino que se basa en la idea de culpa, y por eso no entra en juego automáticamente ante un accidente laboral o enfermedad profesional que lesione la vida o seguridad del trabajador”. Por ese motivo cuando el empleador es cumplidor escrupuloso de su obligación de suministrar seguridad, la responsabilidad por recargo no puede llegar a nacer.<sup>82</sup> La principal cuestión que se plantea es delimitar las medidas de seguridad e higiene cuyo incumplimiento genera la imposición del recargo, es decir debemos determinar que grado de incumplimiento es el que genera la noción de culpabilidad empresarial.<sup>83</sup> Al respecto existe una amplia jurisprudencia, pero en términos generales podemos afirmar que se ha llegado a términos prácticamente objetivos en cuanto a la apreciación de la infracción se refiere. Al respecto, ante la duda de si la infracción debe recaer en una medida de seguridad concreta y tipificada o se trata de una alusión general, teniendo en cuenta el deber general de prevención a que está obligado el empresario, la doctrina judicial mayoritaria ha adoptado una postura amplia y

81. Vid.: ANTONIO V. SEMPERE NAVARARRO, RODRIGO MARTÍN JIMENEZ.: “*El recargo de prestaciones*”. Aranzadi Editorial S.A, Navarra, 2001; pg. 55-56.

82. El empresario no está obligado a evitar todo riesgo pero sí a reducir las causas que lo producen al mínimo compatible con el trabajo, “siguiendo al respecto las previsiones legales, reglamentarias y convencionales, y optando siempre por elegir el mejor medio de protección según las posibilidades técnicas”.

83. Vid.: ANTONIO V. SEMPERE NAVARARRO, RODRIGO MARTÍN JIMENEZ.: “*El recargo de prestaciones: puntos críticos*”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº 53, Pamplona 2001; pg. 16-19.

flexible, y estima que la omisión puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad, exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores. De ésta forma fundamentan su posición, principalmente, en la deuda de seguridad que el empresario tiene contraída con sus trabajadores por el solo hecho de que éstos presten servicios bajo su ámbito de organización (derecho básico recogido en los artículos 4.2 y 19 del ET y que con carácter general y como positivación del principio de derecho *alterum non laedere*, es elevado a rango constitucional por el artículo 15 del Texto Fundamental).<sup>85</sup> De esta forma las medidas de seguridad omitidas no necesariamente tienen que estar detalladas en la normativa, y únicamente los accidentes imprevisibles o inevitables, tales como los producidos como consecuencia de defectos en los aparatos o máquinas debidamente revisados, quedan al margen de la imposición del recargo. A mas abundamiento, y en consonancia con esta responsabilidad de términos prácticamente objetivos, se entenderá que existe omisión de las medidas de seguridad no solo cuando no se facilite el material de los instrumentos precisos para una actividad segura, sino que también cuando no se impartan órdenes e instrucciones concretas, no se cuide la formación, o no se vigile y controle la puesta en práctica adecuada de sus propias instrucciones. No obstante, aún en estos supuestos existen elementos que atenúan y que incluso pueden llegar a anular la responsabilidad patronal, y esto ocurre con la concurrencia de culpas: la concurrencia *in vigilando* del empresario con la imprudencia temeraria del trabajador en la producción del accidente. Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que cuando se produce un daño, aunque en esta producción medie culpa del trabajador, lo que determina la imposición del recargo resulta de observar si se han adoptado o no las medidas de seguridad o salud adecuadas. De tal manera que el empresario deberá pagar el recargo cuando haya infringido alguna concreta norma de seguridad que de haberse cumplido, lo hubiera evitado o minorado.<sup>86</sup>

En este sentido, la responsabilidad del empresario sólo quebrará “cuando la producción del evento acontece por conducta imprudente del trabajador accidentado o de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención (...) debiendo entenderse que el nivel de vigilancia (y de culpabilidad) del empresario ha de valorarse con criterios de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinarias, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial, que son criterios coincidentes con los recogidos en el art. 16 del Convenio 155 de la OIT”.<sup>87</sup> Esto significa, tal y como expresa la STSJ Asturias 11 diciembre 1998,<sup>88</sup> que “excede de la obligación empresarial la permanente vigilancia del personal en orden a la lógica observancia de dichos medios máxime cuando el trabajador es conocedor de su trabajo y de sus riesgos”. La culpabilidad empresarial en cambio se mantiene en aquellos casos en que la omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles no sean debidas a culpa del empresario sino de trabajadores con facultades de organización y dirección de la actividad productiva, sin perjuicio de que luego pueda aquél repetir el pago.<sup>89</sup>

---

85. En este sentido, la STS 26 marzo 1999 (Rec. 3521/1999) señala que el incumplimiento del deber general o deuda de seguridad que corresponde al empresario es suficiente para imponer el recargo.

