



Trabajo de Fin de Grado

Consecuencias legales derivadas de un accidente laboral

Alumna: Lucía López Pérez

Tutor: Marcos López Suárez

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
I. ¿CUÁNTAS VÍAS SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO? ¿SON COMPATIBLES ENTRE SÍ? ¿SE SUSPENDE LA TRAMITACIÓN DE ALGUNA DE ELLAS EN TANTO NO SE RESUELVA OTRA?	4
1. El accidente de trabajo	4
2. Vías de reclamación en caso de accidente laboral	4
2.1 Vía penal	4
2.2 Vía administrativa	5
2.3 Vía de las prestaciones de la Seguridad Social	6
2.4 Recargo de prestaciones de la Seguridad Social	6
2.5 Vía civil	7
3. Compatibilidad de las vías y posible suspensión	7
II. ¿CUÁLES SON LOS ÓRGANOS COMPETENTES PARA RESOLVER LAS DIFERENTES MATERIAS QUE SE PLANTEAN?	9
1. Órgano competente en materia penal	9
2. Órgano competente en materia administrativa	9
3. Órgano competente en materia de prestaciones de la Seguridad Social	10
4. Órgano competente en materia de recargo de prestaciones de la Seguridad Social	11
5. Órgano competente en materia civil	12
III. ¿HAY RESPONSABILIDAD PENAL EN EL HECHO EXPUESTO? EN EL CASO DE QUE EXISTIERA ESTA RESPONSABILIDAD: ¿DE QUIÉN SERÍA? ¿CUÁLES SERÍAN SUS DELITOS Y SUS PENAS?	13
1. Introducción	13
2. Aplicación de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal	13
3. Sujetos intervinientes en la prevención de riesgos y seguridad laboral	15
4. Determinación de la responsabilidad de cada uno de los sujetos intervinientes	18
4.1 Don Domingo Fernández Blanco, administrador de la empresa y jefe de obra	18
4.2 Don Sergio Pardo Méndez, arquitecto superior	19
4.3 Don Pedro Rodríguez Testón, aparejador y coordinador de seguridad	20
IV. ¿LA RESPONSABILIDAD CIVIL, DE EXISTIR, DÓNDE Y CÓMO SE RESOLVERÍA?	22
1. La responsabilidad civil	22
2. La indemnización	23

3. Órgano competente	24
3.1 Orden jurisdiccional penal	24
3.2 Órdenes jurisdiccionales civil y social	25
4. El seguro de responsabilidad civil profesional	27
V. ¿QUIÉN SERÍA RESPONSABLE DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL?	28
1. Introducción	28
2. Requisitos para la imposición del recargo de prestaciones de la Seguridad Social	28
3. Sujetos responsables	30
4. Procedimiento de imposición y cuantía del recargo de prestaciones de la Seguridad Social	31
VI. CONCLUSIONES FINALES	33
1. Conclusiones en materia de responsabilidad penal	33
2. Conclusiones en materia administrativa	34
3. Conclusiones en materia de prestaciones de la Seguridad Social	35
4. Conclusiones en materia de recargo de prestaciones de la Seguridad Social ..	36
5. Conclusiones en materia de responsabilidad civil	36
BIBLIOGRAFÍA	38
JURISPRUDENCIA	40

ABREVIATURAS

CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ITSS	Inspección de Trabajo Seguridad y Salud
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Real Decreto 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LPL	Ley de Procedimiento Laboral, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

I. ¿CUÁNTAS VÍAS SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO? ¿SON COMPATIBLES ENTRE SÍ? ¿SE SUSPENDE LA TRAMITACIÓN DE ALGUNA DE ELLAS EN TANTO NO SE RESUELVA OTRA?

1. El accidente de trabajo

El accidente de trabajo se encuentra regulado en el art. 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en lo siguiente LGSS). El mencionado artículo establece que tiene consideración de accidente de trabajo “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. El artículo también nos concreta, en apartado el segundo, que tipo de sucesos tiene la consideración de accidente de trabajo; entre otros tendrán tal consideración los sufridos al ir o volver del lugar de trabajo, los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que se ejecuten en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa. Del mismo modo también tendrán consideración de accidente de trabajo las enfermedades contraídas con motivo de la realización de su empleo. El art. 115.3 establece la presunción de que tendrán también consideración de accidente laboral las lesiones sufridas, salvo prueba en contrario, durante el tiempo y lugar de trabajo. Finalmente el art. 115.4 indica que los accidentes debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, a imprudencia temeraria del propio trabajador no tendrán precedente consideración.

Teniendo presente esta definición dada por la Ley y atendiendo a los hechos que se nos presentan en el supuesto, podemos decir con seguridad que estamos ante un accidente de trabajo. Esta conclusión puede hacerse porque concurren todos los presupuestos necesarios para tal calificación, siendo estos, la lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y conexión entre el trabajo y la lesión.

El acaecimiento de un accidente de trabajo abre diversas vías de actuación. Dependiendo en muchos casos de la gravedad del hecho y de las circunstancias que lo rodean, podrán tener lugar todas o algunas de las posibilidades que se van a exponer. Estas vías y las responsabilidades que suponen tienen dos objetivos principales, el primero reparar los daños ocasionados al trabajador y, el segundo, mediante la regulación de un régimen sancionador, persuadir al empresario, si es que el accidente ha tenido lugar por medio de la culpa o negligencia de éste.

2. Vías de reclamación en caso de accidente laboral

2.1 Vía penal

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en lo siguiente CP) en su Título XV del Libro II establece en los artículos 316 a 318 los delitos contra los derechos de los trabajadores en materia de prevención de riesgos. De este modo cuando un accidente de trabajo tenga lugar y se observen algunas de las conductas típicas se abrirá la vía penal.

El delito de tipo general viene determinado en el art. 316 CP 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, de forma que pongan así en

peligro su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a 3 años y multa de seis a doce meses”. En el artículo siguiente, 317 CP, se establece el tipo imprudente. Generalmente se aprecia que hay un delito contra los derechos de los trabajadores en materia de prevención de riesgos cuando se ha producido un resultado lesivo, como en el supuesto que se nos plantea.

Como se explica en los hechos, en el lugar del accidente se persona la Guardia Civil e informa al Juzgado, abriéndose de este modo diligencias penales. Estas diligencias penales tienen lugar porque un trabajador, Don Jorge, ha sufrido una lesión en su lugar de trabajo y, mediante la oportuna inspección, en un primer momento se observa que las medidas de prevención de riesgos no eran las adecuadas.

Mediante la apertura de diligencias penales, se tratará de dilucidar si el accidente de trabajo tiene como responsable a alguno de los obligados legalmente, que como se explicará en preguntas posteriores puede concurrir responsabilidad en diversas personas.

2.2 Vía administrativa

El sistema de sanciones no se agota en la vía penal, sino que junto a ésta se encuentra la sanción administrativa. La vía administrativa de carácter sancionador se inicia mediante la intervención de la Inspección de Trabajo acompañada de un técnico del “Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral”. La intervención tiene como finalidad dilucidar la causa del accidente y con ello imponer las responsabilidades convenientes. Para ello la Inspección de Trabajo deberá examinar las medidas de seguridad y su cumplimiento. En caso de que las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos no se llevaran a cabo se procederá a la imposición de sanción.

Las infracciones administrativas en el orden social se establecen en el Real Decreto 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en lo siguiente LISOS). En el texto legal se establecen diversos tipos de infracciones, algunas de ellas son: infracciones en materia de relaciones laborales, en materia de prevención de riesgos laborales, en materia de empleo o en materia de Seguridad Social. En el supuesto que nos ocupa, principalmente, atenderemos a las infracciones contenidas en los artículos 11,12 y 13, delimitadores de las infracciones (leves, graves o muy graves respectivamente) en materia de prevención de riesgos laborales.

En los hechos se nos dice que se levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, enunciadas éstas en el art. 12 LISOS. Infracciones de este artículo, y que tienen lugar en el hecho expuesto son el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada acerca de los riesgos del puesto de trabajo (art. 12.8), el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales especialmente en materia de medidas de protección colectiva o individual (art. 12. 16.d), el incumplimiento de la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.23.b) así como el incumplimiento del coordinador de seguridad y salud de las obligaciones legalmente establecidas como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra (art. 12.24.d).

Las sanciones se encuentran reguladas en los artículos 40 y siguientes, y, como norma general se prevén multas administrativas de diferentes cuantías, en relación con la gravedad de la infracción. En el art. 40.2 se establece la cuantía para las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Concretamente, para las infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales se establecen multas que pueden oscilar entre los 1.502,54 euros, como mínimo, y los 30.050,61 euros, como máximo¹.

2.3 Vía de las prestaciones de la Seguridad Social

Las prestaciones son un conjunto de medidas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prever, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en las personas que los sufren. Son, por ejemplo, prestaciones de la Seguridad Social la asistencia médica o las prestaciones económicas que se reciben cuando se presenta una incapacidad laboral, temporal o no. Todo trabajador víctima de un accidente de trabajo tiene derecho a recibir una prestación pública de la Seguridad Social, que se calculará de acuerdo con las cotizaciones realizadas por el empresario y por el propio trabajador, así como de la gravedad de las lesiones sufridas por el accidentado.

En los hechos se nos explica que en primer lugar a Don Jorge, trabajador accidentado, se le reconoce una situación de incapacidad temporal, que posteriormente deriva en una incapacidad permanente total que finalmente se convierte en incapacidad permanente absoluta. Dos son las diferencias fundamentales entre la incapacidad total y la absoluta. En la incapacidad total se reconoce la imposibilidad de la persona de desarrollar su habitual trabajo, pero nada impide que lleve a cabo otro tipo de trabajo. En cambio, en la incapacidad permanente absoluta se reconoce la imposibilidad para desarrollar cualquier tipo de trabajo. La otra gran diferencia es la prestación económica que cada una de ellas tiene asociada. De este modo a la incapacidad permanente total se le reconoce una prestación correspondiente al 55% de la base reguladora, con posibilidad de llegar al 75%. En cambio a la incapacidad permanente absoluta se le reconoce un 100% de la base reguladora que percibía el trabajador.

2.4 Recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

La LGSS en el art. 123.1 nos da la definición del recargo² de prestaciones estableciendo que “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o

¹ Las cuantías expresadas son las vigentes en el momento de los hechos, 7 de mayo de 2006. En caso de ocurrir los mismos hechos en la actualidad las cantidades de las infracciones graves oscilarían entre 2.046 a 40.985 €.

² La figura del recargo, los requisitos que son necesarios para su imposición así como su cuantía y el procedimiento para su imposición, son objeto de desarrollo en la quinta pregunta.

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”. El recargo de prestaciones se establece de este modo como un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo. En este caso se efectuaría el aumento sobre las prestaciones que Don Jorge reciba por incapacidad permanente absoluta. La misión principal que tiene el recargo es sancionar al empresario infractor de la normativa preventiva y completar económicamente las prestaciones de la víctima del accidente laboral.

El mismo artículo 123 nos indica que la responsabilidad del pago recaerá sobre el empresario infractor, siendo nulo todo negocio que pretenda asegurarlo y que la imposición del recargo es compatible con todas las demás prestaciones que puedan generarse con causa en el accidente de trabajo.

2.5 Vía civil

Junto con los mecanismos de reparación de los daños que nos ofrecen las prestaciones de la Seguridad Social, y cuando proceda, la imposición del recargo, está la responsabilidad civil³. La responsabilidad civil se manifiesta mediante la indemnización de los daños y perjuicios que se han producido. La función principal de la responsabilidad civil, a diferencia de la penal, no es castigar sino intentar reparar el daño.

Para que un trabajador pueda reclamar al empresario una indemnización por daños y perjuicios surgidos de un accidente de trabajo, es necesario que éste se haya producido por incumplimiento del empresario en materia de seguridad y salud.

Son indemnizables tanto daños materiales, como la pérdida patrimonial o el lucro cesante, como los daños morales, entendiéndose por estos los daños psicológicos, el dolor derivado de la dolencia o la repercusión en el ámbito familiar o social del accidente entre otros.

3. Compatibilidad de las vías y posible suspensión

Las vías o responsabilidades que se han enumerado son todas ellas compatibles entre sí, con la excepción de la vía penal y la administrativa sancionadora. Esto se debe al principio “non bis in ídem⁴” que impide que los mismos hechos se vean sancionados doblemente.

