



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Trabajo Fin de Grado

**Consecuencias legales derivadas de un
accidente laboral**

Autor: Cristian López Veira

Titulación: Grado en Derecho

Tutor: Marcos A. López Suárez

Curso: 2014/2015

ÍNDICE:

ABREVIATURAS.....	3
ANTECEDENTES DE HECHO	5
I. VÍAS DE RECLAMACIÓN JUDICIAL TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO.	
COMPATIBILIDAD DE LAS DIFERENTES VÍAS. SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN	6
1. Vías de reclamación judicial tras un accidente de trabajo	6
1.1. Concepto de accidente de trabajo.....	6
1.2. Las responsabilidades de Seguridad Social	6
1.3. La responsabilidad administrativa	7
1.4. La responsabilidad penal.....	8
1.5. La responsabilidad civil	9
2. Compatibilidad de las diferentes vías	9
3. Suspensión de la tramitación.....	11
4. Conclusión	13
II. ÓRGANOS COMPETENTES PARA DILUCIDAR LAS DISTINTAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL CASO.....	14
1. Materias suscitadas	14
2. Órganos competentes para conocer de la responsabilidad por recargo de prestaciones	14
3. Órganos competentes para conocer de la responsabilidad administrativa.....	16
4. Órganos competentes para conocer de la responsabilidad penal	18
5. Responsabilidad civil	19
6. Incapacidades	19
6.1. Incapacidad temporal	19
6.2. Incapacidad permanente.....	19
6.3. Recurso instando incapacidad permanente absoluta ante el TSJG	20
7. Conclusión	21
III. RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DEL CASO.....	22
1. Consideraciones acerca del delito contra la seguridad de los trabajadores.....	22
1.1. El tipo objetivo del delito contra la seguridad de los trabajadores	22
1.2. El tipo subjetivo del delito contra la seguridad de los trabajadores.....	24
1.2.1. <i>Dolo</i>	24
1.2.2. <i>Imprudencia</i>	24
2. Cuestiones relativas al delito de lesiones.....	25
2.1. Tipo básico.....	25
2.2. Tipos cualificados del delito de lesiones.....	25
2.3. Tipo subjetivo del delito de lesiones.....	27
2.3.1. <i>Dolo</i>	27
2.3.2. <i>Imprudencia</i>	27
3. Análisis de la posible responsabilidad de los sujetos.....	28
3.1. Don Domingo Fernández Blanco.....	28
3.2. Don Pedro Rodríguez Testón.....	30
3.3. Don Sergio Pardo Méndez	32
4. Penas	32
5. Conclusión	34
IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL CASO	34
1. Diferentes modalidades de responsabilidad civil.....	34
1.1. Responsabilidad civil derivada del delito	34
1.2. Responsabilidad civil contractual	35

1.3. La responsabilidad civil extracontractual	36
2. Órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de la responsabilidad civil	36
2.1. Órgano competente para dilucidar la responsabilidad civil derivada del delito	36
2.2. La controversia competencial mantenida entre la Sala Civil y la Sala Social del TS.....	36
2.3. Órgano jurisdiccional competente para dilucidar de la responsabilidad civil en caso de que el afectado renunciase a ejercitarla por la vía penal.....	39
3. Sujetos responsables de la responsabilidad civil.....	39
4. Cobertura de los seguros de responsabilidad civil	40
5. Valoración de los daños objeto de indemnización.....	41
6. Prescripción de la acción civil	42
7. Conclusión	42
V. SUJETO RESPONSABLE DEL PAGO DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	43
1. Responsabilidad del empresario y prohibición de aseguramiento	43
2. No responsabilidad subsidiaria del INSS.....	44
3. Presupuestos para que se de la concurrencia del recargo de prestaciones	45
4. Determinación de la cuantía.....	45
5. Alcance del recargo de prestaciones	46
6. Conclusión	47
VI. Conclusiones finales	48
BIBLIOGRAFÍA CITADA	52
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	53

ABREVIATURAS

- AA.VV.: Autores Varios.
- ATS: Auto del Tribunal Supremo.
- C.C.: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código civil.
- C.P.: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal.
- Decreto 211/2003: 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 laborales y por obstrucción de la labor inspectora.
- ET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- EVIs: Equipo de Valoración de Incapacidades.
- INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- LECRIM: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 42/1997: Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- LGSS: Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- LISOS: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- LPL: Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
- LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.
- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

- Orden de 18 de enero de 1996: Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- RAE: Real Academia Española.
- R.D. 8/2004: Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- R.D. 928/1998: Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.
- R.D. 1300/1995: 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.
- R.D. 1627/1997: Real Decreto 1627/1997, de 14 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- R.D. 2064/1995: Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.
- R.D. 2412/1982: Real Decreto 2412/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de trabajo.
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- TS: Tribunal Supremo.
- TSJG: Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I. VÍAS DE RECLAMACIÓN JUDICIAL TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO. COMPATIBILIDAD DE LAS DIFERENTES VÍAS. SUSPENSIÓN DE LA TRAMITACIÓN

1. Vías de reclamación judicial tras un accidente de trabajo

1.1. Concepto de accidente de trabajo

El concepto de accidente de trabajo se recoge en el artículo 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 adelante, LGSS), estableciendo dicho artículo en su apartado 1º que: “Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

En el ordenamiento jurídico español se contemplan diversos tipos de responsabilidades cuando se produce un accidente de trabajo que trae causa del incumplimiento, por parte del empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Así pues, en la hipótesis descrita son cuatro los ámbitos en los que puede manifestarse la responsabilidad del empresario: laboral y de Seguridad Social, administrativa, penal y por último, civil.

En efecto, conforme al artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en adelante, LPRL): “El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”. El recargo de prestaciones de la Seguridad Social aparece establecido, a su vez, en el apartado tercero del citado precepto: “Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

1.2. Las responsabilidades de Seguridad Social

Más, al margen de lo expuesto, al empresario también se le puede exigir una “responsabilidad de Seguridad Social frente al trabajador accidentado o enfermo”. Este tipo de responsabilidad admite, a su vez, dos modalidades¹:

a) por una parte, la responsabilidad objetiva por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que sufran los trabajadores, la cual siempre existirá cuando se produzca un accidente de trabajo, aún en el caso de que no concurra culpa o negligencia por parte del empresario;

b) por otra parte, la responsabilidad por recargo de las prestaciones de Seguridad Social que traigan causa de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional, siendo en este caso necesario que se produzca el accidente o enfermedad como consecuencia de la culpa o negligencia del empresario.

Esta responsabilidad por recargo de las prestaciones, tal como nos indican los apartados primero y segundo del artículo 123 de la LGSS, exige la culpa o negligencia por parte del empresario, al establecer su primer apartado 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

¹ Cfr, al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, J./ ARUFE VARELA, A./ CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho del trabajo*, Netbiblo, Oleiros, 2006, pp. 233 y 234.

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”.

Por su parte, el apartado segundo del citado artículo 123 de la LGSS determina que la responsabilidad del pago del recargo que se concluya recaerá sobre el empresario infractor, sin que pueda ser objeto de seguro alguno, produciéndose la nulidad de pleno derecho de cualquier contrato realizado para cubrir, compensar o transmitir dicha responsabilidad.

Sobre la cuestión concreta acerca de la responsabilidad por recargo de las prestaciones de Seguridad Social, realizaremos un estudio más exhaustivo en el correspondiente epígrafe V, relativo a la responsabilidad del recargo de prestaciones de Seguridad Social.

1.3. La responsabilidad administrativa

Las infracciones administrativas aparecen definidas en el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), de acuerdo con el cual: “Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”.

Dichas infracciones aparecen clasificadas en los artículos 11, 12 y 13 de la LISOS como infracciones leves, graves o muy graves respectivamente, teniendo en cuenta que los tipos contenidos en dichos artículos están vacíos y deben ser completados con las normas legales o reglamentarias a las que se remiten². El artículo 39.1 de esta misma ley está relacionado con estos tres artículos al establecer que, dentro de esta clasificación, las infracciones podrán imponerse en los grados mínimo, medio y máximo, atendiendo a criterios específicos que, en materia de prevención de riesgos laborales, el apartado tercero del mismo artículo se encarga de precisar.

En la exposición de los hechos se relata que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS) levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave. Dicha propuesta de sanción se fundamenta en la vulneración del artículo 12.8 de la LISOS que prevé expresamente como infracción grave: “El incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”, y es que como consta, don Jorge García González no recibió información, en momento alguno, sobre la peligrosidad del trabajo que estaba desempeñando, tal y como se recoge en el artículo 18.1 a) de la LPRL.

Asimismo, se incumple el artículo 12.16 f) de la LISOS, que considera infracción grave “las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores

² MORENO GRAU, J., “Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales en el derecho positivo español”, en AA.VV., *La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de los riesgos laborales* (MARÍA CHAMORRO, J., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial 100-2006, Madrid, 2007, p. 100.

afectados y especialmente en materia de: Medidas de protección colectiva o individual”. Dichas medidas de protección colectiva que para el caso concreto aparecen recogidas en el Anexo IV, Parte C, número 3 del Real Decreto 1627/1997, de 14 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (en adelante, R.D. 1627/1997), se ven claramente vulneradas, cuestión que se estudiará con mayor profundidad en el correspondiente epígrafe III, relativo a la responsabilidad penal.

Resulta de interés citar las posibles medidas para el caso de infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que prevé el artículo 53 LPRL: “El Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, cuando concurran circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrán acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía”.

En cuanto a los sujetos responsables de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, el artículo 2.8 de la LISOS prevé que “serán sujetos responsables de la infracción quien incurra en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley y, en particular: los empresarios titulares de centro de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales”. Por lo tanto, en virtud del citado precepto cabe considerar la responsabilidad de la empresa Construcciones Oleiros S.L., tal y como se recoge en el acta de la ITSS en virtud de las infracciones graves recogidas en el mismo.

1.4. La responsabilidad penal

La responsabilidad penal derivada de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales esta recogida en el Título XV de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal (en adelante, C.P.).

El artículo 316 del C.P. determina que se impondrán penas de prisión de “seis meses a tres años” y multa de “seis a doce meses” a los sujetos legalmente obligados que no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física. Se especifica en el artículo 317 del C.P. que cuando se cometa por imprudencia grave el delito recogido anteriormente se castigará con la pena inferior en grado, es decir, de 3 a 6 meses de prisión.

El artículo 318 del C.P. trata del sujeto responsable, ya que se prevé que cuando los hechos de este título se atribuyan a personas jurídicas, las penas establecidas se impondrán a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran tomado medidas para ello.

Por último, a tenor del citado precepto la autoridad judicial podrá decretar alguna de las medidas recogidas en el artículo 129 de dicho Código, que se refiere a las consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, que el Tribunal podrá imponer a entes que carezcan de personalidad jurídica.

Sobre esta concreta cuestión realizaremos un estudio en mayor profundidad en el correspondiente epígrafe III, relativo a la responsabilidad penal derivada del presente caso.

1.5. La responsabilidad civil

La responsabilidad civil engloba las reparaciones por daños y perjuicios que haya podido sufrir el trabajador accidentado. En este sentido se diferencian dos formas de responsabilidad que serán exigibles, que son la responsabilidad contractual, y la extracontractual. Este primer tipo de responsabilidad, será exigible en virtud de los artículos 1101 y siguientes del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código civil (en adelante, C.C.), el cual se refiere a “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 aquéllas”. El segundo tipo de responsabilidad será exigible en virtud de los artículos 1902 y siguientes del mismo Código, estableciendo el artículo 1902 que: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Sobre esta concreta cuestión realizaremos un estudio en mayor profundidad en el correspondiente epígrafe IV, relativo a la responsabilidad civil derivada del presente caso.

2. Compatibilidad de las diferentes vías

La compatibilidad entre las vías anteriormente tratadas aparece regulada en varias normas, como es el caso de la LISOS, de la LPRL, de la LGSS y en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECRIM).

Los artículos de las citadas normas relativos a la compatibilidad entre las diferentes vías concluyen que todas estas vías son compatibles entre sí, con la única excepción de la administrativa y la penal.

En cuanto a las responsabilidades administrativas, el artículo 1.2 de la LISOS establece de modo general que las infracciones administrativas en el orden social serán sancionadas sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir. Pero será el artículo 42.3 de la LPRL, el que de forma más concreta se encarga de afirmar que las mismas serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados (o lo que es lo mismo, con las responsabilidades civiles) y con el recargo de prestaciones de la Seguridad Social. Por tanto, este artículo no contempla la compatibilidad con la responsabilidad penal.

Con todo, en conexión con lo dicho anteriormente, cabe afirmar que la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa tienen carácter incompatible si concurren los tres requisitos recogidos en el artículo 3.1 de la LISOS, pues a tenor de lo establecido en dicho precepto: “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”. Siguiendo esta misma línea se encuentra el artículo 5.3 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social (en adelante, R.D. 928/1998), el cual establece: “La condena por delito en sentencia firme excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos que hayan sido considerados probados siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento, sin perjuicio de la liquidación de cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, y de la exigencia de reintegro de

las ayudas, bonificaciones o de las prestaciones sociales indebidamente percibidas, si procediese”. De la lectura de los artículos transcritos se extrae que no serán compatibles la responsabilidad penal y la administrativa en los casos en que concurra el mismo sujeto, hecho y fundamento.

La incompatibilidad a la que he hecho referencia se fundamenta en el principio *non bis in idem*, recogido por el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). “Las sentencias del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, y 159/1985, de 27 de noviembre, afirman que dicho principio implica que unos mismos hechos no pueden ser objeto de una dualidad de sanciones, penal y administrativa, inadmisibles reiteración del ejercicio de la facultad sancionadora del Estado”³.

En relación con esta incompatibilidad es interesante reseñar que “en el caso de concurrencia de sanciones administrativas y penales, la aplicación del principio debe ser fundamentado por el sancionado con aportación de la sentencia o resolución que puso fin al procedimiento penal (STS de 7 de octubre de 1997 (RJ 1997\7209))”⁴.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, dicho principio *non bis in idem* no podrá ser invocado en este caso concreto debido a que el empresario es persona jurídica, y a que la responsabilidad penal se impondrá contra el administrador de la empresa y el trabajador que incurra en responsabilidad, en este caso don Pedro Rodríguez, ya que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no aparece hasta la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, y la responsabilidad administrativa recaerá sobre la empresa como persona jurídica, tal y como anteriormente hemos fundamentado en virtud del artículo 2.8 de la LISOS, rompiéndose así la identidad de sujetos que exigen los citados artículos 3.1 de la LISOS y 5.3 R.D. 928/1998 con base en el principio *non bis in idem*.

Por lo cual, con fundamento en lo anteriormente explicado, en este concreto supuesto, en caso de que la responsabilidad administrativa se imponga a Construcciones Oleiros S.L. dichas responsabilidades, administrativa y penal, serán perfectamente compatibles, en tanto en cuanto el sujeto responsable de la responsabilidad penal será siempre una persona física, por lo cual ya no concurriría el mismo sujeto como responsable, y consecuencia de lo cual ya no se produciría la vulneración del principio *non bis in idem*.

La compatibilidad de la responsabilidad por recargo de prestaciones con todas las demás posibles esta prevista, de modo expreso, en el apartado tercero del artículo 123 de la LGSS, en cuanto afirma que esta responsabilidad es “independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”. “El recargo de prestaciones es “independiente” y “compatible” con las responsabilidades “de todo orden” que pudieran generar los hechos correspondientes, de tipo civil, penal o administrativo (artículos 42.3 LPRL y 123.3 LGSS), dado que constituyen un plus de responsabilidad que tiene como finalidad evitar infracciones empresariales que provoquen accidentes de trabajo (STS 2 de octubre de 2000)”⁵.

³ MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 798.

⁴ MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., p. 799.

⁵ MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, cit., p. 659.

En este sentido, la STS de 2 de octubre de 2000 de la Sala Social (RJ 2000\9673) se refiere a ese plus de responsabilidad en su fundamento de derecho quinto, con el siguiente pronunciamiento: “ese específico plus de responsabilidad, que se carga de forma directa sobre el empresario, prohibiendo su cobertura por terceros, su compensación o transmisión, se declara independiente y compatible con las responsabilidades de todo otro orden, y en vez de redundar en beneficio del patrimonio de la Seguridad Social para integrar un posible fondo compensador de accidentes de trabajo, se determina legalmente que sea el accidentado o sus causahabientes, como personas que han sufrido directamente la infracción empresarial, y dentro de los límites establecidos en función exclusiva a la gravedad de la infracción y no del daño, quienes vean incrementadas las prestaciones económicas ordinarias a las que tengan derecho y con independencia del concreto perjuicio realmente sufrido”.

