



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Consecuencias legales derivadas de un accidente laboral

Trabajo de Fin de Grado

Antía Martínez Blanco

Tutor: Emma Montanos Ferrín

**Programa de simultaneidad de
grados Derecho y ADE**

Índice

1. Introducción.....	2
2. Responsabilidades empresariales como consecuencia de un accidente laboral.....	4
2.1 Vías a seguir.....	6
2.1.1 Vía administrativa.....	6
2.1.2 Vía penal.....	10
2.1.3 Vía civil.....	11
2.1.4 Vía del recargo de prestaciones.....	15
2.2 Compatibilidad y posible suspensión de las diferentes vías.....	19
3. Órganos competentes.....	23
3.1 Vía administrativa.....	23
3.2 Vía penal.....	25
3.3 Vía civil.....	25
3.4 Vía del recargo de prestaciones.....	27
4. Responsabilidad penal en el supuesto: sujetos, delitos y penas.....	28
5. Responsabilidad civil en el supuesto.....	31
6. Responsabilidad del recargo de prestaciones de Seguridad Social en el supuesto.....	34
7. Conclusión.....	38
8. Índice de abreviaturas utilizadas.....	39
9. Bibliografía.....	40
9.1 Fuentes legales.....	40
9.2 Fuentes jurisprudenciales.....	41
9.3 Fuentes bibliográficas.....	42

1. Introducción

El trabajo se puede definir como la actividad humana encaminada a la conservación de unos objetivos preestablecidos en el proceso de producción, en la que se utilizan herramientas y equipos como instrumentos materiales. Sin embargo, siguiendo una perspectiva económica se podría definir como la actividad, manual o intelectual, que realiza una persona por la cual recibe una remuneración.

El mismo se desarrolla en un entorno que puede conllevar riesgos para la salud e incluso para la vida del trabajador convirtiendo al mismo en una actividad peligrosa. Además, trabajo y salud son considerados como derechos humanos (art.23 y 25 Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Por tanto, podemos ver cómo salud y trabajo están relacionados. Es posible que unas malas condiciones de trabajo o un entorno dónde haya riesgos laborales ocasionen daños al bienestar físico, mental y social de los trabajadores. La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en su art. 4.4º entiende el concepto de riesgo laboral como “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”. Con el fin de evitarlos, se busca un entorno saludable.

Para prevenir los riesgos laborales se deben poner en marcha un conjunto de medidas en todas las fases de actividad de la empresa. Ahora bien, a pesar de que actualmente las empresas hagan especial hincapié en prevenir los riesgos laborales, éstos siguen existiendo y por tanto se pueden llegar a ocasionar daños derivados del trabajo. La Ley Prevención de Riesgos Laborales los define en su artículo 4.3 como “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”. Es decir, el daño es la materialización de un riesgo. Los dos daños principales son las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.

Según el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social “se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. A partir del 2007 con la aprobación de la Ley 20/2007, Estatuto del Trabajador Autónomo y del Real Decreto 1596/2011, esta definición también se aplica a los autónomos económicamente dependientes y a los empleados de hogar.

A pesar de la legislación en esta materia y los múltiples intentos de prevención de riesgos laborales, son muchos los accidentes que en nuestro país se siguen produciendo. Según las estadísticas publicadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social en 2015 “se han registrado 121.313 accidentes de trabajo con baja durante el periodo enero-marzo 2015, un 3,9% más que en el mismo periodo del año anterior. Asimismo, se notificaron 161.079 accidentes sin baja durante el periodo de referencia.”

Estos accidentes conllevan una serie de consecuencias legales que pasaremos a analizar en este trabajo centrándonos en un supuesto particular que resumimos en los siguientes párrafos.

Construcciones Oleiros SL fue contratada para la construcción de un edificio en la calle del Orzán, en A Coruña. 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. Don Pedro Rodríguez (aparejador de la obra y coordinador de seguridad) 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 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 varias secuelas.

Tanto la empresa como sus principales cargos tenían contratados diversos seguros en materia de responsabilidad civil.

Una vez ocurrido el accidente, se levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, comunicando, además, que correspondía recargo de prestaciones en el 30%.

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. Tras varias actuaciones judiciales al trabajador le fue concedida la incapacidad permanente absoluta.

Posteriormente la empresa fue condenada a un recargo del 30% en todas las prestaciones de Seguridad Social.

2. Responsabilidades empresariales como consecuencia de un accidente laboral

Dado que en el mundo laboral inciden muchas clases de derechos, en especial en materia de seguridad e higiene laboral, el Derecho se ha visto obligado a diseñar distintas normas de protección con sus correspondientes sanciones. Se intenta con este régimen sancionador persuadir a los destinatarios de su incumplimiento a la vez de tratar que la víctima obtenga la compensación adecuada de los daños y perjuicios causados.

Estas normas incluyen una serie de deberes para los dueños de las empresas y su incumplimiento origina un conjunto de consecuencias jurídicas de diverso orden denominadas responsabilidades empresariales.