86. Se aprecia en este aspecto la importancia del tercer elemento: la existencia de nexo causal.

87. STSJ de Cataluña de 21 de junio de 1999; y en términos semejantes, vid. SSTSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 1997 (Rec. 3931/1997), Canarias de 8 de marzo y 29 de abril de 1994 (Rec.1246 y 1492/1994) y 10 de septiembre de 1998 (Rec. 4058/1998) y Andalucía de 13 de marzo de 1998 (Rec. 978/1998).

88. Rec. 4409/1998.

89. La responsabilidad empresarial no es personalísima, sino que tiende a objetivarse en quien ostenta la titularidad del ámbito organizativo en que se inserta el trabajador, al cual se le imputa primordialmente el deber objetivo de cuidado.

- Relación causal entre el accidente laboral o enfermedad profesional e incumplimiento de la normativa por parte del empresario:

En tercer lugar, ha de existir una adecuada relación causal entre el comportamiento del empresario y el resultado lesivo sufrido por el trabajador, como se desprende de la propia redacción del art. 123 del TRLGSS al establecer “cuando la lesión se produzca por”. En este sentido es necesario que se produzca una relación causa-efecto entre el incumplimiento empresarial y el accidente; pero para atribuir la imposición del recargo es necesario acreditar descrito nexos, por ese motivo si se desconocen las circunstancias en que se produjo el accidente, es decir, la causa por la que tuvo lugar, la mera acreditación de infracción de las medidas de seguridad no puede dar lugar a la imposición del recargo. De este modo, tal y como ya se ha apuntado en algún momento, el recargo no puede equipararse a una medida meramente sancionadora de incumplimientos, pues pueden acaecer accidentes sin que proceda su abono por no haber sido el accidente consecuencia del incumplimiento. De este modo la necesaria causalidad puede romperse como consecuencia de hechos imprevisibles, o previsibles e inexplicables, o desconocidos, exonerando de toda responsabilidad al empresario no culpable.<sup>90</sup> Así mismo la responsabilidad del empresario quiebra también por falta de nexos causal en aquellos supuestos en que la propia imprudencia o conducta del trabajador sea la que provoque el incumplimiento patronal de las medidas de seguridad, incluyendo los supuestos de imprudencia profesional,<sup>91</sup> la actuación imprudente de otros de sus empleados,<sup>92</sup> salvo que éstos actúen en ejercicio de facultades patronales delegadas en ellos.<sup>93</sup>

### C) Procedimiento de imposición del Recargo

El procedimiento de imposición del recargo consta de varias fases, la primera de ellas lógicamente es aquella de iniciación. Normalmente el procedimiento de imposición del recargo es incoado a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, concretamente serán los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social los que inicien el procedimiento por ser ellos quienes tienen la facultad de instar en el INSS “la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene” (art. 7.8 Ley 42/1997 de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), no obstante, entre otros supuestos, en caso de que el Inspector de Trabajo

---

90. A título de ejemplo, véase la STSJ Andalucía (Granada) 21 enero 1992, conforme a la cual el accidente casual o fortuito no es apto para generar la responsabilidad indemnizatoria pues «no puede imputarse, ni a título de dolo ni a título de culpa, ningún reproche a la empresa demandada, que cumplió las normas de seguridad e higiene (...) y si además de ello el evento dañoso se produjo fuera de la propia actividad empresarial y con desconocimiento de la misma, tal situación originó una situación de imprevisibilidad (...)». Por lo demás, «la exigencia de previsibilidad hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias, desde el momento en que no puede estimarse previsible lo que no se manifiesta con constancia de poderío y sin que a ello obste la teoría de la inversión de la carga de la prueba por causa del riesgo, en cuanto viene proyectada al daño normalmente previsible por el actuar con algún medio peligroso que normalmente también puede producirlo, de manera que en los supuestos en que el daño sea imprevisible habrá que entenderse cesada la obligación de responder, por aplicación del artículo 1105 del Código Civil, entrando en juego el mecanismo del caso fortuito» [STS 1 octubre 1998 (Rec.7556/1998)].

91. De este modo, “no cabe imputar al empresario el mayor o menor acierto de los diagnósticos efectuados por sus servicios médico” (STSJ Asturias 26 noviembre 1992, Rec. 5403).

92. Como razona la STSJ Madrid 19 mayo 1992 (AS 2719), “el accidente se produjo por una falsa maniobra de uno de los compañeros del lesionado, no pudiendo atribuirse ninguna culpabilidad a la empresa por falta de medidas de seguridad”. Criterio diverso parece albergar la STSJ País Vasco 23 septiembre 1991 (AS 4901) para la cual “se exige la continua vigilancia en el cumplimiento dentro de las normas (...) de la que la empresa no puede librarse, descargando la responsabilidad del cumplimiento de vigilancia, sobre el incumplimiento de otros”.