Por su parte, el artículo 27 del R.D. 928/1998 viene a respaldar la previsión de que la responsabilidad del recargo de prestaciones es compatible con todas las demás recogida en el artículo 123 de la LGSS anteriormente comentado, ya que contempla que el recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo por falta de medidas de seguridad “es compatible con la responsabilidad administrativa, penal o civil que derive de los hechos constitutivos de la infracción”.

Continuando con la compatibilidad de las vías, la existente entre la responsabilidad civil y la penal viene contemplada en los artículos 100, 108 y 111 de la LECRIM. El artículo 100 de la LECRIM recoge: “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”. El artículo 108 de la LECRIM prevé, también en relación con la compatibilidad entre la responsabilidad civil y penal que: “La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”.

3. Suspensión de la tramitación

Se suspenderá la tramitación de la responsabilidad administrativa, en cuanto no concluya la tramitación de la posible responsabilidad penal. Una vez que se finaliza la tramitación de la responsabilidad penal se puede reanudar la administrativa, pero sólo en las materias en la que la vía penal no se hubiese pronunciado y teniendo por ciertos los hechos que los Tribunales penales hayan considerado probados. En este sentido se pronuncia el artículo 3.3 de la LISOS, cuyo tenor literal es el que sigue: “De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”.

Las responsabilidades y sanciones de naturaleza pública pueden ser administrativas o penales. En ambas rigen los principios de legalidad y tipicidad, y en su caso culpabilidad, y entre ellas juega, como se ha tenido ocasión de señalar, el principio *non bis in idem*, que, en caso de concurrencia, obliga a depurar en primer término las posibles responsabilidades penales.⁶

Esta suspensión de la responsabilidad administrativa en favor de la penal aparece regulada en el artículo 3.2 de la LISOS, a cuyo tenor es: “En los supuestos en que las infracciones pudieran ser

⁶ MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del trabajo*, cit., p. 655.

constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”.

En este sentido, el artículo 52.3 también de la LISOS, que trata sobre los principios de tramitación del procedimiento sancionador, alude a que el Ministerio Fiscal tendrá que notificar a la autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la existencia de un procedimiento penal sobre los hechos que puedan ser calificados como infracción, produciendo esta notificación la suspensión del procedimiento administrativo, hasta que el Ministerio Fiscal no comunique a la autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial.

Aún así, existen excepciones a esta suspensión de la responsabilidad administrativa en favor de la penal. Dichas excepciones aparecen recogidas en el artículo 3.4 de la LISOS, el cual reconoce que la suspensión “no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de los trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal”. Por tanto, este artículo parece contemplar una excepción a la suspensión de las actuaciones por responsabilidad administrativa, por el carácter urgente de dichas medidas, en tanto en cuanto tratan temas relativos a la seguridad y salud de los trabajadores.

De la redacción del artículo 111 de la LECRIM, el cual prevé: “Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme”, cabe afirmar que la acción civil que se ejerza de modo separado a la acción penal, es decir, ya sea de modo contractual o extracontractual, no se podrá ejercitar, en tanto, la acción penal no se haya resuelto mediante sentencia firme.

Para el punto en el que la empresa Construcciones Oleiros S.L. solicita la suspensión del expediente por el que se tramita el recargo de prestaciones debido a que existen diligencias penales en trámite, deberemos pararnos a analizar la controversia que surge a raíz de la redacción del artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social (en adelante Orden de 18 de enero de 1996), relativo a la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad.

Dicho artículo 16 de la Orden de 18 de enero de 1996, en su apartado segundo contempla: “Cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos, se suspenderá el expediente en este solo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento”. Alegando este artículo Construcciones Oleiros S.L. podría solicitar la paralización del expediente que se tramita por el recargo de prestaciones ya que existen diligencias penales en trámite en ese preciso momento.

Pero de acuerdo a la doctrina “no es aplicable al recargo puesto que esa referencia ha de ceder frente a lo dispuesto en el artículo 3.2 LISOS, que no hace mención a la aludida suspensión del recargo, sino sólo al procedimiento administrativo sancionador y, por tanto, no puede interpretarse como que le afecte”⁷.

⁷ SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 328 y 329.

La jurisprudencia ha resuelto en idéntico sentido al que acabamos de exponer, concretamente la STS de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008\6968), que en su fundamento de derecho tercero contiene: “Ha de admitirse que en materia de recargos de prestaciones no existe prejudicialidad penal devolutiva, de forma que la tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos no suspende el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medida de seguridad, pese a lo previsto en el artículo 16.2 OM 18/01/96, pues tal paralización no se contempla en el R.D. 1300/1995 del que aquella es desarrollo y resulta contraria al artículo 86.1 LPL, a la par que el artículo 3.2 de la LISOS limita a contemplar la paralización del procedimiento para el aspecto sancionador”⁸.

La misma postura mantiene la STS de 8 de octubre de 2004 (RJ 2004\7591) que “ha interpretado que la tramitación del expediente administrativo de recargo por falta de medidas de seguridad no debe suspenderse cuando los hechos determinantes del accidente de trabajo que generaron las prestaciones de Seguridad Social están siendo objeto de investigación en proceso penal pendiente”⁹.

Así pues, haciendo aplicación de lo expuesto que Construcciones Oleiros S.L., podrá solicitar, tal y como hace, la suspensión de los expedientes de sanción administrativa en tanto las diligencias penales sigan en trámite, pero no en lo relativo al expediente por el que se tramita el recargo. Asimismo, resulta que mientras las diligencias penales sigan en trámite el procedimiento administrativo no se podrá reanudar, y finalizado el proceso penal la Administración podrá continuar el expediente sancionador, pero con la importante precisión de que lo hará con base en los hechos que los Tribunales penales hayan considerado probados.

Del mismo modo, la tramitación de la responsabilidad civil si se ejerciera por el trabajador don Jorge García González de forma separada a la acción penal, no podrá ejercitarse en tanto en cuanto no se finalice esta última mediante sentencia firme.

4. Conclusión

En relación a lo expuesto a lo largo de este epígrafe podemos llegar a la conclusión de que tras un accidente de trabajo se abren cuatro tipos de responsabilidad, a saber: la laboral, la cual admite dos modalidades, por una parte la responsabilidad objetiva, y por otra el recargo de prestaciones de la Seguridad Social; la responsabilidad administrativa; la responsabilidad penal; y por último, la responsabilidad civil.

Asimismo, cabe destacar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Construcciones Oleiros S.L. con fundamento en el artículo 2.8 de la LISOS y en la comisión de las infracciones de los artículos 12.8 y 12.16 f) también de la LISOS que hemos tenido ocasión de analizar.

Por su parte, podemos concluir que todas las responsabilidades anteriormente vistas son compatibles entre si, siendo necesario realizar la precisión de que las responsabilidades penal y la administrativa nunca serán compatibles cuando concorra identidad de sujeto, hecho y fundamento, por aplicación del principio *non bis in idem*. Por lo tanto, a lo largo de lo expuesto y con remisión al epígrafe III (Responsabilidad penal derivada del caso) podemos comprobar que dicho principio no

⁸ Véase STS de 8 de julio de 2009 (RJ 2009\6078) que en su fundamento de derecho tercero contiene: “pero sin que tal consideración punitiva se lleve a su consecuencia procesal de suspensión del procedimiento del derecho al recargo por existencia de procedimiento penal, ex art. 3.2 LISOS”.

⁹ LÓPEZ GANDÍA, J./ BLASCO LAHOZ, J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 290.

podrá ser de aplicación en el caso objeto de estudio, y es que la responsabilidad administrativa recaerá sobre la empresa Construcciones Oleiros S.L. y la penal sobre el administrador de la misma, don Domingo Fernández, por lo cual no se daría la concurrencia de identidad de sujeto responsable.

En cuanto a la suspensión de la tramitación de las responsabilidades, cabe afirmar como conclusión del estudio, que Construcciones Oleiros S.L., podrá solicitar, tal y como hace, la suspensión del expediente de sanción administrativa en tanto en cuanto las diligencias penales continúen en trámite, pero no en lo relativo al expediente por el que se tramita el recargo. Asimismo, resulta que mientras las diligencias penales sigan en trámite el procedimiento administrativo no se podrá reanudar, y finalizado el proceso penal la Administración podrá continuar el expediente sancionador, pero con la importante precisión de que lo hará con base en los hechos que los Tribunales penales hayan considerado probados.

Del mismo modo, la tramitación de la responsabilidad civil derivada del delito si se ejerciera por el trabajador, don Jorge García González, de forma separada a la acción penal, no podrá ejercitarse en tanto en cuanto no se finalice esta última mediante sentencia firme.

II. ÓRGANOS COMPETENTES PARA DILUCIDAR LAS DISTINTAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL CASO

1. Materias suscitadas

En primer término tendremos que identificar cuáles son las materias que se nos presentan en dicho caso para identificar una por una cual será el órgano competente para resolverla.

Estas materias son: responsabilidad por recargo de prestaciones, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal, responsabilidad civil, así como las diferentes incapacidades de las que es beneficiario el trabajador accidentado (incapacidad temporal, incapacidad permanente total e incapacidad permanente absoluta¹⁰).

2. Órganos competentes para conocer de la responsabilidad por recargo de prestaciones

Tal y como se relata en los hechos la ITSS tras el accidente sufrido por don Jorge García González, levanta acta de sanción además de comunicar que correspondía recargo de prestaciones en el 30%. Dicha comunicación se realiza en ejercicio de la competencia que tanto el artículo 7.8 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, Ley 42/1997) como el artículo 27 del R.D. 928/1998 confiere a los inspectores de trabajo para declarar el porcentaje que corresponda como recargo de prestaciones económicas en caso de accidente por falta de medidas de seguridad¹¹.

¹⁰ Pero antes de entrar a resolver uno por uno cuál es el órgano competente para la resolución de la materia concreta, es de suma importancia tener en cuenta la Disposición transitoria primera de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS) que en su apartado segundo establece: “Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley”. Por tanto, de acuerdo a la Disposición anteriormente transcrita, tendremos que atender a cuales son los procesos que estén iniciados con anterioridad a la reforma para determinar cual será el órgano competente para conocer de ellos.

¹¹ LÓPEZ GANDÍA, J./ BLASCO LAHOZ, J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, cit., p. 289.

En este sentido, el artículo 7.8 de la Ley 42/1997 advierte que: “Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene”.

Asimismo el artículo 27 del R.D. 928/1998 establece: “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social está legitimada para iniciar el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo proponiendo el porcentaje de incremento que estime procedente, en aplicación del artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social” estableciendo a mayores que “el informe-propuesta de dicha Inspección recogerá los hechos y circunstancias concurrentes, disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el artículo 123.1 del texto refundido citado que motive la propuesta y el porcentaje que considere procedente aplicar”.

Por tanto, de los artículos 7.8 de la Ley 42/1997 y 27 del R.D. 928/1998 anteriormente transcritos se desprende la legitimación de la ITSS para iniciar el expediente administrativo para declarar la responsabilidad por falta de medidas de seguridad. “Si el inspector de trabajo aprecia la comisión de infracción, elaborará y remitirá al INSS el informe propuesta para la imposición del recargo a favor del trabajador accidentado”¹². Por lo cual dichos artículos recogen el inicio de la imposición del recargo de oficio, por comunicación de la ITSS al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS).

El INSS deberá seguir el procedimiento regulado por 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 (en adelante R.D. 1300/1995), desarrollado por la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 para acreditar el incumplimiento de medidas de seguridad y el consiguiente recargo de prestaciones. El artículo 1.1 e) del R.D. 1300/1995 confiere la competencia al INSS para “declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”, y el apartado segundo de este mismo artículo confiere la competencia para ejercer dicha facultad a “los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la provincia en que tenga su domicilio el interesado”.

En cuanto al artículo 16 de la Orden de 18 enero de 1996 su apartado primero establece que: “los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social declararán la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene, cualquiera que sea la contingencia de que se trate, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y determinarán el porcentaje en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas”, continuando su apartado segundo con el siguiente tenor: “La resolución habrá de motivarse con expresión de las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado, la disposición infringida, la causa concreta de las enumeradas en el citado artículo 123 y el porcentaje sobre la cuantía de las prestaciones que se considera procedente”.

Es necesario destacar que, de acuerdo al artículo 10 de la Orden de 18 de enero de 1996, el Equipo de Valoración de Incapacidades (en adelante, EVIs) procederá a emitir y a elevar al Director

¹² Cfr, al respecto, ARASTEY SAHÚN, M-A., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, en AA.VV., *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo* (MORA ALARCÓN, J-A., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial IX-2006, Madrid, 2007, p. 77.

Provincial del INSS dictamen-propuesta “en el caso de que se hubiera apreciado incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, el porcentaje de incremento de prestación que se propone y posibilidades de recuperación del trabajador”.

El artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) consagra: “Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

Por aplicación del artículo 2 b) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL) que prevé expresamente: “Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: b) En materia de Seguridad Social”, los tribunales del orden jurisdiccional social conocerán del recargo de prestaciones.

Más al margen de lo expuesto, no podemos olvidar la importante precisión contenida en el artículo 71.1 de la LPL, y es que “será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social”.

3. Órganos competentes para conocer de la responsabilidad administrativa

Las actuaciones u omisiones tipificadas como infracciones se sancionarán de acuerdo al procedimiento sancionador recogido en el Capítulo VIII de la LISOS, el cual recoge los artículos 51,52,53 y 54) y en el Real Decreto 928/1998.

El artículo 52.1 de la LISOS establece las cuatro fases en que se dividirá el procedimiento, recogiendo estas en sus correspondientes cuatro subapartados. Dichas fases son las siguientes:

a) “Se iniciará, siempre de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada”. Por lo que este apartado recoge dos modalidades por las que se puede dar inicio a las actuaciones de la ITSS, por una parte la que comienza el propio órgano de oficio y por otra parte, la que se inicia a instancia de persona interesada.

b) “El acta será notificada por la citada Inspección al sujeto o sujetos responsables, que dispondrá de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar resolución”.

c) “Transcurrido el indicado plazo y previas las diligencias necesarias, si se hubieren formulado alegaciones se dará nueva audiencia al interesado por término de ocho días, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta”.

d) “A la vista de lo actuado, por el órgano competente se dictará la resolución correspondiente”.

En relación con dicho acta de sanción de la ITSS el artículo 39.6 de la LISOS afirma: “El acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que inicie el expediente sancionador y la resolución administrativa que recaiga, deberán explicitar los criterios y graduación de la sanción tenidos en cuenta, de entre los señalados en los anteriores apartados de este artículo.”

Por su parte, el artículo 48.5 de la LISOS prevé: “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”.

En relación a dicho artículo 48.5 de la LISOS, hay que atender al Real Decreto 2412/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de trabajo (en adelante, R.D. 2412/1982), en virtud del cual “se transfiere a la Xunta de Galicia la potestad sancionadora por infracciones en el orden social”.¹³

Por ello habrá que acudir, al Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora (en adelante, Decreto 211/2003), que en su artículo 2 dispone las “competencias sancionadoras”, y en su apartado 2º dispone: “La competencia para sancionar por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales corresponderá: a) A los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, hasta 30.050,61 euros.

Debido a que el supuesto de hecho no especifica si la sanción por infracción grave se impone en su grado mínimo, medio o máximo, tendremos que acudir al artículo 40 de la LISOS que trata de la “cuantía de las sanciones”. Su apartado segundo se encarga de regular cual será la cuantía con la que se sancionarán las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, diciendo su subapartado b) que: “Las graves, con multa, en su grado mínimo de 1.502,54 a 6.010,12 euros; en su grado medio, de 6.010,13 a 15.025,30 euros; y en su grado máximo, de 15.025,31 a 30.050,61 euros”.

Por lo tanto, con independencia de que el caso no nos señale en que grado se califica la infracción grave, llegamos a la conclusión de que, de acuerdo con los artículos 40.2 y 48.5 de la LISOS y el artículo 2.2 b) del Decreto 211/2003 anteriormente transcritos, serán competentes para sancionar la infracción grave los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales.

Se puede sostener esta conclusión ya que como anteriormente se explica, dicha autoridad tiene competencia en multas hasta 30.050,61 euros, cifra que coincide con la máxima cuantía con que se puede sancionar una infracción grave¹⁴.