La primera norma, dentro de nuestro ordenamiento interno, que contiene una primera relación de sanciones por infracción de normas de seguridad e higiene en el trabajo fue el Reglamento de Seguridad e Higiene de 31 de enero de 1940.

En cambio, si ahora nos fijamos en las normas internacionales, es de especial importancia el Convenio número 155 de la OIT/1981 el cual se aplica a “todos los trabajadores de las ramas de actividad económica, incluida la administración pública” (arts. 2 y 3) y exige a los Estados firmantes la formulación y la puesta en práctica de “una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo reduciendo al mínimo las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo” (art.4). Se garantizará mediante “un sistema de inspección apropiado y suficiente” que prevea “sanciones adecuadas en caso de infracción de las leyes o de los reglamentos” (art.9). También, de especial relevancia, la Directiva 89/391/CE, de 12 de junio de 1989 (Directiva Marco) que persigue garantizar “un control y una vigilancia adecuados” (art.4) independientemente de que sean los Estados los que regulen en su legislación los mecanismos de control efectivos (art. 5).

En la actualidad, la presente Constitución Española reconoce, en su art. 43, el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos, sean o no trabajadores. Además, en el art. 40.2, ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Dicho concepto también se regula en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos (en adelante LPRL). Esta ley fue importante ya que por vez primera en nuestra legislación se consagró de manera explícita y completa el cuadro de responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. En su art.42 dispone que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”. Esta obligación se concreta en la puesta a disposición del trabajador de los medios necesarios para una efectiva

prevención de riesgos laborales. De ahí, que se trate de una obligación de medios y no de resultado.

Se concentra la responsabilidad en el empresario que aparece como principal sujeto responsable debido a razones de efectividad y solvencia. Es él el principal destinatario, quien aplica y controla que se cumplan las normas, además de ser él quien puede verse afectado por sus consecuencias jurídicas.

No obstante, al no ser el único sujeto obligado pueden existir otros sujetos responsables como puede ser el trabajador. De hecho, sobre él se plantea un tipo específico de responsabilidad: la disciplinaria, dado que, como ordena el art.29, “el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos tendrá la consideración de incumplimiento laboral”.

Además, el mismo art. 42 añade que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema.”

Se mencionan así tanto la responsabilidad administrativa como la penal, la civil o patrimonial y las de seguridad social. Si bien hay que precisar que no todas se ven reguladas por el TRLISOS ya que esta sólo proporciona una regulación completa y autosuficiente de las infracciones de carácter administrativo.

El resto de responsabilidades se encontrarán en diversas disposiciones legales dependiendo de la naturaleza jurídica de las mismas. La responsabilidad civil se regula en el Código Civil, la penal en diversos preceptos del Código Penal, la que podríamos llamar responsabilidad de seguridad social o el recargo de prestaciones en el 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 TRLGSS) y la disciplinaria, si bien no va a ser objeto del trabajo, en los distintos Convenios Colectivos.

En general, todas las responsabilidades presentan notas comunes pero, más allá de esto, se pueden entrever finalidades específicas en cada una de ellas y una naturaleza jurídica parcialmente diversa en cada una de sus modalidades.

Las responsabilidades administrativa y penal son de carácter público manifestando la potestad punitiva del Estado debido a que este es el máximo interesado en que se cumplan las normas y leyes aprobadas. Siguiendo al art. 42 de la Constitución Española los poderes públicos han de “tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”. Se busca proteger el orden social y asegurar la vida e integridad física del trabajador. Por la civil, la reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados. La responsabilidad de seguridad social protege una situación de necesidad aunque también puede tener fines sancionadores. Finalmente, la responsabilidad disciplinaria busca el orden y la disciplina en el entorno de la empresa. La misma actúa para que el trabajador cumpla con sus funciones y obligaciones.

El principal problema en referencia a un accidente laboral es que de él surgen diversas responsabilidades con diversos procedimientos a la hora de exigirlos. Aun así, intentaremos arrojar un poco de luz a la cuestión explicando cada una de las vías, y en consecuencia, cada una de las responsabilidades que se producen.

2.1 Vías a seguir

2.1.1 Vía administrativa

La primera de ellas, es la vía administrativa. Cumpliendo con el principio de tipicidad, se dice que habrá responsabilidad administrativa en tanto que haya una infracción administrativa, considerada como tal por la legislación vigente. El 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 TRLISOS), tipifica los incumplimientos y omisiones de las normas relativas a la seguridad y salud laborales como infracciones (art. 11).

“Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales” (art. 5.1). En materia de prevención de riesgos laborales, lo serán “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 la presente Ley” (art. 5.2).

La TRLISOS califica, en su Sección 2ª, las infracciones en materia de prevención de riesgos sociales según su gravedad. Las leves aparecen en el art. 11; las graves se regirán por el art. 12, mucho más extenso que el anterior; y, por último, será el art. 13 el encargado de establecer cuáles serán las infracciones muy graves.

Las medidas que se adoptan a la hora de castigar estas infracciones suelen ser sanciones pecuniarias, medidas cautelares como la suspensión de actividades laborales o sanciones accesorias.