Encontramos referencia a este principio por ejemplo en el art. 3 LISOS; que nos indica que no podrán sancionarse (en el orden administrativo) los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de

³ Al igual que otras preguntas, la responsabilidad civil es objeto de desarrollo en preguntas posteriores, así como los órganos competentes para determinarla y su compatibilidad con la percepción de otras indemnizaciones.

⁴ En torno a este principio el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, en las SSTC 2/1981 de 30 de enero (RTC/1981/2), 159/1985 de 27 de noviembre (RTC/159/1985), 154/1990 de 15 de octubre (RTC/1990/154) o en la 2/2003 de 16 de enero (RTC/2003/2).

sujeto, de hecho y fundamento. Del mismo modo cuando, ante la Administración se presente una infracción que pudiera ser constitutiva 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 se ponga fin al procedimiento. En el caso que inexistencia de ilícito penal, la Administración podrá continuar el expediente sancionador teniendo en cuenta los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

Con fundamento en el principio “non bis in ídem” se podría llegar a la conclusión de que el la sanción en vía administrativa y el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, vulneran este principio. Esto no es correcto, en primer lugar porque la propia LGSS establece en el art. 123.3 que la imposición de recargo es compatible con todas las prestaciones que se impongan, sin importar el orden. De igual modo la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en lo siguiente LPRL) en su art. 42.3 establece que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social (...)”. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo⁵ estableciendo que la reparación de los daños producidos por un accidente laboral puede proceder de diferentes vías y puede manifestarse en distintos conceptos, como las prestaciones de la Seguridad Social, el recargo impuesto a estas, la sanción administrativa y la responsabilidad penal y/o civil. Asimismo se establece que el recargo de prestaciones es una institución específica y singular no equiparable a otras categorías jurídicas, por diversas razones entre las que están la finalidad del recargo de impulsar el cumplimiento del deber del empresario en cuanto normas de prevención de riesgos y seguridad, la declaración legal de la independencia y compatibilidad del recargo y que el beneficiario del recargo es el trabajador accidentado o sus beneficiarios y no la Seguridad Social.

Así las cosas no sería correcto interpretar que se vulnera el citado principio “non bis in ídem”, pues éste se aplica cuando hay identidad de sujeto, hecho y fundamento y el recargo de prestaciones y la sanción administrativa no contemplan el hecho desde la misma perspectiva⁶. El recargo crea una relación indemnizatoria entre el empresario y el perjudicado y la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores⁷. Dicho de otro modo el recargo es impuesto a causa de la relación empresario-trabajador y la sanción administrativa tiene causa en la relación empresario-Estado, entendiéndose que éste tiene potestad para imponer las sanciones que estime oportunas en cuanto al no cumplimiento de determinadas obligaciones, en este caso la obligación del empresario de crear una esfera de seguridad para sus trabajadores.

En cuanto a las responsabilidades civiles no se plantea ningún tipo de incompatibilidad. No sólo son compatibles las responsabilidades civiles con otras, sino que el Código Penal regula en su Título V la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales. Estableciendo en el art. 116 CP que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

⁵ SSTS (Sala Social) de 2 de octubre de 2000 (RJ/2000/9673), 23 de marzo de 2015 (RJ/2015/1250).

⁶ En referencia a la vulneración del principio “non bis in ídem” se pronuncian otros Tribunales como STSJ Murcia (Sala Social) 991/2012 de 3 diciembre (JUR/ 2013/3457), STSJ Islas Canarias (Sala Social) 357/2012 de 15 marzo (AS/ 2012/2076), STS (Sala Contencioso-Administrativo) 31 marzo 2010 (RJ/2010/2759).

⁷ STS (Sala Social) 2 de octubre de 2000 (RJ/2000/9673) que aplica los pronunciamientos del Tribunal Constitucional referidos al principio “non bis in ídem”.

II. ¿CUÁLES SON LOS ÓRGANOS COMPETENTES PARA RESOLVER LAS DIFERENTES MATERIAS QUE SE PLANTEAN?

1. Órgano competente en materia penal

La primera de las posibles vías enunciadas en la pregunta anterior, es la vía penal. Ésta, recordemos, se abre en caso de observarse que los hechos y circunstancias que rodean al accidente de trabajo pueden ser constitutivos de delito.

Según dispone la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) la jurisdicción penal cuenta con preferencia ante la posibilidad de concurrir con otras. Esto se entiende de la lectura de los artículos 10.2 y 44 de la mencionada LOPJ que disponen, respectivamente, que “la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca” y que “el orden jurisdiccional penal es siempre preferente”. Se entiende pues que, como sucede en el caso que se nos plantea, se suspenda la vía administrativa sancionadora a favor de la penal para no caer en la vulneración del principio “non bis in idem” que prohíbe la doble sanción, en el mismo o distinto orden.

De este modo, la competencia objetiva pertenece al orden jurisdiccional penal. La competencia funcional, se establece atendiendo a lo dispuesto en el art. 14.1 y 2 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo siguiente LECrim). Serán competentes funcionalmente los Juzgados de Instrucción, para la fase de instrucción, y los Juzgados de lo Penal serán los encargados de su conocimiento y fallo. La competencia territorial en materia penal atiende a la regla general del “forum delicti comissi”, es decir, que será competente el órgano donde el hecho delictivo haya tenido lugar. Teniendo esto en cuenta, serán competentes para conocer del posible delito los Juzgados de lo Penal de la Coruña, por ser donde ocurre el accidente de trabajo.

2. Órgano competente en materia administrativa

Mediante la vía administrativa se procede a la imposición de las oportunas sanciones por, en el caso que estamos estudiando, infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Todo el procedimiento se inicia con el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en lo siguiente ITSS). Dicho documento es un acto administrativo de la ITSS por el que tras haber realizado las comprobaciones oportunas se da cuenta de las actuaciones realizadas y de las infracciones detectadas determinando que sanción corresponde. Este acta de infracción conlleva el inicio del procedimiento sancionador y debe notificarse a los “sujetos responsables”, los cuales tendrán un plazo de 15 días para formular las alegaciones pertinentes para su defensa. El órgano competente para resolver el procedimiento sancionador e imponer la sanción se determina en el art. 48 de la LISOS. Este órgano varía en función de la naturaleza de la infracción y de la cuantía.

En la exposición de los hechos se nos indica que la Inspección de Trabajo levanta acta con propuesta de sanción grave, lo que lleva a aparejado, según el art. 40.2b) LISOS una multa que en su grado mínimo sería de 1.502,54 € y en su grado máximo sería de 30.050,61 €, consecuentemente el órgano competente para imponer la sanción será la autoridad provincial (art. 48.2 LISOS). En el mismo artículo 48 apartado 6, se establece que “el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”. Encontrándonos ante un supuesto de hecho ocurrido en la Comunidad Autónoma de Galicia, debemos atender a lo dispuesto por la normativa autonómica, pues ésta tiene atribuciones en el mencionado ejercicio.

Así las cosas la norma de referencia será el Decreto 211/2003⁸, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora. Dicha norma en su art. 2.2a) establece que la competencia para sancionar infracciones en materia de prevención de riesgos laborales corresponderá, a los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta los 30.050,61 €.

En la pregunta anterior se hizo referencia a la imposibilidad de seguir la vía administrativa sancionadora y la vía penal paralelamente, por prohibición del principio “non bis in ídem”. De este modo, el procedimiento de imposición de sanción administrativa que acaba de enunciarse se paraliza durante el tiempo que el proceso penal no finalice. Finalizado el proceso penal, en caso de haber una Sentencia condenatoria no podrá imponerse sanción administrativa al mismo sujeto, por el mismo hecho y con el mismo fundamento, pues esto conllevaría la doble sanción que se trata de evitar. En el supuesto contrario, esto es, cuando el proceso penal finalice sin que recaiga responsabilidad para los implicados, la vía administrativa podrá continuar sus actuaciones; pues que no tenga lugar el ilícito penal, no significa que no haya motivos para imponer sanción administrativa. Si bien es cierto que la Administración deberá tener en cuenta los pronunciamientos que haya tenido el orden penal en cuanto a qué hechos se consideran probados y cuáles no.

3. Órgano competente en materia de prestaciones de la Seguridad Social

Las prestaciones de Seguridad Social a las cuales tiene derecho el trabajador accidentado vienen precedidas de la declaración y reconocimiento de una situación de invalidez. Esta función de reconocimiento de incapacidades esta atribuida al INSS en virtud del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

⁸ El Decreto 211/2003 en la actualidad se ha visto sustituido por el Decreto 70/2008, de 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora; pero atendiendo al momento de comisión de los hechos debemos aplicar el citado Decreto 211/2003.

Pues bien, el art. 1 del Real Decreto 1300/1995 establece que serán competencias, en lo que aquí interesa, del INSS en materia de incapacidades evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma. Del mismo modo el INSS tiene capacidad para declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas. Las facultades citadas serán competencia de los Directores provinciales del INSS de la provincia en que tenga su domicilio el interesado; en este caso será competencia del Director del INSS de la provincia de A Coruña.

En cada Dirección Provincial del INSS se constituirá un Equipo de Valoración de Incapacidades que tendrá las funciones de examinar la situación de incapacidad del trabajador y formular al Director de su INSS los dictámenes-propuesta. Dichos dictámenes-propuesta reflejarán la anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por situaciones de invalidez permanente, calificación de estas situaciones en sus distintos grados, revisión de las mismas por agravación o mejoría; así como el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión de grado de invalidez (art. 2.1 y 3.1a) y b)).

El procedimiento para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente podrá iniciarse de oficio, por iniciativa de la Entidad gestora o como consecuencia de la petición razonada de la ITSS o del Servicio de Salud competente, así como a instancia del trabajador. El procedimiento será impulsado de oficio (art. 4). Son necesarios para la instrucción del proceso de reconocimiento diferentes documentos, entre los que destaca, el alta médica de asistencia sanitaria y el historial clínico del interesado. Será necesario también el dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades acompañado de un informe médico consolidado, un informe de antecedentes profesionales y los informes de alta cotización (art. 5).

La resolución del procedimiento, ejecutiva inmediatamente, será dictada por el Director provincial del INSS y reconocerá las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las peticiones. Reconocido el derecho a las prestaciones de invalidez, en cualquiera de sus grados, constará el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría (art. 6).

4. Órgano competente en materia de recargo de prestaciones de la Seguridad Social

El recargo de prestaciones es objeto de mayor desarrollo en la quinta pregunta; por ello solamente se comentará en este apartado sucintamente qué órgano es el competente para su imposición.

El art. 1.1e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social, reconoce al INSS la competencia para declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad o higiene en el trabajo y determinar el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas. El INSS incoa el procedimiento, a petición del beneficiario, o, como en el

caso que nos ocupa, tras la actuación de la Inspección de Trabajo (art. 7.8 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). La resolución del INSS en la que se acuerde el recargo, contendrá la determinación de la cuantía y las bases de las prestaciones a las que debe aplicarse, así como el empresario responsable de su abono.

5. Órgano competente en materia civil

En torno a la última vía enunciada en la pregunta anterior, la civil, cabe hacer en este apartado tan sólo una pequeña referencia, pues todo lo concerniente a la responsabilidad civil se verá con más detalle en la cuarta pregunta. Adelantar, que en torno al órgano competente en esta materia, debemos atender a que en la narración de los hechos se nos especifica que éstos se producen en el año 2006. Este dato es de gran importancia, pues en el año 2011 entro en vigor la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en lo siguiente LJS).

La aprobación de la LJS, resolvió los problemas que hasta el momento se planteaban en torno a la competencia del orden civil o social; pues ambos se consideraban competentes para resolver las cuestiones sobre responsabilidad civil que de un accidente de trabajo se deriva. Esto producía un peregrinaje judicial a los interesados que en muchos casos era perjudicial. La entrada en vigor de la citada Ley, establece que todas las cuestiones judiciales nacidas como consecuencia de un accidente de trabajo, a excepción de las penales, serán competencia del orden social.

III. ¿HAY RESPONSABILIDAD PENAL EN EL HECHO EXPUESTO? EN EL CASO DE QUE EXISTIERA ESTA RESPONSABILIDAD: ¿DE QUIÉN SERÍA? ¿CUÁLES SERÍAN SUS DELITOS Y SUS PENAS?