El artículo 54 de la LISOS, encuadrado como anteriormente hemos nombrado en su Capítulo VIII bajo la rubrica de “procedimiento sancionador” establece: “Contra las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores se podrán interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan”.

¹³ Tal como prevén las Disposiciones Generales del Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

¹⁴ Es menester destacar el contenido del artículo 48.8 de la LISOS, el cual establece que “en los supuestos de acumulación de infracciones correspondientes a la misma materia en un solo procedimiento, será órgano competente para imponer la sanción por la totalidad de dichas infracciones, el que lo sea para imponer la de mayor cuantía, de conformidad con la atribución de competencias sancionadoras efectuadas en los apartados anteriores.

En relación con los recursos a los que se refiere el artículo 54 de la LISOS anteriormente transcrito es necesario traer a colación el artículo 23 del R.D. 928/1998, el cual regula el recurso de alzada y que prevé en su apartado primero: “Contra las resoluciones previstas en el capítulo anterior (procedimiento sancionador), se podrá interponer recurso de alzada en el plazo de un mes ante el órgano superior competente por razón de la materia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de este Reglamento, cuya resolución agotará la vía administrativa(...). En el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas corresponderá a éstas la determinación de los órganos competentes para la resolución del recurso de alzada”.

El artículo 23 prosigue en su apartado segundo con el siguiente tenor literal: “El recurso de alzada se regirá por lo establecido por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo no regulado por el apartado anterior. Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado y quedará expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa”.

Por tanto, cabe desprender de este artículo la necesidad de agotar la vía administrativa para poder recurrir la sanción administrativa ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. “El recurso de alzada no es potestativo, sino que deviene obligatorio, en cuanto al ser sólo la resolución en el mismo recaída la que agota la vía administrativa, su interposición deviene un requisito de admisibilidad del recurso jurisdiccional, del recurso contencioso-administrativo”¹⁵.

4. Órganos competentes para conocer de la responsabilidad penal

“No cabe duda alguna respecto de que la competencia para conocer y juzgar estos posibles delitos incumbe al orden jurisdiccional penal”¹⁶

Partiendo de esta primera afirmación, tenemos que tener en cuenta que el artículo 14.3 de la LECRIM señala la competencia: “Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza (...), el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido”.

Por lo tanto, atendiendo a que la pena que se considera aplicable en este caso¹⁷ no supera los cinco años de privación de libertad, se considera competente al Juzgado de lo Penal de Coruña, ya que es el lugar donde se produjo el accidente laboral.

Aún todo, sería importante reseñar que en el caso de que el Ministerio Fiscal o la acusación particular calificaran la conducta expuesta como constitutiva de un delito de lesiones del artículo 149.1 del C.P. cuya pena de prisión es de seis a 12 años, conocería de la resolución del proceso la Audiencia Provincial de Coruña. Ello en virtud del artículo 14.4 de la LECRIM, el cual afirma: “Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido”.

¹⁵ Cfr, al respecto, BERLANGA RIBELLES, E., “La responsabilidad empresarial por ilícito administrativo en el accidente de trabajo”, en AA.VV., *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo* (MORA ALARCÓN, J-A., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial IX-2006, Madrid, 2007, p. 203.

¹⁶ Cfr, al respecto, BERLANGA RIBELLES, E., “La responsabilidad empresarial por ilícito administrativo en el accidente de trabajo”, cit., p. 182.

¹⁷ Remisión al epígrafe III relativo a la responsabilidad penal.

5. Responsabilidad civil

La cuestión acerca del órgano competente para dilucidar la responsabilidad civil será resuelta en el correspondiente epígrafe IV, debido a su carácter más específico.

6. Incapacidades

A continuación procederemos a examinar cuales son los órganos competentes para conocer de las distintas incapacidades de las que es beneficiario el trabajador don Jorge García González y de los distintos recursos que interpone debido a su disconformidad con el grado de incapacidad permanente que le es concedido.

6.1. Incapacidad temporal

La incapacidad temporal es una situación que se inicia cuando le es expedido al trabajador, en este caso don Jorge García González, parte médico de baja por facultativo competente, ya sea este un médico del Servicio Público de Salud o un médico de la correspondiente Mutua aseguradora de los riesgos profesionales de la empresa Construcciones Oleiros S.L. Dicho parte médico será expedido por el facultativo en las situaciones previstas en el artículo 128 de la LGSS.

El recién citado artículo 128 de la LGSS establece en su apartado primero, letra a) que “tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo”.

6.2. Incapacidad permanente

El concepto de incapacidad permanente viene recogido en el artículo 136.1 de la LGSS: “En la modalidad contributiva, es incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”. A mayores el artículo 136.3 señala que: “La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal”, por lo cual la situación descrita en el supuesto de hecho encaja a la perfección con lo que este último precepto establece, ya que don Jorge García González permanece en situación de baja por incapacidad temporal durante un año, y a continuación pasa a la situación de incapacidad permanente en el grado de total. Por lo cual, a continuación pasaremos a identificar cual es el órgano competente para declarar la situación de incapacidad permanente.

Continuando con el órgano competente para la declaración de la situación de incapacidad permanente, comprobamos que la LGSS en su artículo 143.1 señala lo siguiente: “Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere la presente Sección”.

La problemática que suscita el citado artículo es que no nombra cuáles son estos órganos reglamentariamente establecidos, los cuales se encarga de denominar el R.D. 1300/1995, Equipos

de Valoración de Incapacidades (popularmente llamados EVIs)¹⁸. En cuanto a la constitución de estos órganos, tal y como versa el artículo 2.1 del R.D. 1300/1995: “En cada Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y con encuadramiento orgánico y funcional en la misma, se constituirá un Equipo de Valoración de Incapacidades”.

Los EVIs estarán compuestos por los siguiente miembros: un Presidente, que “será el Subdirector provincial de Invalidez del Instituto Nacional de la Seguridad Social o funcionario que designe el Director general del Instituto Nacional de la Seguridad Social”, de acuerdo al artículo 2.3 a) del R.D. 1300/1995, y cuatro vocales nombrados por el Director general del INSS, que el artículo 2.3 b) se encarga de especificar que serán un Médico Inspector, un Facultativo Médico, un Inspector de Trabajo y Seguridad Social y “un funcionario titular de un puesto de trabajo de la unidad encargada del trámite de las prestaciones de invalidez de la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, quien ejercerá las funciones de Secretario”. Además cada uno de estos miembros contará con un suplente que sustituirá al titular en los casos de ausencia, vacante o enfermedad.

En este sentido, el artículo 3.1 a) del R.D. 1300/1995 establece que es función de los EVIs: “examinar la situación de incapacidad del trabajador y formular al Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes, en materia de anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existencia de situaciones de invalidez permanente, y calificación de estas situaciones en sus distintos grados”. Dicha referencia realizada a “calificación de estas situaciones en sus distintos grados” se refiere a los cuatro grados de la incapacidad permanente se refiere a los grados de invalidez que recoge el artículo 137.1 de la LGSS, los cuales son los siguientes: incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, incapacidad permanente total para la profesión habitual (en la cual se califica al trabajador en un primer momento y este presenta reclamación en el Juzgado de lo Social instando la absoluta), incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez.

En cuanto a la iniciación de este procedimiento para declaración de incapacidad permanente es necesario atender al artículo 4.1 del R.D. 1300/1995 que recoge tres modalidades de inicio del procedimiento: la primera estará recogida en su correspondiente apartado a) y será “de oficio, por propia iniciativa de la Entidad gestora, o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social”, la segunda modalidad será, según recoge el apartado b) “a instancia del trabajador o su representante legal”, y la tercera y última modalidad será, de acuerdo al apartado c) “a instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente”.

6.3. Recurso instando incapacidad permanente absoluta ante el TSJG

La competencia del Juzgado de lo Social, para conocer de la reclamación presentada por don Jorge García González en cuanto al grado de incapacidad permanente reconocido por el INSS, vendrá reconocida en el artículo 2 b) de la LPL el cual recoge que, serán los órganos jurisdiccionales del orden social los que conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “en materia de Seguridad Social”.

¹⁸ MARTÍNEZ GIRÓN, J./ ARUFE VARELA, A./ CARRIL VAZQUEZ X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, Oleiros, 2008, p. 92.

En lo relativo a determinar la competencia por parte del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (en adelante, TSJG) para conocer del recurso de suplicación interpuesto por don Jorge García González y dictar la resolución en la que se le declara beneficiario de incapacidad permanente absoluta, son de suma importancia los artículos 188 de la LPL y el 189.1 apartado c) también de la LPL¹⁹, ya que ambos tratan del recurso de suplicación. Y es que el artículo 188.1 de la LPL prevé: “Las Salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de los recursos de suplicación que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los juzgados de lo social de su circunscripción, así como contra los autos y sentencias que puedan dictar los jueces de lo mercantil que se encuentren en su circunscripción y que afecten al derecho laboral”, continuando su segundo apartado con el siguiente tenor: “Procederá dicho recurso contra las resoluciones que se determinan en esta Ley y por los motivos que en ella se establecen”. En conexión con el artículo anterior el artículo 189.1 observa que son recurribles en suplicación, en su correspondiente subapartado c): “los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las de desempleo, así como sobre el grado de incapacidad permanente aplicable”.

Del análisis realizado sobre el contenido de los artículos 188.1 y 189.1c) de la LPL anteriormente transcritos, cabe afirmar que en este asunto el TSJG tiene competencia para dictar la resolución en la que se estima la petición de don Jorge García González, relativa a la modificación en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual, para declararlo beneficiario de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

7. Conclusión

Del estudio realizado en el presente epígrafe acerca de cuales son los órganos competentes para dilucidar las materias suscitadas cabe destacar las siguientes conclusiones.

En cuanto al recargo de prestaciones la propuesta de la cuantía que corresponde por tal concepto la realizará la ITSS comunicándose a continuación al INSS, siendo este último el órgano con competencia para declarar la responsabilidad de recargo de prestaciones, llevando a cabo dicha competencia el Directo Provincial del INSS donde tenga su domicilio el interesado. En caso de reclamación por parte de la empresa conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social, tal y como hemos tenido ocasión de exponer.

En cuanto a la responsabilidad administrativa ésta se sancionará de acuerdo al procedimiento regulado en el Capítulo VIII de la LISOS, y tal y como hemos visto la Xunta de Galicia tiene transferida la potestad sancionadora por infracciones en el orden social, por lo cual será órgano competente para imponer la sanción en este caso concreto los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales. Asimismo una vez interpuesto el recurso de alzada, se podrá recurrir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Del mismo modo, podemos concluir que el Juzgado de lo Penal de Coruña será el competente para conocer de la responsabilidad penal derivada del caso de estudio.

Respecto a las incapacidades cabe destacar la competencia tanto del Juzgado de lo Social para conocer de la reclamación presentada por don Jorge García González y, por su parte, la del TSJG para conocer del recurso de suplicación interpuesto por el trabajador en cuanto al grado de incapacidad permanente aplicable.

¹⁹ Cfr, al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, J./ ARUFE VARELA, A./ CARRIL VAZQUEZ X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pp. 95 y 96.

III. RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DEL CASO

1. Consideraciones acerca del delito contra la seguridad de los trabajadores

1.1. El tipo objetivo del delito contra la seguridad de los trabajadores

El artículo 316 del C.P., que ya he tenido oportunidad de citar con anterioridad, es concebido como un delito de peligro concreto que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, el cual llega a consumarse cuando exista dicho peligro sin que sea necesario que se lleguen a producir resultados lesivos, ya sean lesiones o muerte del trabajador.

El tratado artículo 316 del C.P. además es considerado como un delito de omisión que exige que se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Tal concepción viene respaldada por la interpretación que la STS de 29 de julio de 2002 (RJ 2002\8826) contiene en su fundamento de derecho tercero, sobre el suscitado artículo al concluir: “se trata de un tipo penal de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo”.

Este delito consta de una estructura típica que ha llegado a ser calificada de “endiablada”, pues es más cercana a los delitos de omisión impropia debido a que no es suficiente la inactividad sino que esta tiene que desencadenar como resultado en la puesta en peligro concreto a los trabajadores²⁰.

La figura del delito sufre grandes restricciones, debido a que por una parte se exige la proximidad entre la conducta tipificada y la puesta en peligro de la vida, salud o integridad física, sumando ésta exigencia a que la conducta omisiva típica es únicamente “no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”, tal y como exige el precepto penal objeto de análisis. “Esta acotación restringe la aparente extensión de conductas abarcadas por el tipo que, como norma en blanco, remite a la infracción de normas extrapenales”²¹.

El precepto analizado es una norma penal en blanco que se remite genéricamente a las normas de prevención de riesgos laborales, especialmente, pero no sólo, a la LPRL, sino además a todas las dictadas en la materia con independencia de su rango.²²

Pero se hace necesario precisar que, no toda infracción de las normas extrapenales es constitutiva de ilícito penal, ya que la jurisprudencia reitera la necesidad de la gravedad de la norma infringida. Como ejemplo de ello, la ya citada STS de 29 de julio de 2002 (RJ 2002\8826) contiene la siguiente precisión: “para la integración del tipo penal cualquier infracción de normas de seguridad extendería indebidamente la respuesta penal en niveles incompatibles con el principio de mínima intervención y de seguridad jurídica. En definitiva podemos concluir que la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro. Se está en consecuencia ante una infracción de una norma de seguridad que se ha reconvertido en tipo

²⁰ VARELA CASTRO, L., “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores”, en AA.VV., *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento* (VARELA CASTRO, L./ MARCHENA GÓMEZ, M., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial V-2008, Madrid, 2010, p. 24.

²¹ VARELA CASTRO, L., “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores”, cit., p. 25.

²² Véase STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000\7920) fundamento de derecho segundo.

penal por la mayor lesividad que aquella infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del colectivo de trabajadores”. Por tanto, cabe concluir que no toda vulneración del amplio elenco de normativa de prevención de riesgos laborales se vería inmersa en el tipo penal recogido por los artículos 316,317 y 318 del C.P., sino que tan sólo lo serán las vulneraciones de los preceptos más graves que puedan llegar a provocar el referido peligro grave para los trabajadores.

Aunque en otra línea opuesta a la de carácter restrictivo anteriormente comentada, la jurisprudencia ha llegado a considerar como falta de suministro de medios, la no facilitación de información, como acontece en la STS de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/7764) que en su fundamento de derecho segundo, establece en relación con la las obligaciones del empresario cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad penal: “para lo cual debe cumplir las obligaciones establecidas en las normas de prevención de riesgos laborales, así como adoptar las medidas adecuadas para que aquéllos reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y salud que existan tanto en la empresa en su conjunto como en cada puesto de trabajo o función”. La referida falta de información la podemos observar en el caso, al conocer que don Jorge García no recibió información alguna sobre el riesgo que implicaban las laborales que él estaba desempeñando en su puesto de trabajo.

Dicho delito, como venimos comentando se trata de un delito de peligro concreto que, precisa que el comportamiento genere una puesta en riesgo para sujetos concretos pero con indemnidad de los mismos, es decir, no precisándose que concurran daños para la producción del comportamiento delictivo. El resultado necesario para la consumación de este tipo penal, no el resultado lesivo del bien individual de la vida, o integridad física del trabajador, sino el riesgo de que se produzca dicha lesión. Pero dicho riesgo no puede ser cualquiera, sino que se precisa que el mismo sea grave, tal y como acertadamente razona la STS de 4 de junio de 2002 (RJ 2002\6921) en su fundamento de derecho segundo: “uno de los varios elementos normativos del delito del art. 316 CP, es que el peligro concreto que se crea por el comportamiento del sujeto sea grave para la vida, la salud o la integridad física de los Trabajadores”.

Por ello, de acuerdo con la doctrina, “se exige la adecuada relación de causalidad entre la inactividad y esa concreta situación de peligro”²³, tal y como consagra la STS de 6 de noviembre de 2001 (RJ 2001\9829), que en su fundamento de derecho segundo, viene a definir que: “es preciso, para la integración del tipo que, con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión del cumplimiento del deber de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene, se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva puesto que el delito en cuestión es un tipo de riesgo”.

Es menester traer a colación la figura de las penas accesorias recogidas en el artículo 129 del C.P., en cuya virtud el Juez o Tribunal “podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita”. De acuerdo con la doctrina²⁴, la pena de inhabilitación del precepto penal anteriormente citado es de difícil aplicabilidad, debido a que cuenta con unas consecuencias en el ámbito laboral y social que repercuten muy negativamente sobre los propios trabajadores, que a la vez de víctimas del suscitado delito, acabarían sufriendo también las consecuencias del precepto sobre sus puestos de trabajo.