A efectos de la graduación de las sanciones se tendrán en cuenta “la peligrosidad de las actividades, el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades, la gravedad de los daños, el número de trabajadores afectados, las medidas de protección adoptadas por el empresario, el incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos, la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención para la corrección de las deficiencias existentes y la conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales” (art.39 TRLISOS).

En el supuesto concreto, debido a que la empresa no ha protegido eficazmente a su trabajador, se aprecia una infracción del art. 5.2 en relación con los arts. 4 (derechos de los trabajadores) y 19 (seguridad e higiene) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y de los artículos 14 y 15 LPRL en los cuales se

establece el derecho a la protección frente a los riesgos laborales y se enumera una serie de acciones que tiene que llevar a cabo el empresario en manera preventiva. Los anteriores se ponen en relación también, con lo dispuesto en los arts. 10 y 11 y Apartado 1 de la Parte C del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (en adelante RD 1627/1997) por cuanto la empresa utilizó una plataforma en la obra que no reunía las condiciones adecuadas de seguridad.

Siguiendo el art.12.16 f) TRLISOS es una infracción grave, “son infracciones graves las que supongan el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de medidas de protección colectiva o individual”. Se apreciará en grado mínimo conforme a los criterios de los arts. 39 y 40 de la misma ley. El inspector actuante podría proponer multa del orden de 1.500 euros.

Será responsable en materia administrativa los empresarios (persona física o jurídica), en nuestro caso Construcciones Oleiros SL. Cabe señalar que también pueden ser responsables las comunidades de bienes.

Llegados a este punto, nos surge la duda acerca de la responsabilidad del promotor, puesto que tal y como está redactado el caso “Construcciones Oleiros SL fue contratada” entendemos que la misma es empresa constructora y que existe un promotor. Sin embargo, nada se dice sobre la actividad a la que se dedica o si el mismo es una empresa o un particular.

Lo cierto es que no existe una postura clara referente a la responsabilidad del promotor. Según el art. 2.8 en relación con el 5.2 TRLISOS el promotor sólo podrá ser sujeto responsable cuando incumpla las normas sobre prevención de riesgos y seguridad. En su art. 12.24 recoge así varias infracciones imputables al promotor. Entre ellas se encuentran la de no designar un coordinador en materia de seguridad cuando sea preceptivo y la de no elaborar un estudio de seguridad. También, establece algunas infracciones por las que se extendería su responsabilidad a los incumplimientos por parte del coordinador de seguridad (coordinador que se ve obligado a contratar el promotor en ciertos supuestos)¹ en materia de prevención. Este punto es, sin duda, el de mayor conflicto. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han expresado que se atribuye al promotor una responsabilidad excesiva². En cambio, el RD 1627/1997 determina claramente que “la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades” (art. 3.4).

Por otra parte, el art. 42.3 TRLISOS considera que “la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas durante el período de la

¹ “Cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa, o una empresa y trabajadores autónomos o diversos trabajadores autónomos, el promotor, antes del inicio de los trabajos o tan pronto como se constate dicha circunstancia, designará un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra” (art.3.2 RD 1627/1997). En este caso se entiende que habrá más empresas que la constructora: electricistas, transportistas...

²En este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 855/2006 de 5 diciembre “en relación con el incumplimiento de la obligación de coordinación de actividades empresariales en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales, considera que ninguna responsabilidad puede alcanzar al promotor puesto que tal obligación está establecida respecto del coordinador y no del promotor”.

contrata” de las obligaciones que impone la LPRL en relación con los trabajadores de éstas cuando prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa principal y la infracción se produzca allí.

Por tanto, es posible pensar este precepto es aplicable al promotor. Sin embargo, en el sector de la construcción, el empresario principal no es el promotor sino el contratista. Siguiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de octubre de 2005, Rec. 8014/2002 “los contratistas y subcontratistas, y no los promotores, son los empresarios en la obras en construcción”. Además, distingue las obligaciones de una y otra figura y entre las del contratista está cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Mientras que al promotor, “sólo le corresponde la elaboración del estudio básico de seguridad y salud”. A pesar de lo anterior, hay cierta doctrina y jurisprudencia que condena al promotor por los incumplimientos del coordinador de seguridad por él nombrado. Aun así, nosotros nos inclinamos a pensar que en el supuesto de este trabajo el promotor no tiene responsabilidad alguna puesto que existe un plan de seguridad y ha contratado a un coordinador que, dado que no se dice lo contrario, cumple con todos los requisitos legales.

Fijándonos ahora en el procedimiento para exigir la responsabilidad administrativa, éste se regula en los arts. 51 a 54 TRLISOS. Esta vía se inicia siempre de oficio mediante el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su visita al lugar del accidente.