1. Introducción

Como se ha expresado en preguntas anteriores, una de las vías que se abre tras un accidente de trabajo es la vía penal. El hecho puede haber tenido su causa en alguna de las situaciones que el Código penal tipifica como delito y consecuentemente el hecho será imputable a uno o varios sujetos intervinientes.

Los artículos reguladores de los delitos contra los trabajadores están recogidos en el Título XV del Código Penal que abarca los artículos 311 a 318. En el caso que nos ocupa tan sólo haremos referencia a los 3 últimos (arts. 316 a 318) por ser estos los encargados de establecer qué conductas se consideran delitos en el ámbito de la seguridad y salud de los trabajadores.

Pues bien, el art. 316 delimita el tipo general, el art. 317 regula el tipo imprudente y finalmente el art. 318 se encarga de establecer que cuando los hechos tipificados se atribuyan a personas jurídicas, no quedarán impunes y serán los administradores o encargados de éstas quienes respondan personalmente. Estos tres artículos en la mayoría de los casos se deben poner en relación con los artículos 142.1 y 3 y 152, que regulan el homicidio y las lesiones imprudentes respectivamente. Esto tiene su razón en que los delitos contra los trabajadores en materia de seguridad son detectables, generalmente, cuando se ha producido un resultado lesivo.

Como consecuencia de la redacción genérica de los artículos citados, es necesario tener siempre presente la normativa que regula la prevención de riesgos laborales, contenida principalmente en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en lo siguiente LPRL). En el caso que estamos viendo será de importancia el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se aprueban disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

A la luz de los hechos expuestos en el caso, son diferentes los sujetos intervinientes y también diferentes sus funciones y cargos. Es por ello que en las siguientes líneas van a ser objeto de exposición las obligaciones y la posible responsabilidad penal a la que se ven expuestos en función de su intervención en los hechos planteados.

2. Aplicación de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal

El art. 316 CP establece que “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”. De la lectura de este precepto podemos concluir que son necesarios diversos requisitos para poder identificarlo.

El primer requisito sería una conducta omisiva, puesto que el precepto indica que el ilícito se producirá cuando no se faciliten los medios necesarios. De este modo la conducta se encuadra en este tipo cuando no se cumplen las normas referentes a la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Estamos ante una comisión por omisión de modo que no es punible la omisión simple, sino la producción de un grave riesgo⁹.

En segundo lugar, es necesario un nexo entre la conducta omisiva y el peligro. No estaríamos ante una conducta castigada penalmente si el peligro y el resultado de lesiones, o de muerte, no es producido por la omisión de alguno de los obligados legalmente; es decir, si actuaron conforme a la Ley.

En tercer lugar, es necesario el dolo o la imprudencia del sujeto activo. El art. 316 CP hace referencia a la conducta dolosa, siendo ésta la que tiene el sujeto obligado que conoce la normativa y las obligaciones y aun conociéndola no la aplica; incluso es consciente del peligro que se está creando con su comportamiento. No es preciso que el dolo se extienda al resultado lesivo; basta con el conocimiento de la posible lesión consecuencia de la omisión¹⁰. Es aplicable por lo tanto el dolo eventual, entendiendo como tal aquel que se produce cuando al sujeto activo se le presenta como probable el resultado de su comportamiento y, pese a ello, acepta dicho resultado o le resulta indiferente su producción¹¹. En cuanto a la conducta imprudente, regulada en el art. 317, se entiende que tiene lugar en los supuestos en los que el empresario o la persona obligada no tienen intención de incumplir, pero lo hace por desconocimiento, insuficiencia o defectuosidad de las medidas de prevención de riesgos¹².

En efecto, mientras que en los comportamientos dolosos el sujeto posee un conocimiento “exacto” del peligro que supone su conducta, en los comportamientos imprudentes el sujeto desconoce el verdadero y efectivo alcance del riesgo creado o no controlado con su conducta¹³.

Como se dijo anteriormente, los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la seguridad y prevención de riesgos se configuran como delitos de resultado. Como consecuencia de ello se crea una situación de concurso ideal, en tanto una única conducta produce dos resultados. Estaríamos ante un delito material de lesiones, o muerte, y un delito de peligro concreto que afecta a los trabajadores que están en la misma situación de riesgo pero no han sufrido el resultado de lesiones.

Finalmente, en relación con los artículos 316 y 317 CP está el art. 318 que dispone que “cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar además alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este código.” Este precepto es similar al art. 31 CP que impone la

⁹ Mateu Carruana, M. J., “La vertiente penal del accidente de trabajo”, en *Actualidad Laboral*, 2008 nº 19, p. 2294.

¹⁰ Terradillo Basoco, J.M., *La siniestralidad laboral como delito*, Bomarzo, 2006, p. 94.

¹¹ Purcalla Bonilla, M.A., “Delitos específicos de peligro contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los artículos 316 y 317 del Código Penal”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2005, nº22.

¹² En este sentido la STS (Sala Penal) 1355/2000 de 26 julio (RJ/2000/7920) fundamental en cuanto a la diferencia entre el delito doloso e imprudente en el ámbito en el que nos encontramos.

¹³ Hortal Ibarra, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, 2005, p. 212.

responsabilidad a los administradores de hecho o de derecho cuando el delito se cometa en el seno de una persona jurídica. Pero el carácter específico del art. 318 CP hace que se aplique con preferencia frente al art. 31 CP.

Se debe entender de la lectura del art. 318 CP que el número de personas obligadas aumenta, pero no se debe interpretar que el delito del art. 316 CP quede transformado en un delito común. Para responder penalmente habrá que estar incluido en el círculo de sujetos obligados y, además, conocer los hechos y poder evitarlos. “Pudiendo remediarlo” debe entenderse, pues, que es posibilidad sólo en manos de quienes por su situación en la empresa gozan de la capacidad fáctica y de la obligación jurídica de actuar¹⁴.

3. Sujetos intervinientes en la prevención de riesgos y seguridad laboral

El Código Penal impone de manera genérica en los arts. 316 y 317 responsabilidad a “los legalmente obligados” pero nada dice el texto penal de quiénes son esos obligados, por lo que esta cuestión está desarrollada por la LPRL. La mencionada Ley consagra como principal obligado en materia de prevención al empresario. Debemos entender por empresario tanto a la persona física como la persona jurídica. Pues bien en el art. 14 LPRL se establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo; y dicho derecho supone un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Entre los derechos de los trabajadores está la información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave y vigilancia de su estado de salud.

El empresario para cumplir eficazmente sus responsabilidades realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Para comprender la expresión de “medios/medidas necesarios” debemos recurrir a los artículos 17 y siguientes de la LPRL. En el art. 17.1 se dispone que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y se adaptaran de forma que garanticen la seguridad de los trabajadores al usarlos. En el apartado segundo se precisa que los equipos de protección no sólo serán entregados, sino que el empresario tiene la responsabilidad de velar por un uso efectivo de los mismos. Seguidamente, en los artículos 18 y 19, se regula que el deber de protección del empresario también conlleva la obligación de que éste proporcione la información necesaria sobre materia de seguridad, las medidas adoptadas y los posibles riesgos existentes. Esta información se verá completada con la adecuada formación, tanto práctica como teórica, que estará centrada específicamente en el puesto de trabajo o función que cada trabajador desempeñe. Cabe por lo tanto decir que el empresario no sólo tiene la responsabilidad de facilitar medios materiales de prevención sino también medios inmateriales como son la información y formación.

Para llevar a cabo la actividad preventiva en la empresa y para poder adoptar las medidas necesarias al empresario se le impone la obligación de elaborar un plan de prevención (art. 16 LPRL). En el plan se evaluarán todos los riesgos y se planificarán

¹⁴ Terradillos Basoco, J. M., *La siniestralidad laboral como delito*, cit., p. 78.

las actividades conducentes a evitar o reducir dichos riesgos; la evaluación inicial de los riesgos se realizará teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad laboral, así como los puestos de trabajo existentes y los trabajadores que los desempeñen.

En materia de prevención de riesgos la LPRL no sólo impone obligaciones al empresario, también las tienen los trabajadores. Así el art. 29 establece diversas obligaciones de los trabajadores como son el velar, en la medida de sus posibilidades, por su propia seguridad o usar adecuadamente los medios de trabajo y los equipos de protección.

El caso planteado es un ejemplo de que junto a la figura del empresario pueden concurrir otras en el lugar de trabajo, en el ámbito de la construcción algunos son los arquitectos superiores y técnicos. A estas figuras no se hace referencia en la LPRL, por ello hay que recurrir a disposiciones legales más específicas como el Real Decreto 1627/1997¹⁵, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en lo siguiente LOE).

En primer lugar podemos encontrarnos con el jefe de obra, figura que no tiene una determinada regulación en ninguna de las leyes mencionadas. Comúnmente se entiende que los jefes de obra son aquellos agentes que están más conectados con la obra, pues su trabajo es diario. En general, su actuación se encuentra en mayor conexión con la materialidad de la obra por lo que en la mayoría de los casos guardan una gran relación con los riesgos derivados de la ejecución material de la obra¹⁶. Entre sus principales obligaciones están la recepción de los productos de construcción, dirigir la ejecución de la obra comprobando los replanteos, los materiales y la correcta ejecución y disposición de los elementos e instalación, de acuerdo con el proyecto y las instrucciones del director de obra¹⁷. En muchas ocasiones es la persona encargada de mediar entre la empresa y el personal que trabaja en el proyecto de la obra. Por ello no existe incompatibilidad en que los cargos de administrador de “Construcciones Oleiros S.L.” y el de jefe de obra sean ocupados por la misma persona, Don Domingo Fernández.

Otra figura relevante es la del proyectista o arquitecto, que según la LOE, y en lo que aquí interesa, no tiene más obligaciones más allá de la realización del proyecto. Pese a esto los tribunales¹⁸ han entendido que es el máximo responsable del proyecto y por ello, si conoce que en su ejecución no existe adopción ni control de las medidas de seguridad podrá ser responsable de estas omisiones. Junto con la realización del proyecto puede ser una de las labores del arquitecto superior la elaboración del estudio de seguridad, básico o no. Dicho estudio, regulado en los arts. 5 y 6 del RD 1627/1997, contendrá como mínimo, los procedimientos, equipos técnicos y medios auxiliares que hayan de utilizarse; identificación de los riesgos laborales evitables, o no, y las medidas de seguridad que para ellos sean necesarias.

¹⁵ El RD 1627/1997 es una norma de Transposición de una Directiva europea, la Directiva 92/057/CEE de Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en las obras temporales o móviles, dictada de acuerdo con el art.18 del Tratado de la Unión Europea.

¹⁶ Abellanet Guillot, F., *La responsabilidad de los agentes en la construcción*, Cedecs, 2005, p. 112.

¹⁷ En cuanto a la figura del director de obra, esta se ve definida por el art. 12 LOE como el agente que dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, urbanísticos y medioambientales.

¹⁸ A pesar de concurrir con otros agentes de la construcción con obligaciones específicas en materia de seguridad, diferentes sentencias han considerado responsable al arquitecto superior o proyectista; entre otras STS (Sala Penal) 12/1995 de 18 de enero (RJ/1995/136) o SAP Madrid 137/2014 de 24 de febrero (ARP/2014/195).

Cercana a la figura del arquitecto superior se encuentra el arquitecto técnico, denominado comúnmente aparejador. La normativa referente a estos agentes de la construcción se encuentra en la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de los Arquitectos Técnicos y de los Ingenieros Técnicos y en el Decreto 265/1971 por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos. Entre las tareas reconocidas están la redacción y firma de proyectos, así como la dirección de las actividades en proyectos, aun cuando hayan sido elaborados por terceros. Se entiende por dirección de obra la facultad de ordenar y dirigir la ejecución material, cuidando su control práctico y organizando las instalaciones de acuerdo con el proyecto. También los arquitectos técnicos tendrán intervención en la inspección de los materiales a emplear, llevando a cabo los análisis necesarios y exigiendo documentos de idoneidad. Del mismo modo, en lo referente a las medidas de seguridad, tienen control sobre las instalaciones provisionales, auxiliares y los sistemas de protección; pudiendo exigir el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo. En la LOE todas estas atribuciones, junto con otras, vienen referidas al director de la ejecución de la obra¹⁹.

Con todo, se puede decir de manera sintética que el arquitecto superior es el encargado de la elaboración del proyecto de construcción y el arquitecto técnico (aparejador) es la persona que lo lleva a cabo.