²³ VARELA CASTRO, L., “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores”, cit., p. 26.

²⁴ JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus problemas procesales”, en AA.VV., *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento* (VARELA CASTRO, L./ MARCHENA GÓMEZ, M., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial V-2008, Madrid, 2010, p. 193.

1.2. El tipo subjetivo del delito contra la seguridad de los trabajadores

1.2.1. *Dolo*

La figura de dolo en el tipo penal del artículo 316 del C.P. exige la percepción de la situación de riesgo que su acción u omisión, en su caso, genera, conociendo el peligro que origina su conducta, y la voluntad de su realización.

En el supuesto distinto de tratarse de dolo eventual, se caracteriza por el conocimiento de la posibilidad del riesgo y asumiéndolo de modo que mantenga la voluntad de realizar su comportamiento.

Más al margen de lo expuesto, que el sujeto tenga conocimiento del peligro que ocasiona su conducta no excluye, en modo alguno, que confíe en evadir que éste desemboque en la lesión de la vida, salud o integridad física del trabajador.

Ante esta figura de dolo debe tenerse presente que, el elemento que justifica la imputación del hecho al sujeto responsable debe centrarse únicamente en la situación de riesgo concreto que estamos abordando, y no a la lesión efectiva de la vida, salud o integridad física. Y es que, en caso de producirse además del delito de riesgo concreto, la lesión de tales bienes jurídicos, tendríamos que hablar no sólo del delito concreto contra la seguridad de los trabajadores, sino también del concurso con el delito concreto de homicidio o lesiones que tendré ocasión de analizar posteriormente²⁵.

1.2.2. *Imprudencia*

En relación a la modalidad, anteriormente razonada, del tipo doloso que es de peligro concreto, y no abstracto, se entiende que la modalidad será de tipo imprudente, la cual aparece recogida en el artículo 317 del C.P., cuando el sujeto confía con cierto fundamento en que su actuación no culminará en riesgo para ningún trabajador en concreto²⁶.

Debe tenerse en cuenta que habrá de operar en la modalidad de la imprudencia inconsciente, por lo menos en cuanto al peligro concreto, ya que en caso de que el autor fuese consciente del peligro concreto estaríamos tratando ya del tipo penal del artículo 316 del C.P. El aspecto determinante dentro del tipo de imprudencia viene dado en que puede suceder que el sujeto tenga consciencia del peligro abstracto que conlleva su conducta, pero no del peligro concreto.²⁷

La STS de 5 de septiembre de 2001 (RJ 2001\8340) contiene en su fundamento de derecho cuarto, el siguiente pronunciamiento sobre el tipo de imprudencia: “En la doctrina actual la idea central en materia de imprudencia punible gira alrededor de un concepto esencial: la infracción de un deber de cuidado. Si como consecuencia de tal infracción se produce un resultado previsto por un precepto concreto de la ley como infracción penal por imprudencia, nos encontramos ante el delito o falta de esa clase”.

²⁵ Remisión al apartado 4 “Penas” del presente epígrafe III.

²⁶ La STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000\7920) contiene en su fundamento de derecho segundo: “el tipo de comisión por imprudencia previsto a continuación por el legislador de 1.995 en el artículo 317 C.P., precisamente añadido para evitar la posible falta de tipicidad de la imprudencia habida cuenta su nuevo sistema de incriminación (en el texto precedente inmediato, antiguo artículo 348 bis a), se venía admitiendo la comisión culposa”.

²⁷ Cfr, al respecto, JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus problemas procesales”, cit., pp. 191 y 192.

Asimismo, la STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000\9263), en su fundamento de derecho quinto contiene: “La jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos. Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado”.

“En los hechos delictivos que se dan en la práctica lo más habitual es que el autor conozca la situación del peligro concreto para el bien jurídico. Y así, en general, el empresario o el encargado de seguridad que están a pie de obra suelen ser conscientes de que el trabajador está operando con unos medios que están generando un peligro concreto para su vida o integridad física, especialmente cuando se trata de trabajos en altura. Sin embargo, en algunas resoluciones, aún admitiéndose en su argumentación que el autor conoce el peligro concreto, se acaba condenando por la modalidad de delito imprudente del art. 317 del C. Penal en lugar de aplicar la figura dolosa del art. 316”²⁸.

2. Cuestiones relativas al delito de lesiones

2.1. Tipo básico

El tipo básico del delito de lesiones, aparece recogido en el artículo 147.1 del C.P., el cual afirma: “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones... siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico”.

Para poder calificar la lesión de delito se hace necesario que la sanidad de la lesión precise, no sólo una primera asistencia facultativa, sino a mayores tratamiento médico o quirúrgico. Tal y como podemos comprobar en el relato de las lesiones acontecidas, las mismas son merecedoras de ser encuadradas dentro del tipo básico del delito de lesiones, y no en su correspondiente falta (recogida en el artículo 617.1 del C.P.). Y es que se verifica que don Jorge García González requiere tanto asistencia facultativa, como tratamiento médico e intervención quirúrgica con motivo de los daños físicos sufridos.

En cuanto a las modalidades de comisión de dicho delito, debe tenerse presente la expresión “por cualquier medio o procedimiento”, a la que hace referencia el ya citado artículo 147.1 del C.P. Es decir, que la infracción del precepto penal puede llevarse a cabo tanto por acción en sentido estricto, como, en los casos en que haya posición de garante, en comisión por omisión²⁹. Como comprobamos en el presente caso las lesiones son provocadas bajo esta segunda modalidad de comisión por omisión.

El resultado que se exige para su comisión es el menoscabo de la integridad corporal o salud física o mental, tal y como comprobamos que sucede en el presente caso.

2.2. Tipos cualificados del delito de lesiones

²⁸ JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus problemas procesales”, cit., p. 192.

²⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2007, p. 109.

Aún lo expuesto, debe tenerse presente que la mayor o menor gravedad del abordado menoscabo físico puede determinar también una mayor gravedad de la pena con la que se vaya a sancionar al responsable del delito de lesiones. En los artículos 149 y 150 del C.P. se recogen una serie de calificaciones en función de la mayor o menor gravedad de los daños que genere la lesión³⁰.

De este modo, el artículo 149.1 del C.P. señala lo siguiente: “El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años”. Por su parte, el artículo 150 del C.P. prevé: “El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años”.

De los dos artículos anteriormente transcritos, podemos considerar que el aplicable al caso que nos atañe es el 149.1 del C.P. Para sustentar este criterio es necesario hacer referencia a la STS de 9 de mayo de 2002 (RJ 2002\ 6330), que en su fundamento de derecho primero señala: “no hay tampoco nada de abusivo en que el tribunal aluda de manera global a la «importancia» de las secuelas. El recurrente, con cierta habilidad, las ha abordado de forma individualizada, tratando de restarles trascendencia, pero lo real es que, además de esa existencia individual, existen también como conjunto, lo que refuerza su significación y potencia el padecimiento que significan”. Por tanto, el TS en este pronunciamiento, hace referencia a la consideración global de las secuelas sufridas, teniendo en cuenta el padecimiento que en su conjunto provocan, tratando de evitar que las mismas se analicen de modo individual. Por lo tanto, en nuestro análisis del caso concreto nos ceñiremos a la doctrina del TS sentada en esta sentencia y analizaremos las lesiones de modo conjunto atendiendo a los padecimientos que estas provocan en don Jorge García González.

En cuanto a la grave enfermedad somática a la que hace referencia el transcrito artículo 149.1 del C.P., debe considerarse que la calificación de una enfermedad como grave debe determinarse en base a las repercusiones que su padecimiento cause a la calidad de vida del afectado, y la enfermedad debe revestir el carácter permanente y definitivo.

En base a ello, son dos los hechos que podríamos encuadrar como subsumibles en la caracterización de grave enfermedad somática, por una parte, la paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, por otra, la incapacidad permanente en grado absoluto de la que es beneficiario don Jorge García González.

La incapacidad permanente absoluta hace resaltar que las secuelas, que en su conjunto son sufridas por el susodicho, incluyendo la paraparesia, afectan a su calidad de vida, ya que impiden que continúe con el ejercicio habitual de su trabajo en la construcción, y aún a mayores la imposibilidad de ejercer cualquier tipo de trabajo, tal y como afirma el artículo 137.5 de la LGSS, al afirmar: “Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio”. Por lo cual, en el ejercicio de valoración conjunta de las lesiones, aplicando la doctrina jurisprudencial³¹ anteriormente vista entendemos que las secuelas que en su conjunto padece el trabajador, son merecedoras de ser sancionadas por el tipo cualificado del artículo 149 del C.P.

En idéntico sentido se pronuncia la STS de 4 de julio de 2012 (RJ 2013\2299) que en su fundamento de derecho primero, se pronuncia considerando en relación a la grave enfermedad somática recogida en el tipo penal del artículo 149 del C.P. “que esa incapacidad laboral absoluta y

³⁰ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, cit., p. 118.

³¹ STS de 9 de mayo de 2002 (RJ 2002\6330) fundamento de derecho primero.

permanente debe equipararse al concepto típico penal “grave enfermedad”, continuando su tenor haciendo mención a que “la consideración de la patología es merecedora de manera inequívoca de la consideración de grave. Porque por tal ha de tenerse aquélla que impide de manera permanente que el que padece esa enfermedad pueda desempeñar ocupación laboral de cualquier tipo”.

A mayores, atendiendo a los trastornos de erección que sufre don Jorge García González, debemos tener en cuenta que la “impotencia” recogida por el artículo 149.1 del C.P., se define por la RAE como “imposibilidad en el varón para realizar el coito”, significado que también le atribuye la doctrina y jurisprudencia³². Por tanto, podemos considerar que dichos trastornos de erección pueden ser entendidos como merecedores de ser comprendidos dentro del concepto de impotencia a que se refiere el tratado precepto penal, si los mismos impidiesen al susodicho realizar el coito.

Con fundamento en los fundamentos expuestos anteriormente, entendemos que las secuelas sufridas por don Jorge García González son merecedoras inequívocamente de considerar la omisión por parte de los garantes de la empresa como constitutiva de un tipo cualificado de lesiones.

2.3. Tipo subjetivo del delito de lesiones

2.3.1. *Dolo*

Las conductas dolosas para este tipo delictivo aparecen recogidas tanto para el tipo básico como para los tipos cualificados.

Para la imputación a título de dolo de los resultados cualificantes, o simplemente de la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, que como anteriormente hemos visto se hacen necesarios para calificar la actuación como delito y no como falta, sólo puede hacerse por el tribunal, si este considera una vez realizadas las pruebas que se dio el dolo, incluyéndose el dolo eventual.

Asimismo, la doctrina³³ considera que el dolo no se puede exigir solamente respecto a la acción inicial de causar una lesión, siendo suficiente para imputar el resultado la conexión causal entre éste y la acción, ya que ello infringiría el principio de culpabilidad.

2.3.2. *Imprudencia*

En los casos en que no se pueda verificar por el tribunal que la acción se produjo con ánimo de causar una lesión, y siempre que se den los elementos de la imputación a título de imprudencia, habrá de calificarse la acción como de imprudente, pero con la importante consideración de que ésta ha de ser grave.

La imprudencia constituye el límite mínimo para la imputación del resultado delictivo. Como anteriormente apuntábamos, han de darse los elementos de imputación a título de imprudencia, los cuáles son: realizar la acción sin la diligencia debida, la previsibilidad de que se produzca una lesión y, por último, la necesaria producción del resultado de lesiones en conexión causal con la acción imprudente efectuada³⁴.

³² MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./ VENTURA PÚSCHEL, A., *Derecho penal español, Parte Especial (I)* (ÁLVAREZ GARCÍA, F-J., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 185.

³³ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, cit., p. 121.

³⁴ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, cit., p. 40.

Por lo que respecta al caso concreto, consideramos que la conducta tanto de don Domingo Fernández Blanco, como de don Pedro Rodríguez Testón es merecedora de ser calificada como de tipo imprudente, debido a que en la actuación de tales sujetos no se desprende en ningún momento que la conducta revista la consideración de dolosa.

Por ello, cabe concluir que los hechos son constitutivos del delito de lesiones por imprudencia grave penado en el artículo 152.1 apartado 2º del C.P., el cual prevé expresamente: “El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado: Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149”.

3. Análisis de la posible responsabilidad de los sujetos

En el presente apartado nos ocuparemos de dilucidar cuales son los sujetos responsables y cuáles son las infracciones cometidas, en base a las que sostener dicha responsabilidad.

3.1. Don Domingo Fernández Blanco

En el relato de los hechos se da como cierto que el sujeto dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor que se utilizaba para la subida y bajada de materiales de materiales, práctica que no estaba prohibida por ninguna norma.

Para poder analizar su responsabilidad penal tendremos que recurrir a la normativa de prevención de riesgos laborales, ya que como hemos tenido ocasión de explicar estos preceptos penales se tratan de normas penales en blanco y debemos acudir a dicha normativa para completarlos.

En primer lugar, el artículo 14 de la LPRL establece una serie de obligaciones en materia de seguridad, entre ellas su apartado 1º prevé que: “Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Protección que como iremos analizando se vio claramente vulnerada, ocasionando graves consecuencias físicas al trabajador accidentado, y poniendo en riesgo al resto de trabajadores.

Profundizando en la normativa de prevención de riesgos laborales, debemos prestar atención al R.D. 1627/1997 el cual, en su Anexo II realiza una “relación no exhaustiva de los trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y la salud de los trabajadores”. Entre tales trabajos se encuentran los que estén expuestos a un riesgo especialmente grave de caída de altura, tal y como sucedió en el caso a analizar.

Por su parte, el Anexo IV también del R.D. 1627/1997 establece una serie de “Disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deberán aplicarse en las obras”, siendo su correspondiente Parte C, número 1 la que nos ayudará en cuanto a la resolución de la responsabilidad penal de don Domingo Fernández Blanco. El número 1 de la citada Parte C trata de la “estabilidad y solidez” versando con el siguiente tenor:

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

1. El número de trabajadores que los ocupen.
2. Las cargas máximas que, en su caso, puedan tener que soportar, así como su distribución.
3. Los factores externos que pudieran afectarles.

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

b) Deberá verificarse de manera apropiada la estabilidad y la solidez, y especialmente después de cualquier modificación de la altura o de la profundidad del puesto de trabajo”.

Como podemos comprobar los tableros empleados a modo de plataforma no contaban con las medidas exigidas en el tratado anexo, ya que por una parte no tenían el espesor adecuado en relación a la carga que se prevé que debían soportar, habida cuenta de que el tablón debía soportar el peso del trabajador, de la carretilla y de los materiales de construcción transportados por la misma, sin que se llegase a verificar en momento alguno si el suscitado tablón disponía de la estabilidad y solidez precisas para tal fin. Debido los hechos expuestos se concluye la infracción del ya citado Anexo IV, Parte C número 1.

Seguidamente debemos volver a analizar el Anexo IV, Parte C pero en este caso su número 3, el cuál trata de las “caídas de altura”, y cuyo tenor literal es el que sigue:

“a) Las plataformas, andamios y pasarelas, así como los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores.

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

c) La estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de forma periódica y cada vez que sus condiciones de seguridad puedan resultar afectadas por una modificación, período de no utilización o cualquier otra circunstancia”.

El citado artículo, prevé que los huecos que supongan un riesgo para los trabajadores de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán por barandillas o algún otro sistema de protección colectiva equivalente. Como podemos comprobar el riesgo de caída al que estaba expuesto don Jorge García González era superior a 2 metros, llegándose a verificar el riesgo al caer el mismo desde 3,7 metros de altura. Por lo tanto, podemos afirmar la vulneración de tal precepto, ya que si bien el estudio de seguridad y el plan de seguridad contenían como medida de protección de los huecos existentes en la obra las barandillas, esta medida se vio sustituida por los tableros en cuestión.

En caso de que se concibiese que por la naturaleza del trabajo, los huecos no se podían proteger con barandillas, ya que impedirían la introducción de la carretilla en el hueco del ascensor, estimamos igualmente infringido el tratado precepto, ya que como el mismo dispone, para estos casos se deberán disponer de “medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente”, medios de los que el trabajador accidentado no disponía en el momento del accidente, los cuales podrían haber evitado su caída.

Como se señala no consta que se avisara a don Jorge García González del peligro que implicaba la labor que estaba realizando, por lo tanto, entendemos que el riesgo al que estaba expuesto se ve aumentado, en tanto en cuanto el mismo trabajador si tuviera consciencia del peligro que sufría podría aumentar las cautelas en el ejercicio de su función.