Según el art.8 RD 928/1998 de 14 de mayo por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (en adelante RD 928/1998) esta acta, con naturaleza de documento público se levantará por el resultado de una “actividad inspectora previa al procedimiento sancionador”. Como actividad inspectora se entiende el “conjunto de actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social destinadas a comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convenidas en el orden social”. Si bien es verdad que de este proceso se deriva el inicio del procedimiento sancionatorio también puede dar lugar a otras medidas como las expuestas en el art.7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Para que el acta sea válida deberá identificar al sujeto responsable, contener los hechos comprobados por el Inspector o Subinspector, la infracción o infracciones cometidas y su calificación junto a la expresión de los preceptos vulnerados, la propuesta de sanción, su graduación y calificación.

A continuación, se dará traslado de la misma, la cual goza de presunción *iuris tantum*, a la empresa o “sujetos responsables los cuales dispondrán de quince días para formular el escrito de alegaciones pertinente ante el órgano competente para dictar resolución” conforme a lo que dispone el art. 53.2.

Si existen 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” (art. 52.1). En este escrito además, la empresa deberá comunicar a la Autoridad Laboral, si no le consta ya a ésta por comunicación del propio Juzgado (quien habrá requerido la remisión del acta de

infracción), la existencia de una actuación penal abierta. Como consecuencia de ello, se suspenderá el procedimiento administrativo como explicaremos más adelante.

En el caso de que no se suspensa o de que se suspenda y en la vía penal se resuelva que no hay hechos constitutivos de delito, si estos podrían ser calificados como infracciones administrativas se continuaría con el procedimiento. Siguiendo al RD 928/1998 “el órgano competente para resolver dictará la resolución motivada que proceda en el plazo de diez días desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente, bien confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta. Si se dejase sin efecto el acta se ordenará el archivo del expediente y, en su caso, el levantamiento de las medidas de carácter provisional adoptadas a que se refiere el artículo 14.2 de este Reglamento. Se acordará la anulación del acta cuando ésta carezca de los requisitos imprescindibles para alcanzar su fin, o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados” (art. 20.1).

“El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores por infracciones de orden social será de seis meses, que serán computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose en caso de superación de dicho plazo la caducidad del expediente” (art. 20.3).

En base al art.21 las resoluciones de este procedimiento deben de ser “notificadas a las interesados, advirtiéndoles de los recursos que correspondan contra ellas, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlas. Si se incluyen sanciones pecuniarias la notificación deberá contener su importe, la forma, lugar y plazo de ingreso y la posibilidad de aplicar recargos de apremio e intereses de demora”. Las sanciones, que prescribirán a los 5 años (art. 7.3), se rigen por el principio *non bis in idem* el cual impide una nueva sanción por los mismos hechos, fundamentos y sujetos (art. 7.4). Las mismas son la consecuencia más típica en acciones de responsabilidad administrativa y “en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad” (art. 131.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Contra ellas cabrán interponer “los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan” (art. 54 TRLISOS). Si las resoluciones no agotan la vía administrativa contra ellas se podrá interponer un recurso administrativo ordinario. Si en efecto, agotan tal vía habrá que interponer una demanda en el plazo de dos meses ante el Juzgado de lo Social correspondiente.

2.1.2 Vía penal

La segunda vía, que es coetánea con la anterior, es la vía penal.

Por muy llamativo que parezca, nuestro Código Penal (en adelante CP) no contiene un delito específico relativo al accidente de trabajo. Habrá que encuadrarlo, por tanto, en delitos que contemplan resultados dañosos para la salud, vida o integridad física de los trabajadores (delito de homicidio, delito de lesiones...). Además, el sujeto responsable podrá incurrir en los delitos referidos a la provocación de situaciones de riesgo que podrían llegar a causar efectos indeseados para la salud y seguridad de los

trabajadores. En estos, no es necesario que se produzca el evento dañoso, simplemente un peligro potencial. Lo más típicos son el art. 316 y 317 (se analizarán en el apartado 4 de este trabajo). Según el art. 131.1 CP prescribirán a los cinco años.

En cuanto a los sujetos responsables, no ocurre como en la responsabilidad administrativa y aquí, de lo desprendido del art.316 CP “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas [...]” se entiende que pueden ser diversos y no sólo el empresario o persona perteneciente a la empresa. En definitiva, no se tiene en cuenta la caracterización profesional.

En cambio, sí es importante el tipo de personalidad del sujeto puesto que se aplica el principio de personificación de las penas. Siguiendo al art. 318 CP, si los hechos delictivos fueran atribuidos a personas jurídicas, “se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio”.

Conforme al Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim)³, la exigencia de la responsabilidad penal tendrá que sustanciarse ante los órganos del orden jurisdiccional penal.

El procedimiento para exigirla puede ser iniciado de oficio impulsado por el Juzgado de Guardia correspondiente cuando reciba el atestado de la Policía/Guardia Civil que se persona en el lugar del accidente o el parte de asistencia del Centro Sanitario donde es atendido el accidentado o bien por la interposición de la denuncia o querrela criminal a instancias del Ministerio Fiscal (tras recibir la documentación pertinente de la Inspección de Trabajo). También la iniciación de este proceso se puede producir por la propia denuncia del trabajador o, si está ingresado o ha fallecido, de un familiar (en nombre y beneficio del trabajador si no ha fallecido o, en caso contrario, como heredero de éste) o de los correspondientes representantes sindicales (que pueden coadyuvar al procedimiento como acusación popular).