93. SSTSJ Castilla y León 11 marzo 1992 (Rec.1110/1992) y Cantabria 29 marzo 1993 (Rec.1593/1993) reiteran la responsabilidad empresarial ex art. 123 LGSS cuanto tales trabajadores sean precisamente los encargados de la obra y, por tanto, el origen del accidente sea sus negligentes instrucciones.

actuante adopte una actitud pasiva,<sup>94</sup> el procedimiento también podrá iniciarse por el propio INSS , aunque tampoco se niega la posibilidad de iniciación por parte de los beneficiarios del recargo, ya sea el trabajador accidentado o sus derechohabientes.<sup>95</sup>

Una vez iniciado el procedimiento el Inspector de Trabajo actuante formulará el correspondiente informe-propuesta y lo elevará a la Dirección provincial del INSS competente por razón del territorio, que lo será aquella en que tenga su domicilio el interesado (art. 2.1 OM 18 enero 1996, sobre incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social). En caso de que haya varios interesados, es decir, varios trabajadores afectados, con domicilios en distintas provincias, siempre que se trate de un mismo accidente, los expedientes administrativos podrán acumularse a instancia de cualquiera de las Direcciones provinciales del INSS competentes. Dicho informe deberá contener una descripción detallada de los hechos y circunstancias concurrentes en el accidente,<sup>96</sup> además de una referencia a la disposición o disposiciones infringidas por la empresa así como el porcentaje de recargo que estima adecuado, todo ello atendiendo a los hechos y circunstancias referidos.<sup>97</sup> Es también posible en estos casos que el procedimiento se inicie mediante aportación de la resolución de la Autoridad laboral, de modo que no es precisa la existencia autónoma o separada del referido informe para la iniciación de este procedimiento, de este modo“ si no se hubiere practicado previamente acta de infracción, en el informe-propuesta se justificará razonadamente tal circunstancia”<sup>98</sup>. Estos informes de la Inspección de Trabajo gozan (al igual que las actas) de presunción legal de veracidad en cuanto a los hechos reflejados (disp. Adic. 4ª.2.2ª LIT), no obstante esta afirmación se hace sin perjuicio de su contradicción por los interesados. Una vez incoado el expediente administrativo, rige el sistema de impulso de oficio,<sup>99</sup> a tal fin Dirección provincial del INSS deberá poner en conocimiento de los interesados la iniciación del procedimiento dándoles audiencia para que formulen alegaciones e un plazo de 10 días (art. 11.2 OM 18 enero 1996).<sup>100</sup> A fin de adquirir todos los elementos de juicio precisos para emitir una resolución fundada, la Dirección provincial del INSS solicitará informe a la Inspección de Trabajo y al Equipo de Valoración de Incapacidades.

Finalizada esta fase de instrucción comenzará la de resolución, al respecto el INSS dispone de un plazo de 135 días hábiles desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación a instancia del interesado para emitir resolución. Este plazo, no obstante, puede verse ampliado cuando por el número de solicitudes formuladas o por

---

94. Esto ocurrirá por ejemplo cuando entienda que no concurren los elementos básicos que dan lugar a su iniciación, al respecto el art. 3 de la OM de 18 de enero de 1996.

95. Art. 4 OM de 18 enero 1996.

96. Art, 27.2 RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general sobre procedimientos para imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

97. El Inspector de Trabajo cuando las circunstancias así lo aconsejen y siempre que no se deriven perjuicios a los trabajadores puede requerir a la empresa a que lleve a cabo las modificaciones precisas en las instalaciones, montaje o método de trabajo con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores (art. 7.3 LIT).

98. Art. 27.2º i.f RD 982/1998, de 14 mayo.

99. Art. 6 OM 18 enero 1996.

100. Sin perjuicio del derecho que asiste a todo interesado en los procedimientos administrativos a alegar en todo momento los defectos de tramitación tales como paralización, incumplimiento de los plazos, omisión de trámites, que puedan ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto.

otras circunstancias que expresamente se determinen en el acuerdo de ampliación no se pueda cumplir razonablemente el plazo previsto,<sup>101</sup> siempre que de ello no se deriven perjuicios para terceros, pero la ampliación no podrá ser en ningún caso superior al plazo establecido para la tramitación del procedimiento.<sup>102</sup> En los casos en que el procedimiento se inicie mediante solicitud del trabajador accidentado o sus derechohabientes, la ausencia de resolución expresa no es aplicable a las previsiones del silencio positivo contenidas en la LRJ-PAC. Una vez dictada la resolución, el INSS la notificará a los interesados en el plazo de 10 días hábiles. El empresario declarado responsable debe consignar el capital-coste del recargo ante la Dirección Provincial de la TGSS, dentro del plazo que finaliza el último día del mes siguiente al de la notificación de la reclamación de la deuda por la TGSS. Ingresado el capital-coste del recargo, la TGSS lo comunicará al INSS para que éste proceda al abono del mismo al beneficiario. Si el empresario no ingresa el capital-coste en período voluntario, la TGSS iniciará la vía ejecutiva.