Con base en ello se comprueba la infracción tanto del artículo 15.3 de la LPRL, como del 18.1 también de la LPRL. El artículo 15.3 de la LPRL señala lo siguiente: “El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico”. Por su parte, el artículo 18.1 de la LPRL prevé: “el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función”.

Con fundamento en lo explicado a lo largo de este epígrafe, se considera que los hechos probados son constitutivos de un delito contra la seguridad de los trabajadores penado por el artículo 318 del C.P., ya que don Domingo es administrador de la empresa y el delito se produce su seno sin que el mismo hubiese adoptado medidas para evitarlo. Dicho delito será castigado en relación al artículo 317 del C.P. tomando en consideración para dicha calificación la postura de la STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000\7920) que en su fundamento de derecho tercero contiene la siguiente precisión: “La sustancia fáctica antecedente permite deducir la existencia de un plan de prevención de riesgos laborales individualizado , y siendo ello así no es posible reconocer la presencia del dolo de peligro por parte de los acusados, garantes del desarrollo del trabajo por los operarios en condiciones adecuadas de seguridad e higiene, sino la falta de previsión de la integridad del riesgo, habiendo omitido el agotamiento de las medidas previstas”.

En consecuencia, en el caso concreto no puede apreciarse una conducta dolosa por parte del empresario, debido a que la elaboración tanto del estudio de seguridad como del plan de seguridad presuponen que el empresario no se despreocupa por completo de las medidas de seguridad de sus trabajadores, sino una falta de agotamiento de todas las medidas previstas en dichos estudio y plan de seguridad.

3.2. Don Pedro Rodríguez Testón

Este sujeto tenía la condición de aparejador de la obra y coordinador de seguridad. Se especifica en el relato de los hechos que él mismo, permitió que don Domingo Fernández Blanco dispusiese los tableros a modo de plataforma sin verificar la resistencia y solidez de los mismos.

En cuanto a la responsabilidad de don Pedro Rodríguez debemos hacer hincapié en los alguno de los preceptos que he tenido ocasión de analizar en el punto anterior relativo a la responsabilidad de don Domingo Fernández, es decir, artículo 14 de la LPRL, Anexo IV parte C números 1 y 3 del R.D. 1627/1997.

Si bien, en este sujeto debemos hacer mayor precisión en cuanto a la vulneración del Anexo IV parte C número 3 del R.D. 1627/1997. Y es que dicho precepto donde se consagra que: “La estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de forma periódica y cada vez que sus condiciones de seguridad puedan resultar afectadas por una modificación, período de no utilización o cualquier otra circunstancia”, se ve claramente vulnerado por la omisión del coordinador de seguridad, ya que permite la actuación de don Domingo Fernández sin verificar si la plataforma es

sólida y estable antes de su uso debiendo emplear para dicha verificación los criterios que aporta el Anexo IV parte C número 1 en su correspondiente subapartado a), que anteriormente he tenido ocasión de citar.

Asimismo tampoco se comprueba periódicamente su estabilidad y solidez, ya que se dice que la rotura se puede deber al estado de conservación del mismo, por lo cual también se está infringiendo con ello el Anexo IV parte C número 3 del R.D. 1627/1997 y el artículo 10 d) del mismo R.D. 1627/1997³⁵.

Si bien la doctrina³⁶ considera que el arquitecto técnico tan sólo tiene un deber de vigilancia sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad ya adoptadas y de control sobre la adecuación de las instalaciones, la STS de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001\9603) se pronuncia en sentido contrario, al entender que: “Esa omisión debe ser –en expresa remisión a la normativa laboral– de normas de prevención de riesgos laborales y sólo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo la mera redacción no se interpreta inadecuadamente como excluyendo de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación necesaria a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito”.

En atención a los hechos, no cabe duda de que don Pedro Rodríguez Testón, el cual tenía la condición de coordinador de seguridad, debió cumplir las siguientes funciones en relación al artículo 9.1 apartado a) del R.D. 1627/1997: “Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad: Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente”.

Asimismo, en relación al artículo 14.1 del R.D. 1627/1997, que prevé expresamente: “cuando el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello,(...) quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra”, comprobamos que la actuación que debió desempeñar el aparejador era la de verificar si los tableros empleados a modo de plataforma contaban con la solidez y estabilidad indicada en el Anexo IV parte C número 3 del R.D. 1627/1997, y al realizar dicha comprobación y constatar que el tablero no contaba con el espesor adecuado (2,7cm), debió advertir a don Domingo de que su peligrosidad, teniendo la obligación de paralizar el trabajo concreto desempeñado por don Jorge García González habida cuenta del peligro que implicada, que desgraciadamente llegó a producirse.

³⁵ Dicho artículo 10 d) prevé: “De conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, los principios de la acción preventiva que se recogen en su artículo 15 se aplicarán durante la ejecución de la obra y, en particular, en las siguientes tareas o actividades: El mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores.

³⁶ JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus problemas procesales”, cit., p. 174.

Con sustento en lo anteriormente expuesto, y tomando en consideración la STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000\9263) que en su fundamento de derecho quinto expone: “El recurrente ha creado, por lo que se acaba de exponer, un peligro jurídicamente desaprobado, al ordenar realizar unas obras o mediciones en una zona de evidente peligro sin proporcionar los medios adecuados ni las instrucciones precisas para evitarlo como le era exigible. Ha creado, pues, un riesgo previsible que debería haber conocido si hubiera actuado con la debida diligencia, que está fuera del riesgo permitido y que además le es objetivamente imputable”, consideramos como autor a título de imprudencia, a don Pedro Rodríguez Testón de las conductas delictivas prescritas en los artículos 317 del C.P. y 152.1 apartado segundo del C.P.

3.3. Don Sergio Pardo Méndez

El tratado sujeto es el arquitecto de la obra, es decir, la persona que realizó el proyecto y el estudio de seguridad, aunque no consta que tuviera encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos.

En cuanto al estudio de seguridad, elaborado por don Sergio Pardo Méndez, no se percibe que haya ninguna infracción, ya que en el mismo aparecen recogidas como medidas colectivas de protección de los huecos existentes las barandillas, que tal como he expuesto anteriormente, tienen carácter obligatorio en virtud del Anexo IV, apartado C punto 3. Dicho estudio de seguridad tiene carácter obligatorio en virtud del artículo 4 del R.D. 1627/1997, y tal como comprobamos fue elaborado por don Sergio, siendo esta su única función atribuida en la presente obra de construcción sin que se cometiese infracción alguna.

En cuanto a que no existía constancia de que don Sergio Pardo tuviera encomendadas las tareas de control de seguridad en la ejecución de los trabajos, debemos traer a colación la solución dada por la STS de 5 de septiembre de 2001 (RJ 2001\8340) que en su fundamento de derecho octavo, aplica la siguiente solución: “Ya dijo esta Sala (S. 18.1.96, Fundamento de Derecho 5º) que las obligaciones específicas del aparejador en materia de seguridad no excusan las del arquitecto superior(...)Sin embargo, en este caso nos hallamos ante unas puntuales medidas de seguridad omitidas, respecto de las cuales desde el punto de vista de la responsabilidad penal de la dirección facultativa de la obra, la consideramos agotada con la impuesta aquí al arquitecto técnico, con exclusión del arquitecto superior”.

Por tanto, en el presente caso consideramos la no concurrencia de responsabilidad penal por parte de don Sergio Pardo Méndez, en tanto en cuanto su labor de realizar el estudio de seguridad se llevó a cabo sin ningún tipo de infracción, por tanto, en relación a la anteriormente tratada STS de 5 de septiembre de 2001 (RJ 2001\8340) es claro que la solución idónea es la adoptada por la misma, ya que las medidas de protección colectivas que aparecían en el estudio de seguridad elaborado por el sujeto eran las barandillas, adecuándose por tanto a las exigencias del ya analizado Anexo IV Parte C, número 3 apartado a). Si bien las obligaciones del aparejador no excusan las del arquitecto superior, en este caso comprobamos que el arquitecto cumplió con su función y que las barandillas, por el prescritas en el estudio de seguridad y ratificadas después en el plan de seguridad posterior, se vieron sustituidas por los tableros en cuestión por cuenta y riesgo tanto de don Domingo Fernández Blanco, como de don Pedro Rodríguez Testón.

4. Penas

Con fundamento en los hechos expuestos procede la condena de don Domingo Fernández Blanco y de don Pedro Rodríguez Testón como autores del delito del artículo 317 del C.P. y del delito del

artículo 152.1.2º del C.P., en relación de concurso ideal, y asimismo la falta de responsabilidad penal de don Sergio Pardo Méndez.

La relación de concurso ideal de delitos se alcanza de manera excepcional cuando el estado de riesgo había alcanzado a más trabajadores que el que resulto finalmente lesionado³⁷.

Sobre esta cuestión relativa al concurso ideal se pronuncia la SAP de Madrid de 25 de marzo de 2010 (ARP 2010\790) la cual aplica la interpretación sentada por la STS de 14 de julio de 1999³⁸ (RJ 1999\6180) que establece en su fundamento de derecho séptimo, cuando corresponde aplicar concurso ideal y cuando el concurso de normas: “Ciertamente, cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando el resultado producido constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha existido un concurso ideal de delitos”.

Y es que entendemos que existían más trabajadores en riesgo, si bien don Jorge García era el encargado de introducir la carretilla en el presente hueco tapado por los tableros, no se especifica que sea el único encargado, y aun en el caso de que éste fuera el único encargado, se verifica que más trabajadores estaban en riesgo, ya que don Jorge García tenía encomendada la función de enganchar la carretilla, la cual era izada por el hueco del ascensor mediante un maquinillo a los pisos superiores. Por tanto, una vez llegada la carretilla a los pisos superiores, se presupone que otro trabajador tendría la función de recoger dicha carretilla cargada de materiales y llevarla al suelo del piso, y tal y como expone el caso “no existían medidas colectivas de protección en otros huecos de la obra”, es decir, las barandillas anteriormente analizadas, por lo que entendemos que estos trabajadores de los pisos superiores se encontraban también en una situación de riesgo grave y concreto al llevar a cabo dicha práctica.

Al entender que el estado de riesgo había alcanzado a más trabajadores que a don Jorge García González, en concreto los trabajadores de los pisos superiores, y en su caso, los posibles compañeros que tuviesen la misma función que el susodicho, y por tanto, que el resultado producido (la lesión de don Jorge García) “constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva”, debe estimarse la existencia de un concurso ideal de delitos, del artículo 77 del C.P.

Por lo cual, con base en lo expuesto, procede la condena de don Domingo Fernández Blanco y de don Pedro Rodríguez Testón a la pena a fijar por el Juez de lo penal, dentro del marco concreto de 2 a 3 años de prisión. Pena resultante de aplicar el concurso ideal entre el delito del artículo 317 castigado con una pena de prisión de 3 a 6 meses y multa de 12 a 24 meses, y el delito del artículo 152.1.2º penado con prisión de 1 a 3 años.

A mayores, se podrá imponer por el juez la siguiente pena accesoria en virtud del artículo 56.2 del C.P., cuyo tenor literal es el que sigue: “En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o

³⁷ VARELA CASTRO, L., “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores”, cit., p. 46.

³⁸ En idéntico sentido, STS de 25 de abril de 2005 (RJ 2005\5697) que contiene en su fundamento de derecho cuarto: “concurso ideal (...), en tanto una misma acción ha causado diversos resultados delictivos que han infringido bienes jurídicos distintos”.

tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes: Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena”.

5. Conclusión

Con fundamento en lo visto a lo largo de este epígrafe, cabe concluir la existencia de responsabilidad penal en el supuesto de hecho, siendo responsables de la misma tanto don Domingo Fernández Blanco como don Pedro Rodríguez Testón como autores del delito del artículo 317 del C.P. en concurso ideal de delitos con el artículo 152.1.2º del C.P., por lo que concurre una pena a fijar por el juez de lo penal dentro del marco concreto de 2 a 3 años de prisión. Asimismo se considera la falta de culpabilidad de don Sergio Pardo Méndez en consideración que el mismo no tenía posición de garante de la seguridad de los trabajadores de la obra.

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL CASO

1. Diferentes modalidades de responsabilidad civil

En el presente apartado, partiendo de que el artículo 42 de la LPRL prevé expresamente la responsabilidad civil del empresario por los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, realizaremos una exposición de los tres diferentes modos de responsabilidad civil existentes, a saber: responsabilidad civil derivada del delito, también denominada responsabilidad civil ex delicto, responsabilidad civil contractual y, por último, responsabilidad civil extracontractual.

En la realización del presente estudio tendremos presente el punto conflictivo de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo, es decir, la discusión acerca de su carácter contractual o extracontractual.

1.1. Responsabilidad civil derivada del delito

La presente responsabilidad viene reconocida en el artículo 109 del C.P. cuyo primer apartado recoge: “La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados”, versando su segundo apartado con el siguiente tenor: “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”, por lo cual se faculta al perjudicado para exigir dicha restitución ante la jurisdicción ordinaria, ya sea ante la civil o la social, cuestión que trataremos más adelante. Asimismo, el artículo 116.1 del C.P. señala: “Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”, y el artículo 100 LECRIM, a su vez señala: “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”.

La doctrina³⁹ suele considerar que dicha responsabilidad civil, aunque haya nacido de delito, tienen la misma naturaleza que las obligaciones extracontractuales de los artículos 1902 y siguientes del C.C.

³⁹ SÁNCHEZ CALERO, F-J., *Curso de derecho civil II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 592.

“Ahora bien, en el caso de que se reconociese una responsabilidad civil en sede jurisdiccional penal, no cabrá acudir luego lógicamente para exigir esta misma responsabilidad ante la jurisdicción ordinaria”⁴⁰. Aún así, en el supuesto de que se declare la inexistencia de ilícito penal no se excluye la pertinente indemnización por daños y perjuicios que se hayan derivado de la conducta enjuiciada.

1.2. Responsabilidad civil contractual

Dicha responsabilidad contractual viene regulada en el C.C., en concreto en el artículo 1101 y siguientes, que ya hemos tenido ocasión de transcribir.

La STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775) en su fundamento de derecho segundo considera que el “accidente de trabajo ha sido considerado tradicionalmente como supuesto prototípico de caso fronterizo o mixto entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, como corresponde a todas aquellas relaciones contractuales en las que con la ejecución de la prestación se compromete directamente la integridad física de una de las partes”, para delimitar a continuación ambas responsabilidades del siguiente modo: “contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual” y “extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato”, realizando la siguiente precisión: “el contrato absorbe todo lo que se haya en su órbita natural, y el resarcimiento de los daños ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual”.

Esta misma STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775) señala que “Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC”.

La doctrina mayoritaria, tanto civil como laboral, consideran la responsabilidad civil por accidente de trabajo, como regla general, como un supuesto de responsabilidad contractual, si bien ello no significa que todos los supuestos sean encuadrados como culpa contractual⁴¹.

Debemos atender, en un primer momento al artículo 4.2 d) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), cuyo tenor es el que sigue: “en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene”; asimismo el artículo 19.1 del ET señala: “El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”, y en idéntico sentido el ya transcrito artículo 14.2 de la LPRL determina el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Al tenor de los artículos anteriormente transcritos han de sumársele a mayores las previsiones de los artículos 15.4 y 17.1 de la LPRL. Por lo cual, del conjunto de dichos preceptos cabe extraer que el incumplimiento de los deberes contractuales en materia de seguridad prescritos por los anteriores artículos y contraídos por el empresario, será lo que determina el nacimiento de la responsabilidad contractual, a través del artículo 1101 del C.C. anteriormente tratado. En este sentido se pronuncia la STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\1394) al considerar que: “las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan”.

⁴⁰ SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, cit., p. 319.

⁴¹ Cfr., al respecto, ÁLVAREZ LATA, N., “La responsabilidad civil del empresario”, en AA.VV., *Lecciones de responsabilidad civil* (BUSTO LAGO, J.-M., Coord.), Aranzadi, Madrid, 2013, p. 594.

1.3. La responsabilidad civil extracontractual

Como anteriormente apuntábamos la STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775) dispone que la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo será extracontractual cuando “el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato”.

Sin embargo, la Sala Civil del TS mantiene, casi de modo unánime, la postura de que la responsabilidad civil por accidente de trabajo es de carácter extracontractual, tal y como determina la STS de 1 de febrero de 2007 (RJ 2007\788) cuando el resultado dañoso resulta: “como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excedería de la órbita específica del contrato de trabajo”.