El art. 262 LECrim establece que “los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante”.

Como ya hemos mencionado anteriormente, “en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento” (art. 3 TRLISOS).

Por otra parte, si el enjuiciamiento fuese de “delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración” se seguirá el procedimiento abreviado regulado en los arts. 757 al 794 de la LECrim. Si no, el procedimiento ordinario regulado en la misma ley.

³Ley vigente hasta el 01 de Julio de 2015.

2.1.3 Vía civil

La tercera vía es la civil. La legislación existente en materia de seguridad y salud en el trabajo no regula directamente la responsabilidad civil sino que la remite al Código Civil (en adelante CC).

Como características diferenciadoras podemos decir que es una responsabilidad que nace de una relación entre particulares y que sólo podrá surgir si previamente existe una obligación o un acto que tenga consecuencias jurídicas. De conformidad con el art. 1089 del CC “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Además, es una responsabilidad privada y no pública cuya finalidad principal es la reparación o compensación económica de los daños, tanto materiales como morales, y perjuicios causados por las acciones u omisiones de otra persona. Y, si se da la posibilidad, “la restitución de la cosa u objeto del acto ilícito”⁴.

“Dado que tiene carácter resarcitorio de daños y perjuicios, y que se traduce, una vez declarada, en indemnizaciones compensatorias de esos perjuicios, la responsabilidad civil o patrimonial puede ser objeto de aseguramiento. Se tratará de un aseguramiento privado conforme a las reglas generales de la Ley 30/1995”⁵.

El art. 4 del ET enumera de forma orientativa una serie de derechos en materia laboral. Por su parte la LPRL consagra unos deberes generales relativos a la prevención y eliminación de riesgos profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo que deberán cumplir los empresarios.

A la hora de estudiar la responsabilidad civil, la dividiremos en tres, la responsabilidad civil contractual, la extracontractual y por último la derivada de la responsabilidad penal. Las dos primeras se pueden seguir por la vía del orden social mientras que la tercera se sigue por la vía penal. Así, se van a diferenciar los posibles sujetos responsables puesto que en la vía social sólo lo pueden ser las empresas mientras que en la penal lo serán las personas y subsidiariamente las empresas para las que trabajan (art. 120.4 CP).

La primera surge de una relación contractual debido al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación previa, mientras que la segunda no necesita de esta relación contractual y nace como consecuencia de los daños y perjuicios causados. A pesar de estas diferencias, tienen muchas notas comunes lo que hace que la frontera entre una y otra no sea del todo clara.

Si bien, y con intento de arrojar un poco de luz sobre el asunto, la doctrina del Tribunal Supremo ha declarado “que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por

⁴ P. Páramo Montero, *Las responsabilidades empresariales en el ámbito laboral y de S.S* (Valencia 1996) 122.

⁵ J. García Murcia, *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo* (Navarra 2003) 132.

otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”⁶.

Responsabilidad civil contractual

Siguiendo al art. 1101 CC “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”. En la normativa laboral existen varios supuestos previstos de responsabilidad del trabajador frente al empresario y del empresario frente al trabajador. Si bien en materia de accidentes será responsable aquel que como consecuencia de incumplir o cumplir deficientemente sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales cause daños y perjuicios a otro. De lo anterior se deduce que normalmente, el principal responsable será el titular de la empresa tanto si es persona física como jurídica.

Esta responsabilidad sólo puede surgir si previamente existía un contrato u “otra relación jurídica que conceda un medio de resarcimiento”⁷.

Además, se exige una relación de causalidad entre la conducta del responsable y el daño producido. Es necesario para apreciar la culpa del agente, que se dé el “principio de causalidad adecuada, que exige, para observar que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad”⁸. También, que los hechos que dan lugar a la acción se realicen “dentro de la órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial”⁹.

Otro requisito para que exista esta responsabilidad es que el contrato se incumpla o cumpla defectuosamente debido a culpa o negligencia. El art. 1104 CC dispone que la misma “consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Responsabilidad civil extracontractual

La segunda responsabilidad que analizaremos es la extracontractual, es decir aquella que nace de relaciones no vinculadas por contrato alguno.

Viene regulada en el CC en su art. 1902 por “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Esta responsabilidad “es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Son responsables los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones” (art. 1903).

⁶ STS (Sala de lo Civil) núm. 423/1997 de 19 mayo.

⁷ STS (Sala de lo Civil) núm. 571/1996 de 8 julio.

⁸ STS (Sala de lo Civil) núm. 186/2000 de 2 marzo.

⁹ STS (Sala de lo Civil) núm. 108/1997 de 18 febrero.

En la materia de seguridad y salud en el trabajo esta responsabilidad se puede generar por conductas muy diferentes y no sólo por la expuesta en el párrafo anterior. A modo de ejemplo, es posible que se acuda a ella cuando el trabajador tiene el accidente en un centro de trabajo donde actúan una empresa principal y las contratadas o subcontratadas y no trabaja para el empresario principal, presunto sujeto responsable.