Una de las novedades que introdujo el RD 1627/1997 fue la figura del coordinador de seguridad, agente de la construcción que operará tanto durante la fase del proyecto de la obra, si fuese necesario, como durante la ejecución de la obra. Sus obligaciones están delimitadas en el art. 9 de la mencionada norma. En lo que aquí resulta de interés, están la toma de decisiones técnicas y de organización; con el fin de planificar los trabajos que se desarrollen simultáneamente, aprobar el plan de seguridad elaborado o introducir las modificaciones que crea convenientes, así como coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

En líneas anteriores se hizo referencia a la elaboración por parte del arquitecto superior del estudio de seguridad y también se ha dicho que el coordinador de seguridad será quien apruebe el plan de seguridad. Pues bien, el segundo es la aplicación práctica del primero y debe ser aprobado antes del inicio de la obra. El plan es el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y de evaluación de los riesgos así como de la planificación de la actividad preventiva (art.7 RD 1627/1997). Puede ser modificado a lo largo de la obra y estará a disposición de los intervinientes de la misma.

En el caso expuesto se hace referencia a ambos, también se nos dice que el estudio está realizado junto con el proyecto por el arquitecto superior; y cabe presumir, pues nada se nos dice al respecto, que el plan fue aprobado por el coordinador de seguridad y aparejador, ambos cargos ocupados por Don Pedro Rodríguez.

¹⁹ Puede en algunos casos equipararse las funciones de aparejador y director de ejecución obra, esto es así porque dicho cargo no sólo contempla una titulación; sino que podrán ser directores de ejecución de obra aparejadores, ingenieros o arquitectos.

4. Determinación de la responsabilidad de cada uno de los sujetos intervinientes

4.1 Don Domingo Fernández Blanco, administrador de la empresa y jefe de obra

En la persona de Don Domingo pueden concurrir diferentes obligaciones y responsabilidades, en cuanto ocupa dos puestos diferentes. Como jefe de obra y persona que efectivamente colocó las tablas que posteriormente se rompieron, cabría pensar que tiene responsabilidad penal. Pero lo cierto es que, nada indica que el fuera el encargado de la seguridad de los trabajadores, es más, el coordinador de seguridad y responsable de la ejecución de la obra es Don Pedro. De modo que, tal y como se expuso en líneas anteriores, el jefe de obra debe entenderse como agente intermediario entre el empresario y el proyecto que se está desarrollando²⁰. Por lo tanto como jefe de obra no le sería imputable responsabilidad penal.

Cuestión distinta es que como administrador de la empresa sí haya incurrido en este tipo de responsabilidad. Debemos tener en cuenta lo establecido en el art. 318 CP, que trasmite la responsabilidad penal de la persona jurídica en el administrador o encargados de los servicios de prevención. Pues bien, Don Domingo como administrador de “Construcciones Oleiros S.L. ” y como sujeto que desempeña las funciones de empresario sí que tiene obligaciones en materia de prevención de riesgos y de seguridad. Estas obligaciones serían las de proporcionar a los trabajadores un espacio de trabajo seguro y libre de riesgos, así como facilitar a los trabajadores todos los medios materiales e inmateriales necesarios para el correcto desarrollo de sus labores.

En la exposición de los hechos se nos indica, sin embargo que el trabajador, Don Jorge, no recibió ningún tipo de información sobre el trabajo que desempeñaba. Información que debería haber sido proporcionada por el empresario, en este caso Don Domingo como administrador de la empresa. Del mismo modo tampoco se le estaba proporcionando un espacio seguro de trabajo pues la omisión de barandillas en los huecos era visible, y no debemos olvidar que Don Domingo también era jefe de obra y por lo tanto conocedor del espacio de trabajo.

Cabe por lo tanto considerar a Don Domingo responsable de un delito contra los trabajadores de tipo imprudente, enunciado en el art. 317 del Código Penal, en concurso ideal con un delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.2º del Código Penal.

Las penas a las que se enfrentaría por lo tanto serían una pena de 3 a 6 meses de prisión y de 3 a 6 meses de multa en cuanto al delito contra la seguridad de los trabajadores. Esto es así puesto que debemos imponer penas inferiores en grado por estar ante un delito imprudente, y no doloso. La pena resultante del delito de lesiones imprudentes sería, conforme al art. 152.1 2º una pena de prisión 1 a 3 años. Además sería posible imponer la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, cargo u oficio por un periodo de 6 meses a 4 años por haber causado las lesiones por imprudencia profesional.

²⁰ En este sentido la STSJ de Navarra (Sala Civil y Penal) 14/2008 de 23 de junio (RJ/2009/508), la cual interpreta que el jefe de obra no tiene responsabilidades en materia de prevención de riesgos cuando hay un agente de la construcción con tareas encomendadas en ese preciso ámbito. Si bien es cierto que se debe atender al caso concreto, pues puede resultar que el jefe de obra no sea responsable de las medidas de seguridad y prevención propiamente, pero no se debe olvidar que es una de las personas más cercanas al trabajo desarrollado a diario en la obra. Por ello algunas resoluciones como la STSJ Comunidad Valenciana (Sala Social) 195 de 24 de enero de 2011 (AS/2012/1276) consideran que hay responsabilidad del jefe de obra al ser conocedor del mal uso del material preventivo y no tomar medidas al respecto que hubieran sido determinantes a la hora de evitar el resultado lesivo que se produjo.

Estas serían las penas de cada uno de los delitos cometidos, pero debemos tener en cuenta que estos delitos crean la situación de un concurso ideal. Como estamos ante una situación de concurso debemos aplicar las reglas penológicas del art. 77 CP; concretamente a su apartado segundo que dispone que “se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones”. Por lo tanto la pena de prisión resultante sería de 2 a 3 años. Las demás penas podrán imponerse igualmente.

4.2 Don Sergio Pardo Méndez, arquitecto superior

En lo referente a la responsabilidad penal del arquitecto, se pueden adoptar diferentes posturas. La primera posibilidad a contemplar sería la que considera al arquitecto proyectista el máximo responsable de la obra en ejecución. Dicha interpretación de las leyes tiene su base en la clásica Sentencia del Tribunal Supremo 12/1995 de 18 de enero (RJ/1995/136), en la que se razona en cuanto a la responsabilidad del arquitecto superior que “si en una obra hay alguien debidamente titulado que la dirige técnicamente, como ocurre con el arquitecto director de su ejecución, es de toda evidencia que a él incumbe, como máximo responsable, velar por el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad de las personas que allí desarrollan sus tareas, sin que pueda servir de excusa el que haya una reglamentación que específicamente encomiende esta función al aparejador o arquitecto técnico. (...) En efecto, pese a ese desconocimiento afirmamos que hubo imprudencia en el arquitecto porque, como director de la obra, tenía obligación de vigilarla, además de la más inmediata y específica que le incumbía al aparejador (...)”.

La segunda sería optar por la interpretación literal del caso que nos ocupa y por lo tanto entender que no cabría ningún tipo de responsabilidad penal por parte del arquitecto superior. Pues se nos indica que no consta que tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de la obra. En cuanto al estudio de seguridad que se realizó aparecían como medidas colectivas de protección de los huecos existentes las barandillas²¹ que se exigen reglamentariamente, pese a que después dichas medidas de protección no fueron efectivamente dispuestas. Consecuentemente podríamos entender que Don Sergio cumplió con las funciones que le obligan como arquitecto proyectista, delegando la responsabilidad de prevención de riesgos en Don Pedro, coordinador de seguridad y aparejador.

La tercera posibilidad sería la que relaciona las dos anteriores y que adoptan en ocasiones los Tribunales. Dicha postura no contemplaría la responsabilidad penal del arquitecto por no ser el encargado principal en materia de prevención de riesgos y seguridad; pero sí que se le reconocen ciertas obligaciones. Algunas de estas obligaciones serían el vigilar el correcto desarrollo del proyecto o asegurarse de que el estudio de seguridad se ha llevado a cabo o que existen unas medidas de seguridad. Si bien esto no sería más que un deber de vigilancia residual pues hay personas con cargos

²¹ Cumpliendo de este modo las exigencias que el RD 1627/1997 dispone en el Anexo IV, parte B de disposiciones mínimas específicas a los puestos de trabajo en las obras en el exterior de los locales, apartado 3 de caídas de altura

específicos como el aparejador, que debe velar por el correcto desarrollo técnico, o el coordinador de seguridad²².

A la luz de los hechos expresados en el caso, la responsabilidad penal no tendría lugar, aunque si bien es cierto que el arquitecto podría haber ejercido su obligación de vigilancia.

4.3 Don Pedro Rodríguez Testón, aparejador y coordinador de seguridad

Como se ha señalado en diversas ocasiones, una de las razones por las cuales los anteriores sujetos no tienen responsabilidad o la tienen en un grado inferior es porque hay un tercero en quien reside, toda o casi toda la responsabilidad. El aparejador es el responsable de la dirección y ejecución de las obras e instalaciones, debe cuidar de su control con arreglo a las normas de construcción y controlar los medios de prevención y seguridad en el trabajo. En cuanto al puesto de coordinador de seguridad Don Pedro era el responsable de coordinar todas las actuaciones en materia de prevención, adoptar medidas necesarias para la correcta aplicación de métodos de trabajo y aprobar el plan de seguridad así como velar por su correcto desarrollo.

Pues bien, de los hechos expuestos se entiende que Don Pedro no desempeñó de una manera correcta sus funciones. El plan de seguridad debe desarrollar el estudio de seguridad realizado por el arquitecto superior y en éste se establecían las barandillas para proteger los huecos existentes, medida que se omitió y que no se sustituyó por otra. Si bien se nos indica que no había más omisiones en el plan de seguridad, y por lo tanto se debe entender que esta desprotección de huecos era la única irregularidad que se produjo. En relación con la protección del hueco del ascensor, el jefe de obra, Don Domingo, lo cubrió con tablonos, suponiendo que esta práctica al no estar prohibida sería suficiente. Efectivamente esta práctica se permite pero cuando se disponen unos tablonos con un espesor mínimo. Don Pedro antes de permitir la disposición de los tablonos debería haberse asegurado de que eran adecuados para el destino que se les iba a dar, pues conocía los riesgos que podría suponer su falta de adecuación. Es por lo tanto que la omisión total de las barandillas y la no comprobación de los medios que otros agentes disponían hacen responsable penal a Don Pedro.

A diferencia de la posible exoneración de los arquitectos superiores “el arquitecto técnico debe tomar una actitud activa y comprobar personalmente que la obra se desarrolla en condiciones de seguridad, sobre todo si, como sucede en este caso se trataba de una obra con riesgo especial de caída de altura, es lo que la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) 1654/2001 de 26 de septiembre (RJ/2001/9603) define como la obligación del arquitecto técnico o aparejador de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra,

²² En este sentido la STS (Sala Penal) 1329 de 5 de septiembre de 2001 (RJ/2001/8340) en la cual se reconoce que el arquitecto tiene unas obligaciones en materia de seguridad, pero que al haber quien desempeña un cargo específico e incumple exonera al arquitecto. En el mismo sentido la SAP Madrid 137/2014 de 24 de febrero (ARP/2014/195) en la cual no se responsabiliza al arquitecto por no poder probar que fuera conocedor de las infracciones en materia de seguridad.

porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario”²³.

Así las cosas a Don Pedro le sería imputable un delito contra los trabajadores, pero a diferencia de Don Domingo, en su tipo doloso (art. 316 CP). Estamos ante la comisión del delito de tipo doloso porque el aparejador y coordinador de seguridad sabía que estaba infringiendo disposiciones legales con su actuación, era consciente del grave daño que se podía producir y aun así no tomó medidas para evitarlo. Este delito se ha de poner en concurso con uno de lesiones imprudentes (art. 152.1.2º CP).

Las penas imponibles a Don Pedro serían, por el delito contra los trabajadores del art. 316 CP prisión de 6 meses a 3 años así como una multa de 6 a 12 meses. Del delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.2º cabe imponer una pena de 1 a 3 años de prisión así como inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de 1 a 4 años. Como se mencionó anteriormente estamos ante un concurso ideal de delitos por lo que debemos volver a aplicar el citado art.77.2 del Código penal. De modo se debemos atender a la mitad superior de la pena más grave, que sería la prisión de 1 a 3 años (art.152.1.2 CP). La pena resultante en este caso sería, la misma que cabría imponer a Don Domingo, de 2 a 3 años de prisión.