Asimismo, la STS de 18 de abril de 2006 (RJ 2006\2200) también de la Sala 1ª, considera que la responsabilidad civil derivada de accidente laboral posee carácter extracontractual, debido a: “cuya naturaleza no queda alterada por razón de que el hecho dañoso se haya producido durante el tiempo de desarrollo de la prestación laboral o en una determinada conexión con la relación laboral misma, pues es doctrina ampliamente compartida en las decisiones de esta Sala la que señala el carácter extracontractual de la responsabilidad civil derivada de hechos que acontezcan entre personas ligadas por una determinada relación contractual siempre que no se produzca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial”⁴².

2. Órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de la responsabilidad civil

En el presente apartado trataremos cual es el órgano competente para dilucidar la responsabilidad civil derivada de accidente laboral, dentro de las tres posibles modalidades existentes para solucionar dicha responsabilidad, a saber: responsabilidad civil derivada del delito, la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

2.1. Órgano competente para dilucidar la responsabilidad civil derivada del delito

Por lo tanto, se extrae de lo expuesto en el apartado relativo a “Responsabilidad civil derivada de la penal” la competencia del órgano jurisdiccional penal que conozca del hecho delictivo, en este caso concreto, el Juzgado de lo Penal de Coruña para dilucidar sobre la responsabilidad civil derivada del mismo. Ello es así como regla general, pero existe una excepción a la misma, y es que el sujeto puede reservar la acción civil, de modo que el juez o Tribunal penal no se pronunciarán sobre la responsabilidad civil.

Por ello, en el supuesto de que don Jorge García González quisiera resolver la responsabilidad civil en el proceso penal, podría ejercitarla tanto contra don Domingo Fernández Blanco, como Pedro Rodríguez Testón y Sergio Pardo Méndez, siendo tan sólo resuelta en tal caso, para los dos primeros sujetos como consecuencia de la absolución en el proceso penal del arquitecto, como se señalo en el epígrafe III. En caso de reservarse dicha acción civil, podrá ejercitarla tanto por la jurisdicción civil como por la social, como posteriormente comprobaremos.

2.2. La controversia competencial mantenida entre la Sala Civil y la Sala Social del TS

⁴² Véase SSTs de 9 de marzo de 1983(RJ 1983\1463), de 10 de junio de 1991(RJ 1991\4434), de 29 de mayo de 1998(RJ 1998\4074), entre otras muchas.

La consideración acerca de cual es la jurisdicción competente para dilucidar la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo, una vez declinada su resolución por medio del órgano jurisdiccional penal, anteriormente expuesto, es una cuestión que suscita controversia entre la Sala Civil y Sala Social del TS, por lo que consideramos necesario aclarar cuales han sido las posturas de ambas Salas a lo largo de los últimos años, a efectos de poder comprender mejor cual será el órgano competente.

“Tradicionalmente, la jurisdicción civil se ha declarado competente para entender de las reclamaciones formuladas por el trabajador accidentado contra el empresario en concepto de responsabilidad civil por los daños causados en el desempeño de los quehaceres laborales, con base en el carácter extensivo que tiene la jurisdicción civil para todas aquellas materias “que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional” (art. 9.2 LOPJ). Y ello a pesar de que el art. 2 a) de la LPL reserve a la jurisdicción social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”⁴³.

La doctrina de la Sala Civil del TS considera que el daño derivado del accidente de trabajo sobrepasa la órbita específica del contrato de trabajo, ya que dicho daño, tal como establece la STS de 13 de julio de 1999 (RJ 1999\5046) en su fundamento de derecho segundo, se trata de “un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo”⁴⁴. Asimismo, la STS de 4 de octubre de 2006 (RJ 2006\6427) en su fundamento de derecho cuarto contiene que “se da la relación de causalidad necesaria entre el daño producido y la omisión de diligencia preventiva (...) para determinar la existencia de responsabilidad por culpa extracontractual”.

La conclusión que se desprende es que la Sala Civil ha considerado durante años que dicha infracción queda fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado en el contrato, y por tanto, se trata de daños extracontractuales, lo cual ha conducido a dicha sala a reivindicar la competencia exclusiva de la jurisdicción civil en detrimento de la jurisdicción social⁴⁵.

Las sentencias de la Sala Civil del TS declinando su competencia a favor del orden social son ínfimas⁴⁶, sirviendo como ejemplo la argumentación sustentada en la STS de 24 de octubre de 1998 (RJ 1998\8236) que en su fundamento de derecho primero, tiene en cuenta la “doctrina jurisprudencial pacífica y consolidada emanada de las resoluciones de la Sala de Conflictos de Competencia del TS cuando determina que el contenido del contrato de trabajo así como las reclamaciones derivadas del mismo están comprendidas dentro de la rama social del Derecho y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9.5 de la LOPJ y los artículos 1 y 2.2 de la LPL, la competencia de su conocimiento se debe atribuir al Juzgado de lo Social”.

Esta semeja ser la solución más adecuada a dicha controversia, ya que si bien la doctrina de esta Sala de Conflictos no tiene naturaleza extensiva al no crear ni doctrina ni jurisprudencia, si parece

⁴³ REGLERO CAMPOS, L-F., *Tratado de responsabilidad civil. Tomo III, Parte Especial*, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 804.

⁴⁴ Doctrina reiterada entre otras, en SSTS de 21 de marzo de 1997 (RJ 1997\2186) y 13 de octubre de 1998 (RJ 1998\8373).

⁴⁵ Postura que tomará un cambio de rumbo a partir de la STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/1394) que posteriormente tendremos ocasión de analizar.

⁴⁶ Véase SSTS de 2 de octubre de 1994 (RJ 1994\7442), de 26 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9663) y de 10 de febrero de 1998 (RJ 1998\979).

ser la opción más adecuada tener en consideración sus pronunciamientos a efectos de dilucidar cual debe ser la jurisdicción competente⁴⁷.

Por su parte, la Sala Social del TS no vacila acerca de la exclusividad de su competencia para dilucidar de las tratadas cuestiones, manteniendo una postura unánime en tal sentido. Así, por ejemplo, en la STS de 24 de mayo de 1994 (RJ 1994\4296) de la Sala de lo Social en su fundamento de derecho tercero, se contiene que: “cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (artículo 3 del E.T.), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 de la LPL, que atribuye al orden social «las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo»⁴⁸.

Asimismo la Sala 4ª entiende su competencia aun en el caso de que se demande a persona distinta del empresario, tal como sucede en la STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005\6765) que en su fundamento de derecho octavo contiene: “debe tenerse en cuenta lo complejo de este tipo de accidente, que acoge e incluye toda la materia amplísima de la prevención de riesgos laborales(...) que encaja, sin discusión, en la rama social del derecho, siendo manifiestamente ajena al derecho civil lo que conduce, a que si cualquier persona causa por acción y omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo”.

Ante esta situación conflictiva entre ambas salas, la anteriormente comentada Sala de Conflictos de competencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, pronunciándose siempre favorable a que la competencia para dilucidar la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo corresponde a la jurisdicción social⁴⁹.

Si bien es en la STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\1394) donde se contiene la intención más clara de la decisión de los jueces civiles de solucionar la pugna existente, reconociendo la competencia sobre dichas cuestiones a los jueces del orden jurisdiccional social. Así, en su fundamento de derecho quinto se contiene: “La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la LPRL en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por Ley al contenido del contrato de trabajo. Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social”.

Si bien en el fundamento de derecho sexto de dicha STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\1394) se contiene un pronunciamiento que mantiene la controversia⁵⁰ en lo relativo a cuando se demanda conjuntamente a más personas que al empresario por los mismos hechos: “al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo (...) debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción

⁴⁷ Cfr., al respecto, REGLERO CAMPOS, L-F., *Tratado de responsabilidad civil. Tomo III, Parte Especial*, cit., p. 809.

⁴⁸ En idéntico sentido, STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004\1168).

⁴⁹ Véase Autos de 21 de diciembre de 2000 (RJ 2002\2105) y de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007\8689).

⁵⁰ Establece una contradicción a la interpretación realizada por la ya comentada STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005\6765).

civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad (...). Al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales (...) ostentaba una relación laboral con el trabajador fallecido”.

Debido a esta controversia que hemos explicado se hizo necesaria la promulgación de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción social (en adelante, LRJS), derogando la anterior LPL. La LRJS entró en vigor a 11 de diciembre de 2011 y como se puede ver en su preámbulo: “El objetivo principal de esta nueva Ley es establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, con fundamento en su mayor especialización, conocimiento más completo de la materia social y marco procesal especialmente adecuado a los intereses objeto de tutela de este orden”, y asimismo esta ley contribuye a finalizar, tal como expone su preámbulo, “con el peregrinaje de jurisdicciones, que provocaba hasta ahora graves disfunciones y una merma en la efectiva protección de los derechos de las personas”.

2.3. Órgano jurisdiccional competente para dilucidar de la responsabilidad civil en caso de que el afectado renunciase a ejercitarla por la vía penal

Con fundamento en la jurisprudencia del TS que acabamos de exponer cabe concluir que el órgano jurisdiccional competente para resolver de la responsabilidad civil, en el supuesto de que don Jorge García hubiera renunciado a ejercitar la acción civil en sede penal, será el social en caso de que él mismo tan sólo demandase al empresario⁵¹, y en el supuesto de que decidiese demandar, además de al empresario, a don Pedro Rodríguez Testón y a Sergio Pardo Méndez surge controversia entre las anteriormente analizadas SSTs⁵², por lo cual entendemos que en el momento de los hechos al declararse la competencia para si, de cada uno de los órganos respectivamente, don Jorge podrá presentar demanda ante una u otra jurisdicción.

3. Sujetos responsables de la responsabilidad civil

Como primera cuestión a este apartado, cabe aclarar que para que exista responsabilidad civil es necesario que se de un incumplimiento doloso, negligente o moroso de las normas preventivas.

De acuerdo con la doctrina⁵³, se aprecian diferencias interpretativas en lo relativo a esta cuestión entre tribunales civiles y sociales. Por su parte, los tribunales civiles aplican su doctrina sobre la responsabilidad contractual cuasiobjetiva, por lo que el empresario deberá demostrar que actuó con la diligencia debida. Pero los tribunales laborales consideran que la responsabilidad por daños y perjuicios debe ceñirse al sentido clásico y tradicional de culpa, llegando incluso a exigir un mayor grado de culpa.

Como hemos podido comprobar a lo largo de este epígrafe, la postura más repetida por la jurisprudencia, tanto social como civil, sería considerar que la responsabilidad de Construcciones Oleiros S.L. y de don Domingo Fernández como contractual, y la de don Pedro Rodríguez y don Sergio Pardo como extracontractual.

⁵¹ Véase STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\1394).

⁵² SSTs de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\1394) y 22 de junio de 2005 (RJ 6765).

⁵³ SEMPERE NAVARRO, A-V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 106 y 107.

Por tanto, se deberá juzgar la responsabilidad civil de Construcciones Oleiros S.L. y de don Domingo en base a los artículos 1101 y siguientes del C.C., y la de don Pedro Rodríguez y don Sergio Pardo en base a los artículos 1902 y siguientes del C.C.

Por ello, cabe concluir la existencia de responsabilidad civil contractual tanto de Construcciones Oleiros S.L. como de don Domingo Fernández y es que, del tenor de dicho artículo 1101 del C.C., que versa: “los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”, podemos concluir el actuar negligente de ambos con fundamento en las infracciones ya constatadas en el epígrafe III.

Por su parte en cuanto a la responsabilidad extracontractual de la que pudieren ser responsables tanto el aparejador como el arquitecto, y con fundamento en el tenor del artículo 1902 del C.C.: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, cabe concluir la responsabilidad únicamente de don Pedro Rodríguez, fundamentándose en su actuar negligente ya comprobado tomando como base las infracciones verificadas en el epígrafe III, y por tanto, la falta de responsabilidad de don Sergio Pardo en tanto en cuanto él mismo cumplió todas sus funciones relativas a la obra en cuanto realizó el estudio de seguridad sin omisión alguna a las normas de prevención de riesgos laborales.

4. Cobertura de los seguros de responsabilidad civil

En el caso objeto de estudio se nos informa que tanto Construcciones Oleiros S.L. como don Pedro Rodríguez y don Sergio Pardo contaban con un seguro en materia de responsabilidad civil cada uno suscrito con su respectiva aseguradora.

Para este punto es necesario detenernos en los artículos 15.5 LPRL y 117 del C.P. Y es que el artículo 15.5 LPRL determina: “Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal”.

Asimismo, el artículo 117 del C.P. versa: “Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda”.

En relación a dicha cuestión cabe señalar que, conforme al artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante LCS) “Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a Derecho”, por lo tanto, tiene gran importancia en este sentido las condiciones a las que hayan llegado las partes en la póliza del contrato de seguro. Por ello, aunque en el caso se nos diga que Construcciones Oleiros S.L. estaba asegurada con VitalSegur España S.L., no conocemos si en la póliza se llegó a concertar que dicho seguro también cubría al administrador de la empresa (don Domingo Fernández) de su posible responsabilidad civil.

Cabe destacar que cuando la empresa cuente con un seguro de responsabilidad civil, el momento determinante de la cobertura del riesgo, es decir, la responsabilidad de la compañía aseguradora es la fecha del accidente y no la fecha en que se concreten los daños del mismo, así se ve en la STS de 13 de noviembre de 2007 (RJ 2007\9338) en su fundamento de derecho segundo: “este criterio, que rige para la prescripción, no puede aplicarse a la cobertura, porque, como se ha razonado, para determinar si ésta se ha establecido hay que estar a la fecha del accidente”. Por lo tanto, en el caso de estudio la fecha de cobertura por los tres seguros de responsabilidad civil contratados, será a 7 de mayo de 2006, día en que se produjo el tratado accidente.

5. Valoración de los daños objeto de indemnización

De acuerdo con la doctrina⁵⁴ serán indemnizables, como regla general, todos los daños que sufra el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo, ya fueran de tipo físico, morales, e incluso, el lucro cesante, como consecuencia del artículo 1106 del C.C.

En orden a la concurrencia de las tres vías de reparación, es decir, las prestaciones de Seguridad Social, el recargo de las mismas y la indemnización civil adicional, la STS de 23 de julio de 2009 (RJ 2009\6131), en su fundamento de derecho segundo, se encarga de precisar que la existencia de las mismas “determina la necesidad de su coordinación dentro del principio general de compatibilidad y la doctrina se ha inclinado por el criterio de la complementariedad, de forma que las indemnizaciones pueden superponerse hasta el límite de la reparación del daño total”.

En el cálculo de los daños derivados del accidente laboral se siguen las reglas generales de cuantificación del daño y cálculo de la indemnización, es decir, el principio de reparación integral y la aplicación del artículo 1103 del C.C. para moderar el alcance de la indemnización⁵⁵.

Más en relación a lo expuesto, cabe destacar la función que cumplen los baremos, los cuales son empleados a modo orientativo a la hora de calcular la indemnización por los daños, aunque ello no venga exigido expresamente en ninguna norma⁵⁶. De entre dichos baremos destaca, el introducido por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante, R.D. 8/2004) debido a la gran frecuencia con la que se recurre al mismo para el cálculo de las indemnizaciones. Así lo corrobora la STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\1394) que, en su fundamento de derecho décimo, contiene: “los criterios para la cuantificación del daño deben ser civiles, y esta Sala ha venido entendiendo que pueden ser utilizados los establecidos en los denominados “baremos” por vía de orientación”.

Asimismo la STS de 17 de julio de 2007 (2007\8303) en su fundamento de derecho segundo, contiene: “Esta Sala no puede desconocer que el Sistema (Baremo) para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación (...)viene siendo aplicado con carácter orientador por muchos Juzgados y Tribunales de lo Social”, comentando seguidamente sus ventajas⁵⁷, y continuando con el siguiente tenor: “Baremo que le ayudará a vertebrar y estructurar el

⁵⁴ Cfr., al respecto, ÁLVAREZ LATA, N., “La responsabilidad civil del empresario”, cit., p. 594.

⁵⁵ Cfr, al respecto, ÁLVAREZ LATA, N., “La responsabilidad civil del empresario”, cit., p. 594.

⁵⁶ Cfr, al respecto, SEMPERE NAVARRO, A-V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., p. 65.