Para que concurra esta responsabilidad se necesita la concurrencia de tres requisitos: “a) un elemento subjetivo representado por un hacer u omitir algo que se encuentra fuera de las normas de cautela y previsión establecidas por el ordenamiento o socialmente aceptadas; b) la producción de un resultado dañoso, y c) un nexo causal”¹⁰. Descansa así, “sobre la existencia de un elemento culpabilístico en la conducta del agente (aunque la prueba de dicho ineludible requisito se venga jurisprudencialmente modulando mediante ciertos mecanismos, tales como la inversión de la carga de la prueba o la teoría del riesgo)”¹¹.

Por otra parte, la responsabilidad extracontractual puede ser solidaria de forma que el perjudicado se podrá dirigir contra todos o sólo contra alguno de los presuntos responsables, sin perjuicio de la relación interna peculiar de la responsabilidad solidaria que aparece en los artículos 1144 y 1145 del Código Civil.

En cuanto a la prescripción de las acciones, prescribirán “por el transcurso de un año desde que lo supo el agraviado” (art. 1968 CC).

Responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal o *ex delicto*

El art.116 del Código Penal establece que “toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. Será el responsable de “reparar en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados” (art. 109.1 CP). Esta responsabilidad incluye “la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales” (art. 110 CP).

En cualquier caso, “el perjudicado podrá optar por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil” (art. 109.2 CP).

Por tanto, y ya hablando en general de la responsabilidad civil, ésta puede ejercerse junto a la vía penal o, si esa vía se archiva o en ella se absuelve a la empresa, puede ejercerse de forma independiente, dentro del plazo de un año¹², a contar desde el día del accidente o, si hubo diligencias penales, desde la fecha de la notificación de su archivo o sentencia absolutoria firme.

Sin embargo, antes de que se presente demanda en el Juzgado de lo Social, por el art. 63 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS) “será requisito previo el intento de conciliación o mediación” ante el órgano o servicio administrativo competente al no ser uno de los procesos exceptuados que cita el art.64 de la misma ley.

¹⁰ STS (Sala de lo Civil) núm. 366/1996 de 11 mayo.

¹¹ STS (Sala de lo Civil) núm. 612/1996 de 19 julio.

¹² “Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse” Art. 59.2 Estatuto de los Trabajadores.

La demanda deberá designar el órgano ante quien se presenta, la modalidad procesal, el demandante, los hechos, la súplica correspondiente y si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio (art. 80 LRJS). Si es la demanda es admitida se celebrarán los actos de conciliación y juicio. Una vez celebrado el juicio, y practicadas las diligencias finales necesarias, el juez o tribunal dictará sentencia.

En el caso de proceder una sanción, su cuantía será fijada en atención a los daños y perjuicios realmente producidos y acreditados. Tendrá que ser adecuada, proporcionada y suficiente para reparar o compensar los mismos. “El trabajador accidentado o sus causahabientes tienen, como regla, derecho a su reparación íntegra”¹³. Se incluirá “no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor” (art. 1106 CC).

La determinación de esta cuantía la realizarán los órganos competentes motivando suficientemente su decisión y resolviendo todas y cada una de las cuestiones que se hayan planteado. En un primer momento corresponde al órgano de instancia, ya que es una cuestión ligada a los hechos, no obstante, puede corregirse en trámite de recurso extraordinario cuando concurren circunstancias singulares. Si bien este recurso sólo es plausible “si el Juzgador de instancia resuelve de forma caprichosa, desorbitada o evidentemente injusta”¹⁴, si no actúa con arbitrariedad resultando una cantidad desproporcionada o cuando llegue a una conclusión errónea, ya sea por la existencia de un error al valorar la prueba o por la aplicación indebida de los baremos o criterios de determinación.

A colación con lo anterior, e intentando satisfacer al principio de tutela judicial efectiva además del principio I.3 de la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (14/Marzo/75), por el cual se establece que “en la medida de lo posible, en la sentencia deberán mencionarse de forma detallada las indemnizaciones concedidas por los distintos perjuicios sufridos por la víctima” el órgano de instancia debe valorar los daños de una forma estructurada o vertebrada. De ahí que se especifiquen los daños, explicando cada concepto y sumando las respectivas cantidades y no se valoren de una forma conjunta.

Se distinguirán “entre los que corresponden a las categorías básicas: el daño corporal (lesiones físicas y psíquicas), el daño moral (sufrimiento psíquico o espiritual), el daño emergente (pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso) y el lucro cesante (pérdida de ingresos y de expectativas laborales)”¹⁵ especificando la cuantía que corresponde a cada uno de ellos y las razones por las cuales se escoge dicha cuantía.

Dado que no hay ninguna previsión legal específica a la hora de determinar la cuantía de la indemnización, se ha admitido la aplicación orientativa del Anexo introducido por la DA Octava de la Ley 30/1995 hoy contenida en el Real Decreto 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, y de sus módulos (cuantitativamente actualizados por Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). Se trata de una tabla indemnizatoria tasada que puede ser

¹³ STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 288/2009 de 23 abril.