#### **D) Responsabilidad en el Recargo de Prestaciones**

El art. 123.2 del TRLGSS atribuye la responsabilidad del pago directamente al empresario infractor, señalando la prohibición de su aseguramiento y la nulidad de cualquier pacto o contrato que se realice para cubrir, compensar o transmitir esta responsabilidad.<sup>103</sup> En consecuencia, el sujeto responsable de abonar el recargo es única y exclusivamente el empresario incumplidor de las medidas de seguridad e higiene. La imputación de responsabilidad al empresario que incumple la normativa en materia de seguridad y salud laboral plantea no pocos problemas en los casos en que el empresario del trabajador (que es quien normalmente se hace cargo del pago del recargo) resulta insolvente o cuando concurren en un mismo ámbito organizativo una pluralidad de empresarios. No obstante, aunque no cabe otro tipo de responsabilidad, ni siquiera subsidiaria, el empresario puede ejercitar las acciones que correspondan contra cualquier otra persona que sea culpable, es decir, podrá repetir o repercutir el pago según lo contenido en el art. 1904 del CC, que dice que “el (empresario) que paga un daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubiera satisfecho”.

##### **– Empresario insolvente:**

La responsabilidad del pago del recargo es única del empresario, sin que exista responsabilidad subsidiaria del INSS.<sup>104</sup> Sobre dicha cuestión, existe doctrina unificada del Tribunal Supremo que establece que el recargo por falta de medidas de seguridad “tiene un carácter sancionador, lo que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable”, pues no se trata por tanto, “de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que

101. Art. 14.1 y 2 Orden 18 enero 1996.

102. Art. 42.6.3º LRJ-PAC.

103. En cuanto a la prohibición de aseguramiento el artículo 123 de la LGSS contiene dos previsiones, que la responsabilidad del pago del recargo no podrá ser objeto de aseguramiento y que dicha responsabilidad es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que se deriven de la infracción. Esta prohibición de aseguramiento se fundamenta en la necesidad de mantener la función preventiva del recargo de prestaciones, evitando su sustitución por una función meramente reparadora de los daños causados. Al importe del recargo pueden sumarse el de las sanciones penales o administrativas y el de la indemnización por daños y perjuicios, además de la responsabilidad directa del pago de las prestaciones en caso de haberse constatado irregularidades en la cotización o en el encuadramiento del trabajador.

104. No obstante ha de matizarse que curiosamente aunque el INSS no se considera sujeto responsable del pago de recargo de prestaciones, en atención a considerarlo como sanción administrativa de objetivos preventivos, dicho organismo si puede ser beneficiario de dicha cantidad, y lo hará en aquellos supuestos en los que no hay trabajador o beneficiario a resarcir.

justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente”, sino que por el contrario “es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente devengada, y cuya imputación solo es atribuible en forma exclusiva a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.<sup>105</sup> El fundamento de esta posición puede encontrarse en que el recargo “es una sanción administrativa cuyo objetivo patente es disminuir el número de siniestros laborales” por lo que en cuya imposición el Estado reúne el interés individual del perjudicado por la infracción causal, mediante un mecanismo adicional a la responsabilidad civil empresarial, con un refuerzo de la prevención y la atenuación del mal producido.<sup>106</sup>

De este modo ni el recargo es susceptible de aseguramiento ni tampoco cabe atribuir ninguna responsabilidad administrativa en cuanto al pago, al igual que tampoco es posible el anticipo de las prestaciones. En este sentido reiteramos jurisprudencia, la STSJ del País Vasco 15 abril 1998 (AS 1998, 2026) establece que “el sentido sancionador de este recargo implica que éste haya de considerarse tan personal como las penas en sentido estricto, no pudiendo alcanzar responsabilidad en ningún grado a persona distinta de la empresa que cometió la infracción que lo origina (...) el artículo 93.2 de la Ley General de Seguridad Social prohíbe todo aseguramiento de la responsabilidad eventual por dicho concepto de manera que falta respecto de él incluso la posibilidad de aseguramiento en fundar la condena de las Entidades Gestoras” . Esto mismo considera reciente jurisprudencia, pues la STS 2 de octubre 2000 que dicta que orden al abono del recargo, “está exento de responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, recayendo la responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio. Además, el referido carácter del recargo y su no configuración como una verdadera prestación de la Seguridad Social, impide que pueda ser objeto de aseguramiento público o privado.”<sup>107</sup> Por consiguiente, en supuestos de insolvencia empresarial tampoco hay responsabilidad subsidiaria del INSS, y en tal sentido, nuevamente la STS 8 marzo 1993 sostiene que “no cabe invocar, con consistencia jurídica alguna, un posible desamparo del trabajador que no alcance a percibir el recargo por falta de medidas de seguridad, a causa de insolvencia de la empresa, directamente condenada a su abono, pues el principio de protección social proclamado por el art. 41 de la Constitución Española no puede tener un alcance ilimitado sino, que, como es obvio, ha de desenvolverse dentro de ciertos límites y en el marco de las disponibilidades financieras del propio régimen de Seguridad Social adoptado. Finalmente, tampoco cabe el anticipo del recargo por parte de la Entidad Gestora”.