²³ En el mismo sentido la SAP Madrid 60/2014 de 20 de febrero (ARP/2014/256).

IV. ¿LA RESPONSABILIDAD CIVIL, DE EXISTIR, DÓNDE Y CÓMO SE RESOLVERÍA?

1. La responsabilidad civil

Siguiendo lo expresado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia²⁴, que recoge palabras del Tribunal Supremo, se afirma que la responsabilidad civil supone que una persona ha vulnerado un deber de conducta impuesto en interés de otro y, por ello, queda obligada a resarcirle el daño producido. Esta responsabilidad civil puede ser contractual y extracontractual o aquiliana. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto por un contrato, es decir, cuando el hecho determinante del daño surge dentro de la rigurosa órbita de lo pactado (...). La segunda supone la producción de un daño a tercero al margen de una previa relación jurídica y por mera transgresión del deber de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás, es decir, con entera abstracción de la obligación preexistente; es exigible conforme a los artículos 1902 y 1903 CC, el primero de los cuales dispone “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Es por lo tanto que la obligación de indemnizar surge cuando se ha causado un daño, dolosa o negligentemente. Estos daños no sólo comprenden los materiales sino que también serán objeto de reparación los daños morales. Junto con esto, también se afirma que la obligación de indemnizar puede tener, principalmente, dos supuestos, la relación contractual o la extracontractual.

Resulta de importancia hacer en estos momentos referencia a la diferencia entre una relación y otra, dado que es la base de los fundamentos que durante años mantuvieron los distintos órganos jurisdiccionales de nuestro país para alegar su competencia a la hora de enjuiciar la responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo.

La responsabilidad contractual viene establecida en el art. 1101 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en lo siguiente CC) por el que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla”. En este trabajo estamos viendo concretamente la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo. Es por ello que debemos atender a lo dispuesto en el art. 42.1 LPRL que dice que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, (...) penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”. Esto encuentra su sentido en que tanto el Estatuto de los Trabajadores, arts. 4.2d) y 19.1, como diferentes artículos de la LPRL establecen el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene y un correlativo deber del empresario de ofrecer esa seguridad.

Por lo tanto podemos concluir, que la responsabilidad civil que tiene el empresario con el trabajador y que nace del accidente de trabajo por deficiente protección en materia de

²⁴ STSJ de Galicia (Sala Social) 3875/2012 de 3 julio (AS/2012/1949).

seguridad, es una responsabilidad contractual²⁵. Es contractual porque es elemento esencial del contrato de trabajo y obligación del empresario la seguridad en el lugar de desarrollo de las actividades laborales.

Responsabilidad extracontractual será, como ya se ha citado, la nacida en defecto de contrato entre las partes. Es por lo tanto la nacida entre el, trabajador, lesionado y un tercero ajeno al contrato. Podemos considerar, en el caso que estamos viendo, terceros ajenos al aparejador y al arquitecto proyectista. De este modo la obligación que estos tendrían de indemnizar es en virtud de los actos negligentes o dolosos que han cometido.

2. La indemnización

La indemnización se concibe como un mecanismo reparador de los daños producidos, esto es la expresión de la responsabilidad civil y el objetivo de la exigencia de ésta no puede ser otro que conseguir la reparación íntegra de los intereses del lesionado²⁶.

La LPRL en su artículo 4.3 establece que “se considerarán como daños derivados del trabajo, las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”. No se debe hacer una interpretación estricta de la letra de este precepto; sino que como ha establecido en diferentes ocasiones el Tribunal Supremo²⁷ “en el ámbito laboral y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio, la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal”.

Así las cosas podemos encuadrar en dos grandes tipos los daños indemnizables, los materiales y los morales. Serán materiales los que afectan a los bienes patrimoniales del trabajador, daños y perjuicios descritos en los arts. 1106 CC. Estos a su vez se diferencian en daño emergente, que será el valor de la pérdida del valor sufrida (daño patrimonial directo o gastos asumidos como consecuencia del accidente) y lucro cesante, que sería el valor de las ganancias que dejan de percibirse. Comprenderán los daños morales aquellos sufridos en la esfera personal del trabajador. Es este ámbito se incluyen, entre otros, el sufrimiento psíquico, el dolor derivado de la dolencia física, la influencia de las secuelas del accidente en la vida personal, social y afectiva así como las cicatrices o secuelas físicas y su incidencia en las posibilidades de relación, teniendo en cuenta para la valoración la edad o el estado civil del afectado²⁸.

²⁵ En este sentido la STS (Sala Social) de 30 de junio de 2010 (RJ/2010/6775) establece que tendrá consideración contractual la responsabilidad basada en el incumplimiento de las obligaciones impuestas al empresario por las normas legales o convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, debiendo aplicarse, en este caso la normativa contractual para el resarcimiento del daño.

²⁶ Saura Súcar, M., *Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación*, en *La imputación de responsabilidades en las relaciones laborales* (Agustí Juliá, J., Dir), Bomarzo, 2008.

²⁷ SSTS de (Sala Social) 17 febrero 1999 (RJ/1999/2598), de 2 octubre 2000 (RJ/2000/9673), de 1 junio 2005 (RJ/2005/9662).

²⁸ Saura Súcar, M., *Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación* en *La imputación de responsabilidades en las relaciones laborales*, cit.

De lo expresado, se puede deducir que el contenido de las indemnizaciones no siempre es el mismo, pues la atención a circunstancias personales es relevante. Es por ello que el margen de discrecionalidad del órgano judicial es importante; pese a esto el Juez deberá siempre utilizar criterios objetivos y “(...) motivar la valoración hecha expresando los razonamientos facticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón” (art. 218.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Es de interés señalar en este momento que, la valoración de los daños no está completamente desprovista de unos parámetros pues, es aceptado entre los Tribunales el uso del Sistema (Baremo) para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que se estableció por la D.A. Octava de la Ley 30/1995 y que hoy se contiene, como Anexo, en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, viene siendo aplicado con carácter orientador por muchos Juzgados y Tribunales de lo Social. Este Sistema Baremo²⁹ constituye en todo caso un criterio de referencia pero en ningún caso es de aplicación obligada.

Otro punto de interés, en lo concerniente a la indemnización que debe recibir el trabajador por haber sufrido un accidente de trabajo, es la compatibilidad de ésta con las prestaciones de la Seguridad Social. Como se dijo en la primera pregunta la responsabilidad civil es compatible con ellas pero diferente cuestión es la forma de computar el importe de todas ellas. Es por ello que pueden aplicarse dos soluciones: entender que las prestaciones de la Seguridad Social y la acción civil protegen al trabajador como sistemas autónomos (técnica de la suplementariedad o de acumulación absoluta); o considerar que las mismas responden a idéntica finalidad y no pueden aplicarse con total independencia (técnica de la complementariedad o de acumulación efectiva)³⁰.

3. Órgano competente

3.1 Orden jurisdiccional penal

Como se ha mencionado en repetidas ocasiones, ciertas conductas en el ámbito laboral dan lugar a ilícitos castigados penalmente. En la pregunta anterior, se resuelve que efectivamente hay responsabilidad penal por parte del Don Domingo y de Don Pedro, administrador y aparejador respectivamente.

De esta responsabilidad penal nace, en virtud de lo establecido en el art. 109.1 CP³¹ y 100 LECrim³², una responsabilidad civil de reparar los daños y perjuicios que la

²⁹ Acerca de la aplicación del Baremo, sus virtudes y sus defectos, se pronuncia el Tribunal Supremo en las SSTs (Sala Social) de 17 de julio de 2007 (RJ/2007/8300) (RJ/2007/8303).

³⁰ En torno a la aplicación de una u otra solución el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diferentes ocasiones, por ejemplo en las SSTs (Sala Social) 10 de diciembre de 1998 (RJ/1998/10501), 2 de octubre de 2000 (RJ/2000/9673), de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/6358), de 23 de junio de 2014 (RJ/2014/4761), STS (Sala Civil) 921/2005 de 18 noviembre (RJ/2005/7640).

³¹ Art. 109.1 CP “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causado”.

ejecución de dicho delito ha causado. Pues bien, el órgano jurisdiccional penal que depura las responsabilidades que existen en este orden también tiene competencia para fijar las compensaciones económicas que de ese ilícito penal se han desprendido. De este modo los órganos penales extienden sus competencias para resolver cuestiones propias de Derecho Privado. La determinación conjunta de la responsabilidad civil en el orden penal puede no ser lo deseado por el perjudicado, por ello, y así o establecen los artículos 111 LECrim y 109.2 CP, éste puede optar por ejercitar una acción separada ante el órgano competente; que en este caso será un órgano civil o social.

En caso de tomar la decisión de que el órgano penal resuelva la responsabilidad civil, debemos atender a ciertas cuestiones. Al igual que otro órgano, el penal deberá fijar la responsabilidad atendiendo a que la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros (art. 113 CP). Del mismo modo, el órgano deberá dar cuenta de las bases en las que fundamenta la cuantía total (art. 115 CP). Respecto de este total indemnizatorio, nada impide que las partes lleguen a un acuerdo en cuanto a la cuantía de las reparaciones.

La resolución en vía penal que determine también las responsabilidades civiles no permite que posteriormente se efectúen reclamaciones ante otro orden distinto por los mismos hechos. Si bien es cierto que cabe la posibilidad de que aparezcan nuevos daños y sobre ellos la sentencia penal nada haya dicho. En este caso si sería posible una nueva reclamación ante el orden jurisdiccional competente, para obtener una reparación de esos daños surgidos “a posteriori”.

En cuanto a la finalización del juicio penal sin condena y/o sin pronunciamiento en lo concerniente a la responsabilidad civil, nada impide que se ejerciten acciones por la vía que proceda. Esto se entiende de la lectura del art. 116 LECrim que establece que “La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer”.

3.2 Órdenes jurisdiccionales civil y social

Como se ha establecido en el punto anterior, no hay obligación por parte del trabajador de aceptar que la jurisdicción penal resuelva las cuestiones civiles, referidas a la reparación del daño. Es por ello que si efectivamente decidiera resolver éstas separadamente deberá acudir o bien al orden civil o al social.

En la segunda pregunta de este trabajo se estableció que de acuerdo con la fecha de acontecimiento de los hechos, esto es 2006, no es aplicable la LJS. Es por ello que en este apartado se desarrollará el conflicto de competencias existente entre los órganos civiles y sociales que había con anterioridad a la LJS.

El problema de la competencia de jurisdicción entre los órdenes se debe principalmente a la ausencia de criterios claros de competencia por parte del legislador.

³² Art. 100 LECrim “De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”.

Por una parte el art. 25.1 LOPJ y el art. 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (en lo siguiente LPL) atribuyen, respectivamente, al orden social la competencia “en materia de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo” y para conocer “de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”. Por otro lado la LOPJ, en sus 9.2 y 22.2, reconoce la *viss attractiva* de la jurisdicción civil y su competencia para enjuiciar los casos derivados de obligaciones extracontractuales. Se puede ver entonces que el elemento al que ambas jurisdicciones atienden para atribuirse competencia es el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad derivada del accidente de trabajo. Las salas del Tribunal Supremo tampoco ofrecen una solución unánime.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo justifica su competencia en materia de resarcimiento de daños derivados de un accidente de trabajo en base a diferentes razonamientos. El primero, sería entender que el orden civil tiene carácter expansivo y residual. Este carácter residual le otorga la posibilidad de conocer todos los asuntos que no tengan atribuido otro específicamente. Por otro lado también se considera que el principal derecho vulnerado es el derecho a la salud y la integridad física, por lo tanto ambos serían derechos privados que han sido lesionados por un particular³³ y por lo tanto competencia del orden civil. Sin embargo el principal argumento, es el carácter extracontractual de la responsabilidad. Este carácter extracontractual se entiende ampliamente, es decir, la responsabilidad contractual se ve absorbida por el deber general de no dañar³⁴. Finalmente otro criterio aplicado por la Sala es el que afirma que, en general el juzgador habrá de atenerse a la clase de acción ejercitada, respetando la relación jurídica procesal establecida por las partes. De este modo si la parte actora plantea su demanda en base a los artículos 1902 y 1903 CC sin más requisitos la competencia será de esta Sala³⁵.