¹⁴ STS (Sala de lo Civil) núm. 596/2001 de 18 junio.

¹⁵ STSJ de La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 74/2010 de 25 abril.

corregida por las diferentes circunstancias del caso y de la víctima. Al permitir su utilización se busca principalmente satisfacer el principio de seguridad jurídica.

Pueden surgir intereses en las deudas en favor del trabajador desde la interpelación judicial. No obstante lo anterior, y conforme al art. 20.8 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro “no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable”.

2.1.4 Vía del recargo de prestaciones

La cuarta vía es el recargo de prestaciones de Seguridad Social.

Pese a que se menciona en el art. 42.3 LPRL¹⁶ no se regula en la misma sino que su regulación se remite a la normativa de seguridad social.

Al existir una relación entre empresario y Seguridad Social cuando éste no cumple sus deberes puede surgir una responsabilidad. Si bien a partir de aquí hablaremos del recargo de prestaciones como responsabilidad en sí misma, no es la única en materia de responsabilidades de seguridad social, simplemente la más típica. Existen también otras responsabilidades de seguridad social que no afectan tanto al accidente o enfermedad laboral como puede ser la responsabilidad que surge por incumplir de la obligación de aseguramiento de los trabajadores.

Centrándonos ya en el recargo de prestaciones, es importante resaltar que “su antecedente más primitivo data de la Ley del Seguro de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900”¹⁷. En la actualidad, se regula en el art. 123 TRLGSS el cual establece que “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 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”. Como se observa, el recargo de las prestaciones será exigible desde la primera de las prestaciones que nacen por causa del accidente.

Tres son así, los requisitos para que estemos ante esta responsabilidad.

El primero, que exista un incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Si bien la jurisprudencia ha tendido a considerar que el incumplimiento debe de ser de ciertas obligaciones concretas delimitadas en la ley, la verdad es que en

¹⁶ “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”.

¹⁷ P. Páramo Montero, *Las responsabilidades empresariales en el ámbito laboral y de S.S* (Valencia 1996) 122.

diversas ocasiones ha admitido la exigencia de la responsabilidad por recargo de prestaciones cuando se infringe un deber general de seguridad. La STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4ª) núm. 428/2011 de 10 junio nos dice que “no es posible al legislador la concreción de la variadísima gama de mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo a la creación de nuevas maquinarias”.

Otro concepto clave en materia de incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo es que el mismo se equipara a no “haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias” si el riesgo de un accidente de trabajo o enfermedad se actualiza¹⁸.

El segundo, que se produzca una lesión, un resultado lesivo como consecuencia de esta infracción, tiene que haber un nexo de causalidad entre ambos y este nexo tiene que estar probado “y la carga de la prueba sobre tal causalidad corresponde al accidentado o a sus causa habientes”¹⁹. En la misma sentencia nos encontramos con el tercer requisito “que exista culpa o negligencia por parte de la empresa, porque la responsabilidad no es objetiva; y que sea apreciable a la vista de la diligencia exigible, que resulta ser la propia de un prudente empleador”. Por todo ello si el accidente es fruto del azar y de una situación imprevista, sin que medie dolo o culpa del empleador, este no puede considerarse responsable de este tipo del recargo de prestaciones.

Por otra parte, se variará la cuantía en función de las circunstancias y gravedad del caso siempre entre un 30 y 50% de la prestación principal. No obstante lo anterior, si hay concurrencia de culpas (ya sea por parte de un trabajador o de un tercero) el importe podrá oscilar fuera de estos límites.

En cuanto a la naturaleza jurídica del recargo la cuestión es algo más complicada. Podría tener una naturaleza pública puesto que intenta garantizar el cumplimiento de normas de obligatoria protección conectándose así con un sistema público pero no se puede equiparar a las responsabilidades administrativa y penal, puesto que persigue más bien, una compensación del daño (fin más propio de responsabilidades privadas) y no sólo la imposición de una sanción. Pese a esto, tampoco se puede equiparar a las responsabilidades de tipo civil ya que nace por el mero incumplimiento de ciertas obligaciones, protegiendo “situaciones de necesidad” y sanciona, en su caso, al empresario.

Es un tema recurrente en la doctrina y jurisprudencia en el cual no existe un consenso claro. Siguiendo a Gutiérrez-Solar, desde 1995, año donde se publica la LPRL, hasta hoy existen “hasta ocho posturas diferentes: responsabilidad de naturaleza mixta (sanción-indemnización); «sanción administrativa material y especial»; «indemnización asegurable»; cláusula penal de origen legal; «responsabilidad laboral»; «responsabilidad de naturaleza múltiple»; «sanción civil indirecta» o «indemnización compleja».”²⁰

En cualquier caso, todas ellas deben de respetar la doble finalidad del art.123 TRLGSS: punitiva y resarcitoria. Es por eso, que necesita adecuarse a los requisitos que requieren ambas. Por un lado y desde la perspectiva indemnizatoria, se exige que la

¹⁸ STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 6827/2013 de 22 octubre.