– Supuestos de pluralidad de empresarios:

Los fenómenos interempresariales rompen la tradicional exigencia de responsabilidad al empresario del trabajador accidentado y crean un ámbito complicado de atribución de responsabilidad. Teniendo en cuenta por tanto la dificultad que en ocasiones reviste la determinación del empresario responsable del incumplimiento de las obligaciones preventivas, la Ley diseña un sistema de protección adicional fundado en la responsabilidad solidaria de todas las

105. SSTs 8 marzo 1993 (Rec. 1714/1993), 16 de noviembre 1993 (Rec. 9069/1993), 31 de enero 1994 (Rec. 398/1994) y 12 de febrero, 23 de marzo y 22 de septiembre 1994 (Rec. 1030, 2627y 7170 /1994).

106. STSJ País Vasco 15 abril 1998 ( Rec. 2026/1998).

107. Sin embargo, aunque se considera una afirmación indubitada han mediado al respecto pronunciamientos en unificación de doctrina, lo que demuestra que se trata de cuestiones controvertidas, puesto que algunos Tribunales Superiores de Justicia condenaban subsidiariamente al INSS, un ejemplo es la STSJ Madrid 10 septiembre 1993 (Rec. 4170/1993) que procede el anticipo de la prestación sin perjuicio del derecho de la Entidad Gestora al reintegro frente al empresario insolvente, por tratarse de prestaciones de Seguridad Social y aparecer el INSS como destinatario legar de las prestaciones (que pasan a considerarse como un recurso del Sistema de la Seguridad Social) en defecto de beneficiarios.

empresas implicadas.

1) Empresas de trabajo temporal y empresas usuarias:

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios. La ETT debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de la actividad reciban información acerca de los riesgos a los que van a estar expuestos, en particular en lo relativo a la cualificación y aptitud profesional, controles médicos específicos, así como sobre las medidas de protección y prevención frente aquellos riesgos. La ETT es, por tanto, “responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud”. Como es sabido, el pago del recargo recae sobre la empresa responsable del incumplimiento causante del accidente, por lo que la ETT únicamente será responsable del pago de dicho recargo cuando el accidente se deba a una falta de formación o información al trabajador o cuando el trabajador no estuviera capacitado para desarrollar el trabajo de forma adecuada. Es decir, podría plantearse la existencia de responsabilidad de la ETT si se pensase que también recae sobre ésta el deber genérico de vigilar por el cumplimiento de las normas preventivas en las empresas en las que sus trabajadores son cedidos, de modo que su conducta negligente sería la consistente en no supervisar o controlar el cumplimiento de las normas en materias de seguridad y salud en el trabajo, de tal manera que de se exigirse responsabilidad de la ETT, lo sería solo en los supuestos descritos de “inadecuación del trabajador al puesto” pues “su obligación es seleccionarlo, formarlo, comprobar que su estado de salud es compatible con el trabajo y no sufre deterioro alguno por la causa del mismo” [STSJ Cataluña 19 de octubre 1998 (Rec.: 4210/1998)].<sup>108</sup> Por el contrario, será responsable la empresa usuaria cuando el accidente tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y su causa sea debida a una falta de medidas de seguridad. La responsabilidad recaerá normalmente sobre esta última pues es ésta y no la ETT quien debe velar por el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud y por ser en ésta en la que el trabajador presta efectivamente sus servicios (art. 16.1 y 2 Ley 14/1994, de 1 de junio [RCL 1994, 1555], de Empresas de Trabajo Temporal). Así pues la responsabilidad del pago del recargo recaerá normalmente sobre la empresa usuaria ya que es en ésta donde el trabajador de la ETT presta efectivamente sus servicios. Con todo, sería posible admitir la concurrencia de responsabilidades en aquellos casos en que la causa del accidente fuese debida a culpa o negligencia de ambas empresas, pero resulta evidente que resultaría harto dificultoso determinar el grado de responsabilidad de cada una de las empresas.