En cuanto a la Sala de lo Social, ha establecido en su doctrina dictada en unificación³⁶ que para determinar cuál es la jurisdicción competente, lo esencial es que el accidente se atribuya a un ilícito laboral, no siendo relevante que la responsabilidad sea contractual o extracontractual. De este modo se establece que “cuando el daño trae causa de un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre la responsabilidad ya no es civil en sentido estricto sino laboral y el supuesto queda comprendido en el art. 2.a) LPL, que atribuye al orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresario y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. Del mismo modo, “es esencial para la atribución de la competencia al orden social, que el incumplimiento contractual surja dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial”. Así las cosas, “el orden jurisdiccional civil opera cuando el daño sobrevenido

³³ En este sentido la STS (Sala Civil) 8 noviembre de 1990 (RJ/1990/8534) afirma que “(...) el daño resultante que se trata de resarcir sea un daño individual que afecta a los bienes más ínsitos en la persona física, cual el de su salud; es decir, un derecho esencialmente privado, de cuya trascendencia y efectos ha de conocer la jurisdicción civil como atrayente y definidora de derechos privados; a lo que no obsta que exista una jurisdicción social o del trabajo (...)”.

³⁴ SSTS (Sala Civil), 89/1993 de 15 febrero (RJ/1993/77), 1580/1997 de 28 junio (RJ/1997/5151), 711/2002 de 15 julio (RJ/2002/5911).

³⁵ SSTS (Sala Civil) 1046/2004 de 4 noviembre (RJ/2004/7223), 376/2006 de 18 abril (RJ/2006/2200).

³⁶ STS (Sala Social) de 23 de junio de 1998 (RJ/1998/5787).

no se produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula con una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo”³⁷.

No está demás hacer una breve referencia a que en los últimos años la Sala de lo Civil ha considerado los pronunciamientos de la Sala de Conflictos y reconocido su falta de competencia, a favor de la social³⁸.

4. El seguro de responsabilidad civil profesional

En la exposición de los hechos se indica que las personas sobre las cuales recae la responsabilidad civil, Don Domingo y Don Pedro, tienen asegurada la responsabilidad civil derivada de actos profesionales, con VitalSegur España y HNS Seguros S.A., respectivamente.

Se entiende por seguro de responsabilidad civil , según el art. 73 de Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en lo siguiente LCS) aquel mediante el cual “(...) el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”. Gracias a la contratación del seguro, el patrimonio del asegurado se preserva frente a las posibles deudas nacidas como causa de una indemnización. Según lo dicho se entiende que los encargados de indemnizar a Don Jorge, trabajador dañado, serán las entidades aseguradoras en nombre de sus asegurados.

En cuanto a la reclamación de la cuantía a indemnizar, el art. 76 LCS reconoce el derecho del perjudicado, o sus derecho habientes, a reclamar directamente al asegurador la indemnización de los daños derivados del hecho del que el asegurado sea responsable. De este modo nos encontramos ante una situación de solidaridad pasiva³⁹ entre el asegurado y la aseguradora, que sin duda beneficia al perjudicado pues se le permite reclamar a la entidad (dentro de los límites del contrato). El perjudicado tiene, pues, la opción de demandar a cualquiera de los dos el total de la indemnización o demandar conjuntamente (art. 1144 CC). En el supuesto de que tan sólo se reclame al asegurado, éste podrá repetir a su asegurador la cantidad satisfecha. El mismo derecho, de repetición, tiene la entidad aseguradora contra su asegurado en caso de que la indemnización tenga como causa una acción dolosa (art. 76 LCS). Esta indiferencia del carácter doloso o culposo puede verse como una manifestación más del principio de protección a la víctima, no tiene importancia para el perjudicado el carácter del hecho pues ambos quedarán cubiertos por el seguro⁴⁰.

³⁷ SSTS (Sala Social) de 24 mayo 1994 (RJ/1994/4296), 22 junio 2005 (RJ/2005/6765), 26 enero 2006 (RJ/2006/1554).

³⁸ SSTS (Sala Civil) de 15 de diciembre de 2008 (RJ/2009/673), 30 de junio de 2009 (RJ/2009/4767), 25 de febrero de 2010 (RJ/2010/1408), 27 de febrero de 2012 (RJ/2012/4052).

³⁹ STS (Sala Civil) 443/1993 de 7 mayo (RJ/1993/3464), SAP Madrid 167/2015 de 30 abril (JUR/2015/151002).

⁴⁰ Atienza Navarro, M.L., *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Civitas, 2014.

V. ¿QUIÉN SERÍA RESPONSABLE DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL?

1. Introducción

En la exposición de los hechos se nos indica que una vez ocurrido el accidente de trabajo, en el lugar de trabajo se persona la Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del “Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral”. Ésta levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave comunicando que correspondía recargo de prestaciones del 30%. Posteriormente este porcentaje de recargo se hace firme mediante resolución; aunque tanto la empresa como el trabajador están en desacuerdo con dicha resolución, por entender, la primera, que no cabe la imposición del recargo por falta de responsabilidad y el segundo por solicitar un porcentaje del 50% o subsidiariamente de un 40%.

El recargo de prestaciones al que se hace referencia es el establecido por el art. 123 LGSS, el cual dispone, en su apartado primero, que “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en 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”. Pues bien, de esta amplia definición se entiende que toda clase de incumplimientos empresariales, referidos a medidas de seguridad e higiene, que tengan como consecuencia la lesión de un trabajador se verán sancionados con la imposición de un recargo, variable en su porcentaje, sobre las prestaciones que el trabajador tenga derecho a percibir.

En cuanto al responsable del abono de dicho recargo el mismo artículo 123 LGSS, en su párrafo segundo, establece de manera imperativa que el recargo será siempre abonado por el empresario infractor y no podrá en ningún caso asegurarse. Deja claro el precepto que cualquier pacto o contrato que pretenda cubrir, compensar o transmitir dicha responsabilidad empresarial será nulo de pleno derecho.

Así las cosas, si aplicamos lo dicho por la ley al caso en cuestión, en principio, el responsable del pago del recargo de prestaciones sería “Construcciones Oleiros S.L”. Cuestión distinta, y que se desarrollará a continuación, es si concurren todos los presupuestos para que a la empresa se le imponga dicho recargo y, de ser así, en qué porcentaje.

2. Requisitos para la imposición del recargo de prestaciones de la Seguridad Social

Para determinar si tras el siniestro se debe imponer o no al empresario el recargo de prestaciones de Seguridad Social, se deben dar unos requisitos, pues no todo accidente laboral tiene este efecto.

La primera exigencia, es el acaecimiento de un accidente laboral, entendiendo como tal todo accidente descrito en el art. 115 LGSS, si bien este artículo en su apartado cuarto b) establece que no tendrán la consideración de accidentes laborales los que hayan sido cometidos por imprudencia temeraria o con dolo del trabajador que ha resultado afectado por el hecho.

Estrechamente conectado por el requisito anterior se encuentra, que éste constituya una contingencia protegida mediante prestaciones de la Seguridad Social, pues si no el recargo no tendría razón de ser⁴¹.

Como ya se ha dicho, no todos los accidentes laborales dan lugar al recargo de prestaciones. Para que esto suceda, debe haber una infracción, por parte del empresario en materia de prevención de riesgos y medidas de seguridad. Dicha infracción se encuentra ampliamente descrita en el Art. 123 LGSS aunque cabe interpretar que dicha enumeración no es exhaustiva, por lo que el recargo puede derivarse de otro tipo de incumplimientos de normas de seguridad que fueran razonables y exigibles.

La infracción a la que se hace referencia debe tener causa en la culpa o la negligencia del empresario, que bien puede ser exclusiva o compartida con otras personas. Esto tiene su razón en que el empresario es quien tiene los poderes de organización y dirección (art. 20 ET) y es responsable de la protección de sus trabajadores (art. 14 LPRL). En este sentido el empresario está obligado a prever las distracciones e imprudencias no temerarias de sus trabajadores (art. 15.4 LPRL). Esto no significa que se imponga toda la responsabilidad al empresario, pues también el trabajador tiene sus obligaciones, como la observación y cumplimiento de las medidas de seguridad y planes de prevención establecidos, de los que ha sido informado.

El referido incumplimiento debe ser probado⁴² por quien reclama la imposición del recargo de prestaciones, admitiéndose como medios probatorios todos los aceptados por el derecho; incluso las presunciones, medio por el cual “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (art. 386 Ley 1/2007, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

El nexo expresamente necesario, puede verse roto por distintos hechos como pueden ser las actuaciones del trabajador. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo ha señalado que la conducta del trabajador tiene, en ocasiones, poca relevancia en la imposición del recargo, lo cierto es que aquélla puede determinar la graduación de la responsabilidad e incluso la exoneración del empresario⁴³. En cuanto a las actuaciones del trabajador el art. 15.4 LPRL establece que las medidas preventivas deben prever las distracciones o imprudencias no temerarias de los trabajadores, de modo que se entiende que no

⁴¹ Debe entenderse, el art.123 LGSS de manera extensiva cuando establece que todas las prestaciones económicas con causa en un accidente de trabajo se verán recargadas. Es este sentido no sólo las prestaciones que perciba el trabajador, sino también, de haberlas, la pensión de viudedad o de orfandad. En este sentido STSJ Andalucía (Sala Social) 1723/2012 de 31 de octubre (AS/2013/2254) y SSTSJ Cataluña (Sala Social) 3079/2012 de 24 de abril (JUR/2012/222703) y 7787/2014 de 25 de noviembre (JUR/2015/43293).

⁴² A lo largo de este trabajo se ha establecido que serán de aplicación a este caso las normas legales vigentes en el momento del accidente de trabajo, por lo tanto en lo conceniente a la carga de la prueba no podemos aplicar el art. 96.2 de la actual LJS que establece la carga de la prueba al deudor de seguridad.

⁴³ STS (Sala Social) 12 julio 2007 (RJ 2007\8226).

procederá la responsabilidad del cuando haya tenido lugar una imprudencia temeraria por parte del trabajador. Otro tipo de actuación que no conllevaría la imposición de recargo al empresario sería la actuación del trabajador desobediente, conector de las directrices y órdenes que el empresario ha establecido⁴⁴; del mismo modo tampoco cabría recargo de prestaciones cuando el accidente se produce en el lugar de trabajo pero por actuaciones libres y no encomendadas al trabajador.

3. Sujetos responsables

Si en la producción del siniestro laboral concurren los requisitos enumerados en el apartado anterior, la responsabilidad es únicamente imputable al empresario infractor de las medidas de seguridad e higiene. En este sentido la LGSS es rotunda al expresar, en su art. 123 que el recargo recaerá sobre el empresario infractor sin que pueda ser objeto dicho recargo de ningún seguro, estableciéndose como nulos los contratos que se hagan en este sentido.

Esta imposición del recargo exclusiva al empresario tiene su razón en la intención del legislador, no de sancionar los accidentes de trabajo, sino de sancionar al empresario infractor de las disposiciones legales que le obligan a velar por la seguridad de sus trabajadores. Por lo tanto es lógico que quien sea responsable directo o indirecto del siniestro deba responder económicamente.

La aplicación de esta norma general, aparentemente sencilla, se ve complicada cuando la infracción se genera en la actividad de diversas empresas, pues puede que la responsabilidad no recaiga por completo en una de ellas. La LPRL en su art. 24 establece la coordinación que deben llevar a cabo las empresas que realicen actividades en el mismo centro. Estableciendo que las empresas deben cooperar en la aplicación de la normativa de prevención y establecer los medios de coordinación que al respecto sean necesarios, también se dispone que sobre el empresario titular del centro de trabajo recae el deber de adoptar medidas necesarias en orden a coordinar la actividad y a que todos reciban la información e instrucciones adecuadas, así como que el empresario principal debe vigilar el cumplimiento por quienes contraten o subcontraten con ellos. En relación con este artículo, está el art. 42.3 LISOS según el cual la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas durante el periodo de contrata, de las obligaciones impuestas en materia de prevención de riesgos laborales en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en el centro de trabajo de la empresa principal.

La LPRL en su art. 30.1 establece que perfectamente el empresario podrá concertar con una entidad ajena especializada en la materia de prevención de riesgo. Cuando siendo así se produzca un accidente laboral, y según el art. 14.4 de la misma Ley, el empresario no se verá eximido de su culpa; si bien cabe que éste repita contra la entidad encargada de la prevención de riesgos cuando el siniestro sea causa en un fallo de la actividad preventiva contratada⁴⁵.