⁵⁷ 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9-3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser

"quantum" indemnizatorio por cada concepto, a la par que deja a su prudente arbitrio la determinación del número de puntos a reconocer por cada secuela y la determinación concreta del factor corrector aplicable, dentro del margen señalado en cada caso. Ese uso facilitará, igualmente, la acreditación del daño y su valoración, sin necesidad de acudir a complicados razonamientos, ya que la fundamentación principal está implícita en el uso de un Baremo aprobado legalmente. Precisamente por ello, si el juzgador decide apartarse del Baremo en algún punto deberá razonarlo".

Aún todo, cabe concluir que dichos baremos tan sólo son orientativos, y no existen reglas tasadas para la valoración de los daños. Por ello, "quien alega los daños debe aportar las bases fácticas de la cuantía de la indemnización que reclama, siendo el órgano de instancia quien procede discrecionalmente a los cálculos oportunos y a la fijación de la indemnización correspondiente"⁵⁸.

6. Prescripción de la acción civil

A efectos de determinar cual es el plazo de prescripción de la acción civil debemos atender a la naturaleza de la acción y a la vía por la cual se fuera a ejercitar. Y es que, si consideramos el accidente de trabajo como una obligación extracontractual, le será de aplicación el plazo anual del artículo 1968.2 del C.C., el cual comenzará a contarse desde que el agraviado tuvo conocimiento del daño⁵⁹. Pero en el caso de lesiones corporales habrá de atenderse a la doctrina de la STS de 24 de junio de 2000 (RJ 2000\5304) que en su fundamento de derecho segundo contiene: "en los casos de lesiones corporales y daños consiguientes, que la determinación del evento indemnizable no se configura hasta que no se establezcan, con carácter definitivo, las secuelas causadas por el suceso lesivo, de manera que el «dies a quo» para el cómputo del plazo anual comienza a partir de la fecha en que se tiene constancia del alta médica definitiva o, en su caso, a partir del momento de fijación de la incapacidad o defectos permanentes originados por aquél".

En caso de considerar el accidente de trabajo de naturaleza contractual, deberemos tener en cuenta el artículo 1964 del C.C. que establece un plazo de prescripción de quince años para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción. Por ello debemos acudir al artículo 59 del E.T., el cual prevé el susodicho término especial de prescripción, al afirmar: "Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación".

Por su parte, la prescripción de la acción civil cuando haya habido reserva de acción, se verá interrumpida cuando se lleve a cabo proceso penal por los mismos hechos, volviendo a contar el plazo de prescripción desde la notificación de la sentencia o del auto de archivo de actuaciones⁶⁰, y siéndole de aplicación el plazo de quince años recogido en el ya comentado artículo 1964 del C.C.

7. Conclusión

En consideración del estudio realizado en el presente epígrafe podemos afirmar la existencia de responsabilidad civil en el hecho expuesto, considerando que la misma podrá revestir tres

previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto.

⁵⁸ SEMPERE NAVARRO, A-V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, cit., pp. 69 y 70.

⁵⁹ Tal como establecen las SSTS de 7 de octubre de 2009 (RJ 2009\5504) y de 22 de julio de 2008 (RJ 2008\4493).

⁶⁰ Así resuelve la STS de 6 de mayo de 1999 (RJ 1999\4708) la cual contiene, en su fundamento de derecho cuarto: "los procesos penales deducidos a consecuencia de un accidente de trabajo, impiden que pueda comenzar a correr el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente". En idéntico sentido resuelve la STS de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002\2894).

modalidades en función del sujeto obligado, siendo estos la responsabilidad civil derivada del delito, responsabilidad contractual y en su caso, responsabilidad civil extracontractual.

Podemos afirmar que en relación a los hechos y al momento de su comisión, serán tres los posibles órdenes jurisdiccionales que podrán resolver de la misma: por una parte, el orden jurisdiccional penal en caso de que el trabajador decidiera ejercitar la acción civil de manera conjunta a la acción penal; por otra, si el trabajador decidiera separar la acción podrán ser competentes tanto el orden jurisdiccional social o el orden civil, con fundamento en el momento de pugna competencial existente entre ambos ordenes, que ha sido objeto de estudio.

Asimismo, tal y como hemos fundamentado a lo largo de este epígrafe, se consideran responsables civiles por daños y perjuicios, en caso de dilucidar la acción civil conjuntamente con la penal a don Domingo Fernández y a don Pedro Rodríguez como sujetos responsables penalmente y de cuya actuación se derivan daños y perjuicios; y en caso de ejercitar la acción civil separadamente de la penal, se consideran responsables contractualmente a Construcciones Oleiros S.L. y a don Domingo y extracontractualmente a don Pedro Rodríguez. Dicha responsabilidad civil a la que hacíamos referencia se ve asegurada por parte de todos los sujetos responsables, tal y como se permite por parte de la legislación a la que hemos hecho referencia.

Debe hacerse mención al carácter meramente orientativo y no preceptivo de los baremos para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, para el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de accidente de trabajo, si bien su uso esté ampliamente extendido.

V. SUJETO RESPONSABLE DEL PAGO DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Responsabilidad del empresario y prohibición de aseguramiento

El artículo 123.2 de la LGSS viene a determinar de modo expreso la responsabilidad del empresario al establecer que: “La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”⁶¹.

En idéntico sentido se pronuncia la jurisprudencia, al dictaminar que “la sanción que se añade a la prestación por medio del recargo es sólo atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”, tal y como establecen las STS de 18

⁶¹ A estos efectos, resulta de interés detallar que la imposición al empresario de un recargo en las prestaciones de Seguridad Social de sus trabajadores, obviamente a consecuencia de que se cumplan determinadas condiciones del accidente de trabajo, aparecía ya contemplada en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, siendo regulado el recargo de prestaciones, en dicha Ley, en un 50% (concretamente venía a regular el tratado recargo el artículo 5.5 de la Ley de Accidentes de Trabajo). Pero la prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones sufría una regulación distinta, ya que no es hasta la promulgación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922, cuando en nuestro Derecho se prohíbe el aseguramiento del suscitado recargo de las prestaciones, más concretamente en el artículo 6.5 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922. (Cfr, al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, J., “¿ Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro estado de la Unión Europea distinto de España?” en *Revista X Xornadas galegas sobre condicións de traballo e saúde*, Fundación Caixa Galicia, A Coruña, 2006, p. 25 y 26).

de julio de 2011(RJ 2011\6561), de 22 de abril de 2004 (RJ 2004\4391) y de 2 de octubre de 2000(RJ2000\9673).

Además, de la lectura del artículo 126.3 de la LGSS, que versa sobre la responsabilidad en orden a las prestaciones, se desprende que ni las Mutuas ni otras empresas declaradas responsables del importe de las prestaciones lo serán del recargo de prestaciones, por lo tanto, el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad nunca será asegurable. En este sentido se pronuncia la STS de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007\4804) que considera “clara imputación legal de responsabilidad en orden a las prestaciones al empresario infractor, por el artículo 126 LGSS” y en su fundamento quinto que el recargo “aquel no esta configurado como una verdadera prestación de la S. Social, lo que impide su aseguramiento Público o privado”.

Del mismo modo la doctrina⁶² considera que la mención a la prohibición de aseguramiento en el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (en adelante, R.D. 2064/1995), más concretamente en su artículo 83.1, abogaría por el mantenimiento de la prohibición de aseguramiento. Dicho artículo 83.1 del R.D. 2065/1995 prevé expresamente: “Los recargos sobre las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, a que se refiere el artículo 123 de la LGSS, recaerán directamente sobre el empresario infractor, sin que puedan ser objeto de seguro alguno y siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrir, compensar o transmitir dicha responsabilidad”.

Asimismo, en el caso de estudio se reanuda y finaliza el procedimiento de recargo de prestaciones aún con la vía de responsabilidad por infracción administrativa abierta. Sobre dicha cuestión es menester aclarar que la exigencia de infracción de las medidas de prevención de riesgos laborales para la imposición del recargo no implica necesariamente que tenga que concurrir sanción administrativa de dicha infracción. Es del todo posible la imposición del recargo de prestaciones sin la existencia previa de sanción por el ilícito administrativo⁶³.

Por lo cual, en relación a lo anterior se considera que el responsable del recargo de prestaciones será Construcciones Oleiros S.L., con fundamento en las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales constatadas, y sin posibilidad de aseguramiento alguna.

2. No responsabilidad subsidiaria del INSS

El sujeto responsable del pago del recargo de prestaciones es única y exclusivamente el empresario, sin que exista responsabilidad subsidiaria del INSS. Así de acuerdo con la doctrina “si bien el INSS es el sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, se halla exento del pago del recargo, recayendo la responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario. No puede obviarse que esta exención del pago para la Entidad Gestora halla justificación clara en la aceptación del carácter sancionador del recargo”⁶⁴.

Sobre el tema del recargo de prestaciones y la posible responsabilidad subsidiaria del INSS se pronuncia la ya comentada STS de 16 de mayo de 2007(RJ 2007\4804) que en su fundamento de

⁶² LÓPEZ GANDÍA J./ BLASCO LAHOZ J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, cit. , p. 285.

⁶³ Cfr. al respecto, ARASTEY SAHÚN, M-A., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, cit., p. 60.

⁶⁴ Cfr. al respecto, ARASTEY SAHÚN, M-A., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, cit., pp. 75 y 76.

derecho quinto, contiene que su “imputación solo afecta en forma exclusiva a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, de su abono está exento el INSS, como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de trabajo”.

Con fundamento en lo expuesto anteriormente cabe afirmar que el recargo de prestaciones no será imputable en ningún caso al INSS, y que en relación a la información detallada en el apartado precedente el sujeto que queda obligado al pago del recargo de prestaciones será Construcciones Oleiros S.L., única y exclusivamente.

3. Presupuestos para que se de la concurrencia del recargo de prestaciones

Tal y como recoge la doctrina⁶⁵ el recargo de prestaciones se trata de un supuesto de responsabilidad por culpa, ya que se fundamenta en que la causa del accidente tiene que venir dada por una conducta infractora del empresario. No se trata simplemente de que se produzca un incumplimiento por parte del empresario en las medidas de seguridad, sino que a mayores se exige que haya un nexo de causalidad entre la infracción de las medidas preventivas y el resultado dañoso sufrido por el trabajador, y que en esa relación de causalidad existe culpa del empresario como sujeto obligado de cuidar la seguridad y salud de sus trabajadores.

En orden a lo recientemente expuesto, es de especial importancia detenernos en la STS de 12 de julio de 2007 de la Sala Social (RJ 2007\8226) que, en su fundamento de derecho segundo, hace referencia a tres requisitos⁶⁶ que reiterada doctrina jurisprudencial⁶⁷ exige que se deben cumplir para que haya responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo, los cuales son: “a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado, b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado”.

Por tanto, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial anteriormente detallada, no se puede condenar a Construcciones Oleiros S.L. al pago del recargo de prestaciones con el único y exclusivo fundamento de apreciarse falta de medidas de seguridad en el accidente laboral, sino que se tiene que exigir a mayores de ese presupuesto, que se fundamente la condena en que se haya causado un daño efectivo en el trabajador y la existencia de un nexo causal entre la infracción de las medidas de seguridad por parte de la empresa y el daño sufrido por el trabajador.

4. Determinación de la cuantía

Es importante entrar en materia de que procedimiento se emplea a la hora de determinar la cuantía del recargo de prestaciones y si dicha cuantía se puede recurrir, debido a que en el supuesto de hecho se nos dice que tanto el trabajador como la empresa se muestran disconformes con la

⁶⁵ Cfr. al respecto, ARASTEY SAHÚN, M-A., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, cit., p. 68.

⁶⁶ Cfr. al respecto, GARCÍA MURCIA, J., “Jurisprudencia sobre Seguridad Social”, en AA.VV., *Jurisprudencia social (2006-2008): Análisis crítico* (MARTÍN VALEVERDE, A., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial III-2008, Madrid, 2009, pp. 255 y 256.

⁶⁷ Véase STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000\9673).

resolución y que, la primera pide un porcentaje superior (el 50% o un 40% subsidiariamente) y la segunda pide que se declare su falta de responsabilidad.

Se hace necesario precisar que el artículo 123.1 de la LGSS que como hemos tenido oportunidad de analizar anteriormente, tan sólo nos dice que el recargo se impondrá en un mínimo del 30% y un máximo del 50%, pero en ningún momento nos proporciona criterios específicos para determinar en que porcentaje concreto se debe imponer el recargo, ya que la única especificación que hace al respecto es que se aumentarán las prestaciones “según la gravedad de la falta”.

De dicho artículo 123.1 de la LGSS se desprende que el porcentaje que se elija debe guardar relación con la calificación de la infracción que origine el accidente de trabajo. De acuerdo con la doctrina, a los efectos de determinar cual será este porcentaje concreto, “los tribunales tomarán en consideración elementos tales como el modo de producirse el siniestro, la previsibilidad del mismo, la relación de causa a efecto entre la infracción y el accidente y, también, la concurrencia de imprudencia del trabajador”⁶⁸.

Sobre la disconformidad del trabajador en cuanto al porcentaje del 30% al que se condena a la empresa en concepto de recargo de prestaciones, hay que aclarar que la decisión del juez de instancia sobre la cuantía porcentual puede ser recurrida en suplicación para comprobar si el recargo impuesto guarda o no proporción con la directriz legal recogida en el artículo 123.1 de la LGSS, de fijarse en atención a la gravedad de la falta.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 4 de marzo de 2014⁶⁹ (RJ 2014\2400) que en su fundamento de derecho tercero enuncia en relación al tratado artículo 123.1 LGSS: “El precepto 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”.

La sentencia anterior viene a consagrar que en cuanto a la determinación del porcentaje concreto que se seleccione, el juez tiene una gran discrecionalidad pero que tendrá que verse limitada por la precisión realizada en el artículo 123.1 de la LGSS, “gravedad de la falta”; y que dicho porcentaje que se haya estimado por conveniente puede ser revisado tanto por recurso de suplicación como de casación, cuando el mismo no guarde relación con la ya reiterada “gravedad de la falta”.

5. Alcance del recargo de prestaciones

Es una cuestión controvertida y que merece nuestro análisis detallado el punto en que el caso nos dice que en el procedimiento de recargo de prestaciones se dicta resolución que declara la responsabilidad de la empresa Construcciones Oleiros S.L., condenándola a un recargo del 30% en “todas las prestaciones de Seguridad Social”.

⁶⁸ Cfr. al respecto, ARASTEY SAHÚN, M-A., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, cit., p. 74.

⁶⁹ Sentencia que hace referencia al fundamento de derecho segundo de la misma sala en STS de 19 de enero de 1996 (RJ 1996\112).

Este especial análisis se hace preciso debido a que con la expresión “todas las prestaciones de Seguridad Social” se hace alusión a que la empresa es condenada a abonar tan sólo las prestaciones del sistema de Seguridad Social y no las prestaciones complementarias o mejoras voluntarias.

Aunque el artículo 123 de la LGSS, que ya hemos tenido ocasión de tratar anteriormente, hable de que todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo se aumentarán de un 30 a un 50%, según la doctrina y la jurisprudencia, sólo se aplica el recargo a las prestaciones de Seguridad Social excluyéndose, por tanto, las prestaciones complementarias. Debido a lo anterior, el daño que queda protegido por el recargo es el mismo que queda cubierto por las prestaciones de incapacidad temporal y permanente, cualquiera que sea su grado⁷⁰.

La jurisprudencia mantiene este mismo rigor, como ejemplo la STS de 20 de marzo de 1997 de la Sala Social (RJ 1997\2591) que en su fundamento de derecho segundo enuncia: “la aplicación del aludido recargo a las mejoras voluntarias supondría una segunda sanción a la empresa que voluntariamente concede mejoras a sus empleados, castigando más severamente al empresario que con sentido social procura ayudar a sus operarios, con respecto a aquel que se limita a mantener las prestaciones básicas de la Seguridad Social”. Asimismo la STS de 8 de julio de 2009 (RJ 2009\6078) de la Sala Social afirma en su fundamento de derecho tercero la inaplicación del recargo de prestaciones a las mejoras voluntarias de las prestaciones.

Pero en mi opinión, el pronunciamiento más claro y preciso del TS acerca de la inaplicación del recargo a las mejoras voluntarias es la STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000\9673) que contiene en su fundamento de derecho segundo: “El recargo ostenta un carácter sancionador y, por ende, el precepto legal regulador de este aumento porcentual ha de ser interpretado restrictivamente, por lo que, partiendo de aquella naturaleza, se ha declarado que, como regla, no se aplica el recargo a las mejoras voluntarias de la acción protectora, pues aunque estén incluidas en el área protectora de la Seguridad Social y participen de los caracteres que ostentan las prestaciones propias de ésta no supone que les sean de aplicación todas las disposiciones reguladoras de las prestaciones propias e imperativas de la Seguridad Social”.