2) Contratas y subcontratas de obras y servicios:

La doctrina actual entiende que en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores la responsabilidad de pagar el recargo de las prestaciones de Seguridad Social recae conjunta y solidariamente sobre la empresa principal y la contratista. Y para ello se basa en considerar que “aunque es indiscutible que los empleados de la empresa contratista o subcontratista mantienen su vínculo laboral exclusivamente con ésta, no puede olvidarse que en muchas ocasiones desarrollan su trabajo, bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de este trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, por lo que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes. Y así es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por

---

108. ANTONINO V. SEMPERE NAVARRO, ROGRIGO MARTÍN JIMENEZ.: “El recargo de prestaciones”; Aranzadi Editorial, S.A Navarra 2011.; pg.101.

éste”. Por ello en estos casos la determinación o aplicación del concepto “empresario infractor” se complica sobremanera, surgiendo siempre cada supuesto la interrogante de si alcanza sólo al empresario directo o propio, o solo al principal, o ambos a la vez.

Ciertamente, ha de mencionarse que la doctrina actual descrita proviene de una jurisprudencia unificada en la confluía un criterio tradicional, a partir del cual se consideraba que no respondía la empresa principal ante el trabajador de acuerdo con la idea de cada empresa responde por la seguridad de sus respectivo trabajadores y debe asumir la prevención de sus riesgos, con otro de carácter vigente, supuesto en el cual sí respondía la empresa infractora. En este caso, siempre que se contratasen obras o servicios de la misma actividad, que el accidente se produjera en el centro de trabajo de la empresa principal y siempre que las normas de prevención, vigilancia y control fueran asumidas contractualmente por la empresa principal, aunque se tratara de ésta de una Administración Pública actuante como empresario respondería también la empresa principal. De este modo esta trayectoria moderna proyectaba una interpretación amplia de lo que signifique el artículo 42.2 ET al hablar de *obligaciones referidas a la Seguridad Social*, que incluiría el recargo sobre prestaciones.<sup>109</sup> Debemos mencionar que aún en la actualidad algún pronunciamiento imputa con carácter *in vigilando* a la empresa principal, condenando únicamente a ésta y no, ni siquiera solidariamente a la empresa del trabajador accidentado. Su argumento radica en considerar que en los concretos supuestos en los que el trabajo se desarrolla en lugares o dependencias de la empresa principal, bajo su inspección y control, repercutiendo directamente en ella los frutos o consecuencias de dicho trabajo, el empresario principal al que se refiere el artículo 123.3 LGSS puede ser el empresario principal que cause daños al empresario de la contrata, siempre que su actuación sea la causa determinante del accidente laboral.

#### **E) Extrapolación al caso concreto.**

Procederemos ahora a examinar en atención al caso “Consecuencias legales derivadas de un accidente de trabajo” quien es el sujeto responsable del supuesto incumplimiento y por consiguiente el obligado al pago del recargo. Debemos recordar al respecto que la imposición del recargo requiere un resultado y no solo una situación de peligro, afirmación bajo la cual no cabe duda que nos encontramos, al respecto recordar que “D. Jorge García sufrió fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana, precisando intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador y medicamentoso y revisiones periódicas al precipitarse por un hueco de ascensor de 3,7 m de altura” supuesto que se incardina dentro de la consideración de accidente de trabajo establecida ex. Artículo 115 TRLGSS; pero además es necesario un incumplimiento de la normativa, de manera que se ha de delimitar la existencia de una conducta patronal culpable. La doctrina mayoritaria, tal y como se ha expuesto anteriormente, considera que no es necesario que la infracción recaiga sobre una medida de seguridad concreta y tipificada, puesto que cuando nos estamos refiriendo a un “incumplimiento de la normativa” lo hacemos en base a una alusión general, al tener en cuenta el deber general de prevención al que está obligado el empresario. Esta postura, amplia y flexible, permite que se tengan en cuenta no solo situaciones previstas y tipificadas en las medidas generales y particulares de seguridad, sino que se llegue a términos de culpabilidad prácticamente objetivos haciendo que se aprecien situaciones que simplemente deriven de la deuda de seguridad que el empresario tiene con sus trabajadores por el simple hecho de que éstos presten servicios bajo su ámbito de organización, derecho básico recogido en los arts. 4.2 y 19 del ET. En este sentido, y teniendo en cuenta las circunstancias descritas, no resulta complicado determinar la culpabilidad empresarial, pues, en el proyecto de estudio y seguridad realizado por D. Sergio Pardo Méndez se establecía como medida colectiva de protección de los huecos existentes,

---

109. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, RODRIGO MARTÍN JIMENEZ.: “*El recargo de prestaciones*”; Aranzadi Editorial, S.A Navarra 2011.; pg. 94.