⁴⁴ STSJ Madrid (Sala Social) 37/2015 de 14 de enero (JUR/2015/64950), STSJ Cataluña (Sala Social) 963/2002 de 7 de febrero (JUR/2002/100599).

⁴⁵ Capilla Bolaños, J.A “Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Año 2008, n°74 pp. 64-65.

A diferencia de otro tipo de responsabilidades, que son asegurables como la civil, la responsabilidad del empresario en materia de recargo de prestaciones de la Seguridad Social no es asegurable de ningún modo, como bien expresa el art.123.2 LGSS. Esto encuentra su razón en que la posibilidad de aseguramiento del recargo lo desnaturalizaría y no produciría, como se pretende por el legislador, disuadir el incumplimiento de las obligaciones legales del empresario en materia de prevención de riesgos⁴⁶.

4. Procedimiento de imposición y cuantía del recargo de prestaciones de la Seguridad Social

El Director Provincial del INSS es competente para declarar la responsabilidad del empresario infractor de medidas de seguridad o higiene en el trabajo y determinar qué porcentaje procede, según lo establecido en el art. 1.1e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social. Para ello debe ceñirse a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996.

El procedimiento se inicia por el INSS, tras la petición del beneficiario del recargo o tras la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La Inspección de Trabajo formulará el correspondiente informe-propuesta; que contendrá los hechos y circunstancias, las disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el art.123 LGSS que motive la propuesta y el porcentaje considerado⁴⁷. Posteriormente será elevado a la Dirección provincial del INSS competente, siendo ésta la del lugar en la que el interesado tenga su domicilio.

La Dirección del INSS pondrá en conocimiento de las partes interesadas la iniciación del procedimiento, dándoles audiencia para que formulen alegaciones en el plazo de 10 días⁴⁸, a mayores el Equipo de Valoración de Incapacidades debe emitir y elevar a la Dirección del INSS un dictamen-propuesta indicando el porcentaje de incremento de prestaciones que propone⁴⁹.

El expediente deberá ser resuelto en el plazo de 135 días hábiles, desde el inicio de su tramitación, entendiéndose la falta de pronunciamiento como desestimación, y expresará la determinación de la cuantía y las bases de las prestaciones a las que se debe aplicar, así como el empresario responsable de su abono.

Acerca de la tramitación del expediente de recargo, el art. 16.2 OM de 18 de enero de 1996, establece que cuando el INSS tenga conocimiento de un procedimiento judicial penal por los mismos hechos, se suspenderá la tramitación del recargo hasta que no sea dictada sentencia o resolución firme. Dicho precepto ha sido inaplicable por la doctrina del Tribunal Supremo⁵⁰, por entender que la cuantía de su importe es compatible, por mandato legal, con las que puedan tener lugar en la causa penal. Por otra parte debe tenerse en cuenta que el recargo sanciona conductas individuales pues se impone a la

⁴⁶ STSJ Cantabria (Sala Social) 1109/2003 11julio (AS/2004/853).

⁴⁷ Art. 7.2d) OM 18/1/1996.

⁴⁸ Art. 11.2 OM 18/1/1996.

⁴⁹ Art. 10 OM 18/1/1996.

⁵⁰ SSTS 17 mayo y 8 de octubre de 2004 (RJ/ 2004/4366) (RJ/2004/7591), 17 de julio de 2013 (RJ/2013/7743).

empresa por la ausencia de medidas de seguridad, independientemente de la persona física responsable.

En lo referido a la cuantía del recargo la LGSS sólo nos indica porcentajes mínimos y máximos (30% y 50% respectivamente), entre los que oscilará el recargo de prestaciones; indicando tan sólo que la imposición de uno u otro será proporcional a la gravedad de la falta o infracción ante la que nos encontremos. Al respecto, no indica la Ley más criterios para fijar la cuantía del recargo por lo que esto ha sido materia de desarrollo doctrinal.

Es aceptado, que lo determinante para la aplicación de un concreto porcentaje serán las circunstancias en las que se ha producido el accidente, por lo que cada caso será valorado individualmente no pudiendo establecerse unos parámetros rígidos. Como ya se mencionó en líneas anteriores, un efecto de la conducta más o menos adecuada del trabajador accidentado puede ser determinante a la hora de imponer un recargo⁵¹. Una orientación para la imposición del recargo la establece, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha⁵², indicado en su fundamento jurídico tercero “ (...) se podría intentar una correlación entre gravedad de la infracción, según la tipificación realizada por la autoridad administrativa, como leve, grave o muy grave y el correspondiente porcentaje de recargo (30%, 40% o 50%), con matizaciones intermedias según el grado de la infracción (...) ”.

Sobre este mismo problema de no determinación legal precisa sobre que porcentajes aplicar se pronuncia el Tribunal Supremo⁵³, estableciendo que “el precepto (art. 123 LGSS) no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la «gravedad de la falta». Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador”.

⁵¹ STSJ Cataluña (Sala Social) 6176/2014 de 23 septiembre (AS/2014/3108).

⁵² STSJ Castilla la Mancha (Sala Social) 318/2005 de 8 marzo (AS/2005/707).

⁵³ SSTS (Sala Social) 19 de enero de 1996 (RJ/1996/112), 17 de marzo de 2015 (JUR/2015/133088).

VI. CONCLUSIONES FINALES

Tras el acaecimiento de un accidente de trabajo se abren diferentes vías de actuación, algunas de ellas encaminadas a la sanción del responsable de dicho acontecimiento y otras encaminadas resarcir, en la medida de lo posible, al trabajador accidentado. Tomando como punto de referencia el supuesto de hecho proporcionado podemos hacer las siguientes conclusiones en torno a las diferentes vías que se abren.

1. Conclusiones en materia de responsabilidad penal

La vía penal, con claro carácter sancionador, es la encargada de dilucidar si el accidente tiene causa en el comportamiento típico de alguna persona física. Para esto se abren unas diligencias penales y de ser conducentes se abre posteriormente un procedimiento penal. La competencia para resolver las cuestiones penales será del orden jurisdiccional penal, concretamente el caso planteado se resolverá en los Juzgados de A Coruña, por ser en ésta ciudad donde tienen lugar de los hechos. Según los datos aportados y los cargos que cada uno de los sujetos intervinientes ostenta se puede saber si en ellos concurre responsabilidad penal o no.

De este modo **Don Domingo, administrador de la empresa y jefe de obra** en la que el trabajador desempeña su oficio, es responsable penamente de dos delitos. Uno material de lesiones imprudentes, y otro, también imprudente, de peligro contra la seguridad y salud de los trabajadores por la falta de medidas de prevención y seguridad. Estos delitos no se le imputan a Don Domingo por su condición de jefe de obra, pues legalmente no tiene, en función de este cargo, ningún tipo de obligación en este ámbito. Estos delitos se le imputan a Don Domingo por su condición de administrador de la empresa “Construccionles Oleiros S.L.”, el Código Penal en su artículo 318 nos aclara que cuando los delitos contra la seguridad de los trabajadores sean imputables a personas jurídicas, responderán por éstas sus administradores. Como se ha señalado, ambos delitos se consideran imprudentes. En primer lugar merece esta calificación el delito de lesiones, pues en ningún momento hay intención de perjudicar al trabajador. En segundo lugar el delito contra la seguridad de los trabajadores se considera también imprudente porque pese a ser conocedor de que las medidas de seguridad no eran las adecuadas, no tenía un pleno conocimiento del peligro que se estaba causando con las omisiones. Es más, en los hechos se explica como la intención de Don Domingo era proteger los huecos y para ello dispuso unos tablones, si bien es cierto que no fue una medida adecuada ni suficiente. Por estos delitos cabría imponerle a Don Domingo una pena de prisión de 2 a 3 años, así como una pena de multa de 3 a 6 meses y accesoriamente inhabilitación para su profesión.

Otro sujeto interviniente en los hechos de gran importancia, es **Don Pedro aparejador y coordinador de seguridad** de la obra en donde ocurre el accidente de trabajo. En la persona de Don Pedro también concurren los delitos anteriormente imputados; esto es, lesiones y delito contra la seguridad de los trabajadores. La diferencia con Don Domingo es que el delito contra la seguridad de los trabajadores esta vez se debe imputar en grado doloso. Si bien, las lesiones se vuelven a imputar en grado imprudente. Para comprender el por qué ahora se atribuye la comisión dolosa y no imprudente, debemos atender a la profesión y cargo desempeñado. Don Pedro es aparejador y coordinador de seguridad, de este modo es responsable de que el desarrollo

del proyecto sea adecuado técnicamente y del mismo modo es responsable de que se cumplan las medidas de seguridad, si bien esto no deja de hacer responsable al empresario como se ha visto. Otra responsabilidad que sobre Don Pedro recae es la realización del plan de seguridad. Pues bien, este plan de seguridad no se ajustaba a las medidas de seguridad legalmente exigidas, y que si se habían previsto en el estudio de seguridad previo. Del mismo modo Don Pedro no llevó a cabo su labor de coordinador de seguridad con la diligencia exigida, pues es indudable que era conocedor de la omisión de medidas de seguridad que se estaba teniendo lugar. En primer lugar porque era encargado de fijar las medidas en el plan de seguridad y no lo hizo, y en segundo lugar porque a consecuencia de su trabajo diario en la obra estaba presenciando como se realizaban todas las tareas en un ambiente inseguro para los trabajadores, y ningún medida tomó para poner fin a esta situación. Existe una despreocupación tal por su parte, que incluso no comprueba que los tabloneros que Don Domingo dispone sean adecuados. Con todo, se puede decir que Don Pedro era conocedor de las obligaciones legales que tenía en materia de prevención de riesgos, era conocedor del peligro al que estaban expuestos los trabajadores e incluso podía prever el resultado que sus actos omisivos podían tener y aun así no tomó las medidas que su cargo y profesión le exigían. Es por estos motivos por los cuales el delito contra la seguridad de los trabajadores de Don Pedro es doloso, porque es conocedor del daño que pueden tener sus actuaciones omisivas, las asume y no intenta evitarlas. Pese a la distinta consideración del delito contra los trabajadores, la pena a efectivamente imponible es semejante a la de Don Domingo. De este modo, resultaría una pena de prisión de entre 2 y 3 años, una pena de multa de 6 a 12 meses y la posible inhabilitación para el ejercicio de su profesión.

Finalmente, nos encontramos con **Don Sergio arquitecto superior** de la obra en desarrollo. Debemos tener en cuenta que en los hechos se nos expresa claramente que Don Sergio no tenía más responsabilidades que la elaboración del proyecto y el estudio de seguridad, y que ambos trabajos los realizó adecuadamente y ajustándose a las exigencias legales. De este modo podemos decir que sus obligaciones en materia de prevención de riesgos las llevó a cabo diligentemente, pues realizó el estudio de seguridad con las medidas que la ley exige. De encomendarle más funciones, como pudiera ser la de director de obra a Don Sergio, sí que cabría imponerle posiblemente responsabilidad, pero no estamos en ese supuesto. Don Sergio tan sólo interviene como arquitecto proyectista, entendiéndose de este modo que su labor termina en la entrega del proyecto dejando que las funciones de desarrollo del proyecto a terceras personas. Es por lo tanto que Don Sergio no debe asumir responsabilidades penales en este caso.

2. Conclusiones en materia administrativa

Otra vía de actuación, también de carácter sancionador, es la vía administrativa. Ésta se abre tras la intervención de la Inspección de Trabajo, que acude al lugar de los hechos acompañada del técnico del “Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral”. Esta intervención tiene como consecuencia la propuesta de imposición de una sanción grave a la empresa. Esta sanción tiene su razón, en que tras el accidente de trabajo se realiza la oportuna inspección y se comprueba una falta de medidas de seguridad por parte de la empresa. La sanción impuesta es de tipo grave y, principalmente, conlleva la imposición de una multa que puede oscilar, según la ley vigente en el momento de los hechos, entre los 1.502,54 € y los 30.050,61 €. La imposición de ésta será competencia de la

Comunidad Autónoma de Galicia pues tiene competencias en la imposición de sanciones en cuanto a infracciones del orden social. De este modo el órgano competente será la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta los 30.050,61 € de multa. Estas cantidades vienen establecidas en el Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora. La aplicación de esta norma y no la de una posterior tiene que ver con que los hechos tienen lugar en el año 2006, y por lo tanto este Decreto era de aplicación en ese momento. En lo referido a la imposición y tramitación, se debe tener en cuenta que no es posible efectuarla paralelamente a un procedimiento penal. Causa de esto es la aplicación del principio “non bis in idem” que no permite sancionar doblemente el mismo hecho, cuando hay identidad de fundamento y sujeto. Por lo tanto se debe esperar a que el proceso penal finalice para poder continuar con los trámites administrativos, y en su caso proceder, o no, a la imposición de la mencionada sanción.