Importante precisión realiza la doctrina⁷¹ a este punto, al establecer que las fuentes reguladoras de las mejoras voluntarias son los pactos o reglas que las hayan creado, ya sean convenios colectivos, contrato individual o decisión del empresario, y por tanto, si el acto que da lugar al nacimiento de la mejora no trata las consecuencias que afectarán a la mejora voluntaria en caso de recargo de prestaciones, no se podrá imponer dicho recargo sobre las tratadas mejoras, y tan sólo si el acuerdo que regule a la misma mejora prevé que se le aplique el recargo, este afectará a las mismas.

Por ende, cabe destacar que la condena está bien fundamentada al precisar que la empresa es condenada a un recargo de todas las prestaciones de Seguridad Social, ya que según hemos tratado en este apartado, el recargo tan sólo alcanza a las prestaciones de Seguridad Social. Única y exclusivamente se podrá condenar a la empresa a abonar el recargo sobre las mejoras voluntarias cuando el acuerdo por el que éstas nazcan recoja que se verán gravadas en caso de posible recargo de prestaciones.

6. Conclusión

⁷⁰ Cfr. al respecto, ARASTEY SAHÚN, M-A., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, en AA.VV., cit., p. 75.

⁷¹ Cfr. al respecto, SEMPERE NAVARRO A-V./ MARTÍN JIMÉNEZ R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 87.

Cabe concluir, con fundamento en todo lo expuesto durante este epígrafe que será responsable del recargo de prestaciones únicamente Construcciones Oleiros S.L., sin que pueda asegurarse dicha responsabilidad. Asimismo cabe descartar que se pueda imputar el recargo de prestaciones al INSS en ningún caso.

Del mismo modo, debe aclararse que no puede condenarse a Construcciones Oleiros S.L. al recargo con el único fundamento de que se aprecie la falta de medidas de seguridad en el accidente objeto de estudio, sino que se le tiene que sumar a este fundamento la acreditación de la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador y la concurrencia de un nexo de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso.

Más al margen de lo expuesto, la determinación de la cuantía del recargo se impondrá en un mínimo de un 30% y un máximo de un 50%, debiendo guardar relación el porcentaje elegido con la calificación de la infracción que origine el tratado accidente, pudiendo ser objeto de recurso dicho porcentaje a objeto de valorar si el mismo guarda relación con la gravedad de la falta, tal y como solicitan tanto don Jorge García y Construcciones Oleiros S.L.

Asimismo debe destacarse que el recargo de prestaciones tan sólo alcanza a las prestaciones de Seguridad Social, tal y como se precisa en la condena, y no a las posibles prestaciones voluntarias, a las cuales sólo quedará sujeto el recargo en caso de que la fuente que las regula así lo prevea expresamente.

VI. Conclusiones finales

I

Vías de reclamación judicial tras un accidente de trabajo. Compatibilidad de las diferentes vías. Suspensión de la tramitación

1. En relación a lo expuesto a lo largo de este epígrafe podemos llegar a la conclusión de que tras un accidente de trabajo se abren cuatro tipos de responsabilidad, a saber: la laboral, la cual admite dos modalidades, por una parte la responsabilidad objetiva, y por otra el recargo de prestaciones de la Seguridad Social; la responsabilidad administrativa; la responsabilidad penal; y por último, la responsabilidad civil.
2. Asimismo, cabe destacar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Construcciones Oleiros S.L. con fundamento en el artículo 2.8 de la LISOS y en la comisión de las infracciones de los artículos 12.8 y 12.16 f) también de la LISOS que hemos tenido ocasión de detallar.
3. Por su parte, podemos concluir que todas las responsabilidades anteriormente vistas son compatibles entre sí, siendo necesario realizar la precisión de que las responsabilidades penal y la administrativa nunca serán compatibles cuando concorra identidad de sujeto, hecho y fundamento, por aplicación del principio *non bis in idem*. Por lo tanto, a lo largo de lo expuesto y con remisión al epígrafe III (Responsabilidad penal derivada del caso) podemos comprobar que dicho principio no podrá ser de aplicación en el caso objeto de estudio, y es que la responsabilidad administrativa recaerá sobre la empresa Construcciones Oleiros S.L. y la penal sobre el administrador de la misma, don Domingo Fernández, por lo cual no se daría la concurrencia de identidad de sujeto responsable.
4. En cuanto a la suspensión de la tramitación de las responsabilidades, cabe afirmar como conclusión del estudio, que Construcciones Oleiros S.L., podrá solicitar, tal y como hace, la

suspensión del expediente de sanción administrativa en tanto en cuanto las diligencias penales continúen en trámite, pero no en lo relativo al expediente por el que se tramita el recargo. Asimismo, resulta que mientras las diligencias penales sigan en trámite el procedimiento administrativo no se podrá reanudar, y finalizado el proceso penal la Administración podrá continuar el expediente sancionador, pero con la importante precisión de que lo hará con base en los hechos que los Tribunales penales hayan considerado probados.

5. Del mismo modo, la tramitación de la responsabilidad civil derivada del delito si se ejerciera por el trabajador, don Jorge García González, de forma separada a la acción penal, no podrá ejercitarse en tanto en cuanto no se finalice esta última mediante sentencia firme.

II

Órganos competentes para dilucidar las distintas responsabilidades derivadas del caso

Del estudio realizado en el presente epígrafe acerca de cuales son los órganos competentes para dilucidar las materias suscitadas cabe destacar las siguientes conclusiones que expondremos a continuación.

1. En cuanto al recargo de prestaciones la propuesta de la cuantía que corresponde por tal concepto la realizará la ITSS comunicándose a continuación al INSS, siendo este último el órgano con competencia para declarar la responsabilidad de recargo de prestaciones, llevando a cabo dicha competencia el Directo Provincial del INSS donde tenga su domicilio el interesado. En caso de reclamación por parte de la empresa conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social, tal y como hemos tenido ocasión de exponer.

2. En cuanto a la responsabilidad administrativa ésta se sancionará de acuerdo al procedimiento regulado en el Capítulo VIII de la LISOS, y tal y como hemos visto la Xunta de Galicia tiene transferida la potestad sancionadora por infracciones en el orden social, por lo cual será órgano competente para imponer la sanción en este caso concreto los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales. Asimismo una vez interpuesto el recurso de alzada, se podrá recurrir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

3. Del mismo modo, podemos concluir que el Juzgado de lo Penal de Coruña será el competente para conocer de la responsabilidad penal derivada del caso de estudio.

4. Respecto a las incapacidades cabe destacar la competencia tanto del Juzgado de lo Social para conocer de la reclamación presentada por don Jorge García González y, por su parte, la del TSJG para conocer del recurso de suplicación interpuesto por el trabajador en cuanto al grado de incapacidad permanente aplicable.

III

Responsabilidad penal derivada del citado caso

Con fundamento en lo visto a lo largo de este epígrafe, cabe concluir la existencia de responsabilidad penal en el supuesto de hecho, siendo responsables de la misma tanto don Domingo Fernández Blanco como don Pedro Rodríguez Testón como autores del delito del artículo 317 del C.P. en concurso ideal de delitos con el artículo 152.1.2º del C.P., por lo que concurre una pena a fijar por el juez de lo penal dentro del marco concreto de 2 a 3 años de prisión. Asimismo se considera la falta de culpabilidad de don Sergio Pardo Méndez en consideración que el mismo no tenía posición de garante de la seguridad de los trabajadores de la obra.

IV

La responsabilidad civil derivada del citado caso

1. En consideración del estudio realizado en el presente epígrafe podemos afirmar la existencia de responsabilidad civil en el hecho expuesto, considerando que la misma podrá revestir tres modalidades en función del sujeto obligado, siendo estos la responsabilidad civil derivada del delito, responsabilidad contractual y en su caso, responsabilidad civil extracontractual.
2. Podemos afirmar que en relación a los hechos y al momento de su comisión, serán tres los posibles órdenes jurisdiccionales que podrán resolver de la misma: por una parte, el orden jurisdiccional penal en caso de que el trabajador decidiera ejercitar la acción civil de manera conjunta a la acción penal; por otra, si el trabajador decidiera separar la acción podrán ser competentes tanto el orden jurisdiccional social o el orden civil, con fundamento en el momento de pugna competencial existente entre ambos ordenes, que ha sido objeto de estudio.
3. Asimismo, tal y como hemos fundamentado a lo largo de este epígrafe, se consideran responsables civiles por daños y perjuicios, en caso de dilucidar la acción civil conjuntamente con la penal a don Domingo Fernández y a don Pedro Rodríguez como sujetos responsables penalmente y de cuya actuación se derivan daños y perjuicios; y en caso de ejercitar la acción civil separadamente de la penal, se consideran responsables contractualmente a Construcciones Oleiros S.L. y a don Domingo y extracontractualmente a don Pedro Rodríguez. Dicha responsabilidad civil a la que hacíamos referencia se ve asegurada por parte de todos los sujetos responsables, tal y como se permite por parte de la legislación a la que hemos hecho referencia.
4. Debe hacerse mención al carácter meramente orientativo y no preceptivo de los baremos para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, para el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de accidente de trabajo, si bien su uso esté ampliamente extendido.

V

Sujeto responsable del pago del recargo de prestaciones de la Seguridad Social

1. Cabe concluir, con fundamento en todo lo expuesto durante este epígrafe que será responsable del recargo de prestaciones únicamente Construcciones Oleiros S.L., sin que pueda asegurarse dicha responsabilidad. Asimismo cabe descartar que se pueda imputar el recargo de prestaciones al INSS en ningún caso.
2. Del mismo modo, debe aclararse que no puede condenarse a Construcciones Oleiros S.L. al recargo con el único fundamento de que se aprecie la falta de medidas de seguridad en el accidente objeto se estudio, sino que se le tiene que sumar a este fundamento la acreditación de la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador y la concurrencia de un nexo de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso.
3. Más al margen de lo expuesto, la determinación de la cuantía del recargo se impondrá en un mínimo de un 30% y un máximo de un 50%, debiendo guardar relación el porcentaje elegido con la calificación de la infracción que origine el tratado accidente, pudiendo ser objeto de recurso dicho porcentaje a objeto de valorar si el mismo guarda relación con la gravedad de la falta, tal y como solicitan tanto don Jorge García y Construcciones Oleiros S.L.

4. Asimismo debe destacarse que el recargo de prestaciones tan sólo alcanza a las prestaciones de Seguridad Social, tal y como se precisa en la condena, y no a las posibles prestaciones voluntarias, a las cuales sólo quedará sujeto el recargo en caso de que la fuente que las regula así lo prevea expresamente.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ LATA, N., “La responsabilidad civil del empresario”, en AA.VV., *Lecciones de responsabilidad civil* (BUSTO LAGO, J-M., Coord.), Aranzadi, Madrid, 2013, pp. 591 a 610.
- ARASTEY SAHÚN, M-A., “El recargo de prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad”, en AA.VV., *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo* (MORA ALARCÓN, J-A., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial IX-2006, Madrid, 2007, pp. 47 a 86.
- BERLANGA RIBELLES, E., “La responsabilidad empresarial por ilícito administrativo en el accidente de trabajo”, en AA.VV., *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo* (MORA ALARCÓN, J-A., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial IX-2006, Madrid, 2007, pp. 175 a 203.
- GARCÍA MURCIA, J., “Jurisprudencia sobre Seguridad Social”, en AA.VV., *Jurisprudencia social (2006-2008): Análisis crítico* (MARTÍN VALEVERDE, A., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial III-2008, Madrid, 2009, pp. 249 a 265.
- JORGE BARREIRO, A., “Cuestiones conflictivas de los tipos penales contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y sus problemas procesales”, en AA.VV., *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento* (VARELA CASTRO, L./ MARCHENA GÓMEZ, M., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial V-2008, Madrid, 2010, pp. 141 a 220.
- LÓPEZ GANDÍA, J./ BLASCO LAHOZ, J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./ VENTURA PÚSCHEL, A., *Derecho penal español, Parte Especial (I)* (ÁLVAREZ GARCÍA, F-J., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MARTÍN VALVERDE, A./ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F./ GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2009.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., “¿Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro estado de la Unión Europea distinto de España?” en *Revista X Xornadas galegas sobre condicións de traballo e saúde*, Fundación Caixa Galicia, A Coruña, 2006, pp. 24 a 32.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J./ ARUFE VARELA, A./ CARRIL VAZQUEZ X-M., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, Oleiros, 2008.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J./ ARUFE VARELA, A./ CARRIL VÁZQUEZ, X-M., *Derecho del trabajo*, Netbiblo, Oleiros, 2006.
- MORENO GRAU, J., “Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales en el derecho positivo español”, en AA.VV., *La potestad sancionadora de la*

- Administración en el ámbito de los riesgos laborales* (MARÍA CHAMORRO, J., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial 100-2006, Madrid, 2007, pp. 83 a 144.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2007.
 - SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
 - SÁNCHEZ CALERO, F-J., *Curso de derecho civil II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
 - SEMPERE NAVARRO A-V./ MARTÍN JIMÉNEZ R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Navarra, 2001.
 - SEMPERE NAVARRO, A-V./ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2003.
 - VARELA CASTRO, L., “Los delitos contra la vida y la integridad física de los trabajadores”, en AA.VV., *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento* (VARELA CASTRO, L./ MARCHENA GÓMEZ, M., Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial V-2008, Madrid, 2010, pp. 13 a 89.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 4 de marzo de 2014 (RJ 2014\2400).
- STS de 4 de julio de 2012 (RJ 2013\2299).
- STS de 18 de julio de 2011 (RJ 2011\6561).
- STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010\6775).
- STS de 7 de octubre de 2009 (RJ 2009\5504).
- STS de 23 de julio de 2009 (RJ 2009\6131).
- STS de 8 de julio de 2009 (RJ 2009\6078).
- STS de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008\6968).
- STS de 22 de julio de 2008 (RJ 2008\4493).
- STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008\1394).
- STS de 13 de noviembre 2007 (RJ 2007\9338).
- STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007\8303).
- STS de 12 de julio de 2007 (RJ 2007\8226)

- STS de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007\4804)
- STS de 1 de febrero de 2007 (RJ 2007\788).
- STS de 4 de octubre de 2006 (RJ 2006\6427).
- STS de 18 de abril de 2006 (RJ 2006\2200).
- STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005\6765).
- STS de 25 de abril de 2005 (RJ 2005\5697).
- STS de 8 de octubre de 2004 (RJ 2004\7591).
- STS de 22 de abril de 2004 (RJ 2004\4391).
- STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ 2004\1168).
- STS de 29 de julio de 2002 (RJ 2002\8826).
- STS de 4 de junio de 2002 (RJ 2002\6921).
- STS de 9 de mayo de 2002 (RJ 2002\6330).
- STS de 21 de febrero de 2002 (RJ 2002\2894).
- STS de 6 de noviembre de 2001 (RJ 2001\9829).
- STS de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001\9603).
- STS de 5 de septiembre de 2001 (RJ 2001\8340).
- STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000\9263).
- STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000\9673).
- STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000\7920).
- STS de 24 de junio de 2000 (RJ 2000\5304).
- STS de 14 de julio de 1999 (RJ 1999\6180).
- STS de 13 de julio de 1999 (RJ 1999\5046).
- STS de 6 de mayo de 1999 (RJ 1999\4708).
- STS de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998\7764).
- STS de 24 de octubre de 1998 (RJ 1998\8236).
- STS de 13 de octubre de 1998 (RJ 1998\8373).
- STS de 10 de febrero de 1998 (RJ 1998\979).
- STS de 26 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9663).
- STS de 7 de octubre de 1997 (RJ 1997\7209).
- STS de 21 de marzo de 1997 (RJ 1997\2186).
- STS de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997\2591).
- STS de 19 de enero de 1996 (RJ 1996\112).
- STS de 2 de octubre de 1994 (RJ 1994\7442).
- STS de 24 de mayo de 1994 (RJ 1994\4296).

Autos del Tribunal Supremo

- ATS de 21 de diciembre de 2000 (RJ 2002\2105).
- ATS de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007\8689).

Sentencia de la Audiencia Provincial

- SAP de Madrid de 25 de marzo de 2010 (ARP 2010\790).