las barandillas, y dicha medida se vio sustituida por la plataforma en cuestión, observándose además que tampoco existían medidas colectivas de protección en otros huecos de la obra ni omisiones al plan de seguridad. Así mismo, se enuncia también que no se avisó al trabajador D. Jorge García del peligro que implicaba la labor que estaba realizando, lo que nos encamina hacia esa visión flexible de la jurisprudencia, pues no faltan sentencias que declaren la existencia de infracción empresarial cuando se omiten reconocimientos u otras medidas preventivas, entre las que está dar suficiente formación e información al trabajador. Al respecto la STSJ de Cataluña de 20 de mayo de 1999 que atribuye la responsabilidad al empresario en un supuesto de empleo de un trabajador en tareas no acordes a su categoría sin informarle del riesgo.

No obstante, y a parte de este título culpable hacia el empresario existe además otro acto negligente por parte de trabajadores con facultades de organización, si bien es verdad que la culpabilidad empresarial se mantiene en aquellos casos en que la omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles no sean debidas a culpa del empresario sino de trabajadores con facultades de organización y dirección de la actividad productiva, pudiendo éste después en virtud del 1904 del CC repetir el pago, debemos apreciar la falta de estas medidas. Por consiguiente existe en primer lugar un acto culpable por parte de D. Pedro Rodríguez Tesón que siendo éste aparejador y coordinador de seguridad de la obra no cumple el Proyecto de D. Sergio Pardo Méndez y no revisa la plataforma que D. Domingo Fernández Blanco dispone sobre el hueco en cuestión. No obstante, tal y como se ha dicho fue este último quien dispuso el tablero, que bajo la consideración de encargado de obra tiene el deber de comprobar la seguridad del mismo para con los trabajadores. Si extrapolamos esto a criterios de normalidad y razonabilidad, resulta evidente a juicio de toda persona razonable, que no existe en el caso concreto la diligencia exigible, como es lógico, cuando procedemos a tapar una altura de 3,7m se nos plantea la duda de si dicho medio de paso, en este caso la plataforma, tiene la resistencia necesaria, pues la caída pertinente pone en peligro de manera evidente la vida, salud e integridad física de los trabajadores. Es diligencia básica por tanto, considerar y comprobar la resistencia del medio, encajándonos en un criterio de normalidad y razonabilidad no realizado. Lo mismo ocurre respecto de las obligaciones del cargo propio de aparejador y arquitecto, que aunque ambos incurren en el incumplimiento de su deber de vigilancia, a mayores D. Pedro Rodríguez Tesón debió revisar el tablero. En cuanto al nexo de causalidad, último requisito imprescindible para reputar la imposición del pago del recargo en virtud del art. 123 del TRLGSS, resulta evidente que existe una verdadera relación causal entre el comportamiento del empresario y el resultado lesivo sufrido por el trabajador pues de haberse cumplido las medidas de seguridad establecidas en el plan de seguridad realizado por D. Sergio Pardo Méndez el daño no se hubiera producido, o dicho de otro modo, fue el incumplimiento del plan, en concreto la colocación de una plataforma no prevista como medida colectiva de seguridad, la que provocó la caída de D. Jorge García.

En conclusión, procede la imposición del recargo al empleador en virtud de lo establecido en el art. 123.2 de la TRLGSS. No obstante, ciertamente se ha de apuntar que si bien es verdad que podemos determinar el requisito de la culpabilidad del empleador en virtud del incumplimiento de las medidas particulares de seguridad y su deber legal de cuidar la seguridad de sus empleadores, no se puede negar, que media al respecto también la actuación de personas a su cargo a las cuales se les podría atribuir responsabilidad, en este sentido, aunque responda por ellos pues no cabe otro tipo de responsabilidad, ni siquiera subsidiaria, y en consecuencia la responsabilidad del empleador es efectiva bajo todos los supuestos, tiene en su posibilidad ejercitar las acciones que correspondan contra cualquier otra persona que sea culpable (repercutir o repetir el pago), al respecto, como ya se apuntó antes, el artículo 1904 del CC. Si bien es verdad que lo más probable es que no prosperen.