3. Conclusiones en materia de prestaciones de la Seguridad Social

Estas primeras vías enunciadas tienen un claro carácter sancionador, pero no son las únicas que tienen lugar tras un accidente de trabajo. En cuanto a las vías de carácter reparador, podemos mencionar en primer lugar las prestaciones de la Seguridad Social. Estas prestaciones se pueden presentar bien, en forma de atención médica o en forma de pensión económica durante el tiempo que el trabajador se ve privado de la salud necesaria para desarrollar su oficio. Tanto las primeras como las segundas están destinadas a tratar de que el trabajador no se vea más perjudicado. Entrando en las prestaciones económicas, en un primer momento tienen lugar las prestaciones por incapacidad temporal, que, en nuestro caso, se convertirán en prestaciones de incapacidad permanente, primero total y después absoluta. Las prestaciones económicas, a las que se hace referencia, tienen como principal función proporcionar a la persona incapacitada físicamente para el trabajo unos medios económicos durante el tiempo que la situación se prolongue. De este modo se entiende que las prestaciones por incapacidad temporal tenga una duración limitada, pues se terminará con la recuperación del incapacitado, y las prestaciones por incapacidad permanente tengan carácter vitalicio. En cuanto a estas últimas, cabe señalar que su diferencia principal estriba en el grado de capacidad que se presume para el trabajo y el total de la prestación que tiene aparejada. De este modo se considera incapacidad permanente total, la situación en la que el trabajador no puede desarrollar su oficio habitual pero si otro, y por lo tanto se le concede una prestación vitalicia que, de modo general, será del 55% de su base reguladora. En cambio la incapacidad absoluta supone que la persona no puede desarrollar ningún tipo de trabajo u oficio, por lo que se le concede una pensión vitalicia del 100% de su base reguladora.

Estas pensiones, como se ha dicho, están asociadas a un nivel u otro de incapacidad. El órgano competente para establecer los niveles de incapacidad y su correspondiente prestación económica, es el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Concretamente la función de impulsar y resolver esta cuestión será el Director Provincial del INSS de donde el trabajador, Don Jorge, tenga su domicilio. Por lo tanto podemos presumir que la declaración de la incapacidad, y su procedente prestación económica, de Don Jorge será competencia del Director del INSS en la provincia de A Coruña.

4. Conclusiones en materia de recargo de prestaciones de la Seguridad Social

En conexión con lo anterior se encuentra el recargo de prestaciones de la Seguridad Social, a cargo de la empresa “Construcciones Oleiros S.L”. Este recargo impuesto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tiene una doble función. En primer lugar tiene carácter sancionador pues se impone a la empresa que ha infringido normas de seguridad e higiene y como consecuencia de dichas infracciones, ha tenido lugar la lesión de un trabajador. Junto con el carácter sancionador el recargo tiene un claro carácter reparador, pues la persona beneficiada de ese incremento de las prestaciones es el propio damnificado. Este recargo no tiene una cuantía fija sino, que puede oscilar entre un 30% y un 50%. En los hechos se nos señala que se impone un recargo en su porcentaje mínimo, un 30%. Teniendo en cuenta diferentes pronunciamientos judiciales en esta materia, que estiman que la cuantía del recargo debe estar relacionada con la gravedad de las infracciones cometidas, se debería considerar imponer un recargo del 40% sobre las prestaciones a percibir por Don Jorge. En cuanto sujeto obligado de soportar el recargo, la ley es clara e impone la total responsabilidad sobre el empresario infractor, sin que sea posible la contratación de ningún seguro sobre esa responsabilidad. Por lo tanto el recargo de prestaciones de la Seguridad Social correrá a cargo de “Construcciones Oleiros S.L.”.

5. Conclusiones en materia de responsabilidad civil

Finalmente, tras un accidente de trabajo también se abre la vía de la responsabilidad civil. En nuestro caso esta responsabilidad civil esta derivada de la comisión de un ilícito penal y por lo tanto automáticamente los responsables de los ilícitos se convierten en responsables civiles, es decir Don Domingo y Don Pedro. Esta responsabilidad civil tiene como función principal la reparación de los daños sufridos por Don Jorge. Estos daños, valorando los físicos, psíquicos y morales, son cuantificados para ofrecer al perjudicado una cantidad económica suficiente para que pueda ver reparada la situación de sufrimiento que ha soportado. En cuanto al órgano competente para cuantificar e imponer la indemnización, el órgano penal puede extender sus competencias y entrar en el ámbito del Derecho Privado y de este modo, en un mismo proceso solucionar todas las cuestiones. Sin duda esta opción se presenta como la más indicada si lo que se busca es celeridad. Pero no es la única opción, el perjudicado puede reservarse sus acciones civiles e iniciar, con posterioridad a las actuaciones penales, un procedimiento específico para ver solucionado la cuestión indemnizatoria.

Esta cuestión, en la actualidad se resolvería en órganos de la jurisdicción social, pero siguiendo con el razonamiento de este trabajo de aplicar la Ley vigente en el momento de los hechos, debemos atender a que en el año 2006 las cuestiones de responsabilidad civil derivada de un accidente laboral no tenían un orden jurisdiccional concreto. Estas cuestiones podían resolverse tanto en el orden civil como en el social, si bien es cierto que el orden social contaba con el apoyo de la Sala de Conflicto del Tribunal Supremo y, como se puede ver en la LJS, con los años finalmente ha sido concedido a este orden la competencia en este ámbito.

Cabe señalar que los responsables del pago de la indemnización tenían un contrato de seguro de responsabilidad profesional. Esto significa que los patrimonios de los asegurados, Don Domingo y Don Pedro, en principio no se enfrentarían al pago de la indemnización debida a Don Jorge sino que la compañía aseguradora se haría cargo de la suma adeudada en calidad de indemnización.

BIBLIOGRAFÍA

Abellanet Guillot, F., *La responsabilidad de los agentes de la construcción*, Editorial Cedecs, 2005.

Alonso Olea, M. / Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Editorial Civitas, 2002.

Atienza Navarro, M.L., *La protección del cliente en el mercado asegurador*, Editorial Civitas, 2014.

Capilla Bolaños, J.A., “Recargo de prestaciones en materia de accidente laboral y estudio de la indemnización. Criterios de cuantificación”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Año 2008, nº74.

Fernández Fernández, I. / Ellacuría Berrio, J.M. / Iturrate Andéchaga, J.M., *La responsabilidad civil/patrimonial en los accidentes de trabajo*, Editorial Tro, 2000.

Fernández Pastrana, J.M., *Responsabilidades por riesgos laborales en la edificación*, Editorial Civitas, 1999.

García Muñoz, O., *La responsabilidad civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de la obra privada*, Editorial Atelier, 2012.

Hortal Ibarra, J.C., *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Editorial Atelier, 2005.

Martínez Girón, J. / Arufe Varela, A. / Carril Vázquez, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Netbiblo, 2005.

Martínez Girón, J. / Arufe Varela, A. / Carril Vázquez, X.M., *Derecho del trabajo*, Editorial Netbiblo, 2006.

Mateu Carruana, M. J., “La vertiente penal del accidente de trabajo”, en *Actualidad Laboral*, 2008 nº 19.

Moliner Tamborero, G., “La responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo: culpa contractual o culpa extracontractual”, en *La responsabilidad civil y su problemática actual* (Mártinez Moreno, J.), Editorial Dykinson, 2007.

Moltó García, J.I., *Relaciones laborales en el sector de la construcción. El convenio general del sector*, Editorial Cisspraxis, 2000.

Monero Pérez, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales. Evolución y régimen jurídico*, Editorial Comares, 2009.

Purcalla Bonilla, M.A., “Delitos específicos de peligro contra la seguridad y la salud de los trabajadores: la conducta típica en los artículos 316 y 317 del Código Penal”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2005, nº22.

Saura Súcar, M., “Accidentes de trabajo, daño, indemnizaciones y evaluación”, en *La imputación de responsabilidades en las relaciones laborales* (Agustí Juliá, J., Dir), Bomarzo, 2008.

Saéz Valcarcel, R., *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2006.

Sempere Navarro, A.V., / Martín Jiménez, R., *El recargo de prestaciones*, Editorial Aranzadi, 2001.

Sempere Navarro, A.V., / San Martín Mazzuconi, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Editorial Aranzadi, 2003.

Terradillos Basoco, J.M., *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Editorial Tirant LoBlanch, 2002.

Terradillos Basoco, J.M., *La siniestralidad laboral como delito*, Editorial Bomarzo, 2006.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero (RTC/1981/2)

Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1985, de 27 de noviembre (RTC/159/1985)

Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1990, de 15 de octubre (RTC/1990/154)

Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero (RTC/2003/2)

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 8 de noviembre de 1990 (RJ/1990/8534)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) 89/1993 de 15 febrero (RJ/1993/77)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) 443/1993, de 7 mayo (RJ/1993/3464)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 24 mayo 1994 (RJ/1994/4296)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) 12/1995, de 18 de enero (RJ/1995/136)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 19 de enero de 1996 (RJ/1996/112)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) 1580/1997, de 28 junio (RJ/1997/5151)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 10 de diciembre de 1998 (RJ/1998/10501)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 23 de junio de 1998 (RJ/1998/5787)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 17 febrero de 1999 (RJ/1999/2598)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) 1355/2000, de 26 julio (RJ/2000/7920)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 2 de octubre de 2000 (RJ/2000/9673)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) 1329/2001, de 5 de septiembre (RJ/2001/8340)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) 1654/2001, de 26 de septiembre (RJ/2001/9603)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) 711/2002, de 15 julio (RJ/2002/5911)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) 1046/2004, de 4 noviembre (RJ/2004/7223)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 9 de febrero de 2005 (RJ/2005/6358)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 1 junio 2005 (RJ/2005/9662)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 22 junio 2005 (RJ/2005/6765)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) 921/2005, de 18 noviembre (RJ/2005/7640)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 26 enero de 2006 (RJ/2006/1554)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) 376/2006, de 18 abril (RJ/2006/2200)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 12 julio de 2007 (RJ 2007\8226)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 17 de julio de 2007 (RJ/2007/8300)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 17 de julio de 2007 (RJ/2007/8303)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 15 de diciembre de 2008 (RJ/2009/673)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 30 de junio de 2009 (RJ/2009/4767)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 25 de febrero de 2010 (RJ/2010/1408)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-Administrativo) de 31 marzo de 2010 (RJ/2010/2759)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 30 de junio de 2010 (RJ/2010/6775)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 27 de febrero de 2012 (RJ/2012/4052)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 17 de julio 2013 (RJ/2013/7743)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 23 de junio de 2014 (RJ/2014/4761)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 17 de marzo de 2015 (JUR/2015/133088)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 23 de marzo de 2015 (RJ/2015/1250)

Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala Social) 963/2002, de 7 de febrero (JUR/2002/100599)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala Social) 1109/2003, de 11 de julio (AS/2004/853)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (Sala Social) 318/2005, de 8 de marzo (AS/2005/707)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala Civil y Penal) 14/2008, de 23 de junio (RJ/2009/508)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala Social) 195/20011, de 24 de enero (AS/2012/1276)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Sala Social) 357/2012, de 15 marzo (AS/ 2012/2076)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala Social) 3079/2012, de 24 de abril (JUR/2012/222703)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala Social) 3875/2012, de 3 de julio (AS/2012/1949)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala Social) 1723/2012, de 31 de octubre (AS/2013/2254)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala Social) 991/2012, de 3 diciembre (JUR/ 2013/3457)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala Social) 6176/2014, de 23 de septiembre (AS/2014/3108)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala Social) 7787/2014, de 25 de noviembre (JUR/2015/43293)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala Social) 37/2015, de 14 de enero (JUR/2015/64950)

Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 60/2014, de 20 de febrero (ARP/2014/256)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 137/2014, de 24 de febrero (ARP/2014/195)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 167/2015, de 30 de abril (JUR/2015/151002)