## CONCLUSIÓN

Estamos ante un régimen de responsabilidad jurídica amplio y sumamente complejo, que implica aplicar criterios y principios propios de diferentes disciplinas jurídicas. Este régimen expande las consecuencias jurídicas a diferentes intensidades pues podemos hablar de la aplicación de penas privativas de libertad o multas penales, sanciones económico-administrativas en el orden social, recargo de prestaciones de la seguridad social o indemnización complementaria derivada de la responsabilidad civil contractual o extracontractual. En definitiva, se trata de un sistema multidisciplinar de responsabilidad que viene a reforzar el deber de seguridad y salud y fomenta su cumplimiento. La compatibilidad entre todas ellas es perfectamente posible, pues pueden concurrir jurídicamente las responsabilidades civil, penal, administrativa y de seguridad social. Ciertamente su aplicación conjunta es factible en la medida en que responden a fines jurídicos diversos y se articulan con base en criterios de aplicación distintos con regímenes jurídicos claramente diferenciados. No obstante no cabe duda de que un sistema tan prolijo y descoordinado de protección de las contingencias profesionales plantea innumerables situaciones conflictivas en la práctica, a las cuales la LJS ha supuesto un gran descargo. No obstante podría tenerse en cuenta la idea de crear un sistema específico de valoración de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, e imponer por ejemplo la obligatoriedad de asegurar la responsabilidad civil de la empresa ya que con ello se lograría agilizar el cobro inmediato de las indemnizaciones por todas las víctimas sin necesidad de acudir a juicio, al pagar siempre la entidad aseguradora sin necesidad de reclamación judicial y evitar impagos en supuestos de insolvencia y desaparición de empresas.

## BIBLIOGRAFÍA

*Diez-Pizaco, G.:*

- Los riesgos laborales, doctrina y jurisprudencia; Thomson – Civitas, Navarra, 2007.

*Rivas Vallego, P.:*

- Responsabilidad penal, civil y en materia de seguridad social (AA.VV) Manual de prevención de riesgos laborales (Seguridad, higiene y salud en el trabajo) Atelier, Barcelona, 2012.

*Osorio Serrano, J.M.:*

- Introducción al derecho de daños. (AA.VV) Manual del daño corporal; Aranzadi, Navarra, 2013.

*Gorelli Hernandez J.:*

- Indemnización de daños y perjuicios por riesgos profesionales: aplicación del baremo de accidentes de tráfico y descuento de prestaciones de Seguridad Social. Revista de Jurisprudencia El Derecho, Nº 2, 1 de junio de 2009.

*Aurelio Desdentado Bonete.:*

- El daño y su valoración en los accidentes de trabajo. Revista Ministerio de Trabajo e Inmigración. Nº 79, junio 2008.

*Fco. Javier Fernández Orrico.:*

- Respuestas a dudas y problemas sobre figuras peculiares de Seguridad Social (soluciones y propuestas). Lex Nova, Thomson Reuters, Valladolid, 2014.

*Antonio V. Sempere Navarro, Rodrigo Martín Jiménez.:*

- El recargo de prestaciones. Aranzadi Editorial S.A, Navarra, 2001

*Antonia Monge Fernández.:*

- La responsabilidad penal por riesgos en la construcción (Análisi del artículo 350 CP). Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

*Enrique Hevia-Campomanes Calderón.:*

- Accidentes de trabajo enfermedades profesionales incapacidad temporal por contingencias contingencias comunes. (AA.VV) Gestión, prestaciones, procedimiento y jurisprudencia; Editorial COLEX, 2000.

*José Luis Monereo Pérez.:*

- Manual de derecho procesal laboral. (AA.VV) Teoría y práctica. Tecnos, 2013.

*Eduardo López Ahumada.:*

- Concurrencia de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales: aspectos sustantivos y procesales. RTSS. CEF, Nº 382, enero 2015.

*Anna Ginés i Fabrellas.:*

- Coordinación de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Revista para análisis del Derecho. Indret. Nº3, Barcelona, julio 2013.

*Laura Zúñiga Rodríguez.:*

- Problemas de responsabilidad (penal, administrativa y civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Nº 10-10, 2008.

*Antonio V. Sempere Navarro, Rodrigo Martín Jiménez.:*

- El recargo de prestaciones: puntos críticos. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº 53, Pamplona 2001.

*Julia Muñoz Molina.:*

- El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº 59, Córdoba, 2005.

*Blasco Pellicer, Angel.:*

- La responsabilidad empresarial en el pago de las prestaciones de seguridad social. Cizur Menor, Thomson- Aranzadi, 2005.

*Purcalla Bonilla, Miguel Ángel.:*

- El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral análisis crítico de su configuración jurídico-positiva. Comares, Granada 2000.

*Blasco Gascó, Francisco de P.:*

- Cuestiones de responsabilidad civil en la edificación. Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

*José Antonio Fernández Avilés.:*

- El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social: su proceso de institucionalización jurídica. Atelier, Barcelona, 2007.

*Jesús María Chamorro.:*

- La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de los riesgos laborales. Consejo General del Poder Judicial, Centro de documentación Jurídica, Madrid, 2007.

*Martínez Cuevas, Alfredo J.:*

- Los accidentes de trabajo en la construcción: análisis de causas y responsabilidades. CISS Valencia, 2007.