¹⁹ STSJ de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 4782/2014 de 8 octubre.

²⁰ B. Gutiérrez-Solar Calvo, *El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social del art.123 LGSS y grado de concreción de las medidas de protección incumplidas*, “Revista Doctrinal Aranzadi Social” 15 (Pamplona, 2000) paraf. 58 Presentación.

responsabilidad del empresario sea culposa además de que aparezca en la ley la conducta causante del daño calificada como infracción jurídica y la sanción correspondiente. Todo ello es necesario puesto que se intenta desincentivar a las personas de cometer infracciones y para esto el legislador tiene que “conformar los preceptos legales que condicionan la aplicación de las sanciones [...] de tal manera que de ellos se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada”²¹. En consecuencia, algunas sentencias no sancionan ciertas conductas si no están tipificadas en las normas de prevención de riesgos laborales, si bien hay jurisprudencia que sí. Por otro, los daños resarcibles serán sólo aquellos que se produzcan como consecuencia del incumplimiento de la norma.

A modo de conclusión se podría decir que el recargo de prestaciones tiene una naturaleza jurídica mixta en tanto no es ni una sanción ni una indemnización pero tiene características de ambas. Como viene a decir la jurisprudencia, consiste en “una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social no subsumible plenamente en otras figuras jurídicas típicas”²². Esta vía se añade a aquella de la responsabilidad civil pero sin embargo, se califica como una “vía indemnizatoria de carácter excepcional”.²³

En lo referente al sujeto responsable, materia que trataremos en el apartado seis de este trabajo, nos guiamos por el art. 123.2 TRLGSS para señalar al empresario infractor como responsable del pago del recargo. Es este el encargado de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio (art. 14.2 LPRL) y de poner en marcha todas las medidas que se consideren necesarias (art. 15 LPRL).

En otro orden de ideas, hay que señalar la posibilidad que ciertas entidades aseguradoras se vean obligadas a pagar los anticipos de ciertas prestaciones materia de Seguridad Social a los beneficiarios, subrogándose por ello en los derechos y acciones de estos. “Los derechos y acciones que correspondan a Entidades, Mutuas o Servicios frente al empresario declarado responsable de prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las Entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía, únicamente podrán ejercitarse contra el responsable subsidiario tras la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia, provisional o definitiva, de dicho empresario. El pago procederá, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquéllas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio” (art. 126.3 LGSS).

Asimismo, no son pocas las discusiones doctrinales en referencia a la posibilidad o no de asegurar el recargo de prestaciones. La Ley de la Seguridad Social intentó cerrar este debate con su art. 123.2 cuando especifica 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 trasmitirla”. Pese a la redacción clara de este artículo siguen existiendo autores que defienden la asegurabilidad del mismo basándose en el art. 15.5 LRPL y su posibilidad de “concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la

²¹ STC núm. 159/1986, de 12 de diciembre.

²² En este sentido, STSJ de La Rioja, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 60/2010 de 11 marzo.

²³ B. Gutiérrez-Solar Calvo, *El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social del art.123 LGSS y grado de concreción de las medidas de protección incumplidas*, “Revista Doctrinal Aranzadi Social” 15 (Pamplona, 2000) paraf. 58 Presentación.

previsión de riesgos derivados del trabajo” o en el art. 42.3 de la misma ley que parece que equipara las indemnizaciones por daños y perjuicios a los recargos de prestaciones, si bien no es la postura más común.

Otro punto a tratar es el sujeto pasivo del recargo, se tratará del trabajador u otros sujetos, en el caso de que este fallezca, véase cónyuge o familiares.

En cuanto al procedimiento, el recargo de prestaciones puede ser propuesto en un informe-propuesta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a Delegación Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS). Esta competencia viene regulada en su ley ordenadora, Ley 42/1997, de 14 de noviembre, si bien actualmente el gobierno ha aprobado en abril del 2015 un proyecto de ley con la finalidad de sustituir a la anterior. Este documento informará “sobre los hechos y circunstancias concurrentes, sobre la disposición infringida, y sobre la causa concreta, de las enumeradas en el número 1 del artículo 123 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que motive el aumento de la cuantía de las prestaciones y el porcentaje de éste que se considere procedente. Dicho informe deberá expresar si también consta la iniciación de un procedimiento judicial en vía penal referido a los mismos hechos” (art 7.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995). Generalmente va acompañado del acta de infracción si bien ambos son dos documentos públicos distintos.

También lo puede solicitar el trabajador o su representante legal en los cinco años inmediatamente siguientes a contar desde la conclusión de la Incapacidad Temporal o la resolución de una Incapacidad Permanente y la Entidad Gestora, así como las Mutuas o Entidades Aseguradoras.

Según el art.1 del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la competencia para la evaluación y posterior imposición del recargo de prestaciones recae en el INSS, más concretamente en el “Director Provincial de la provincia en que tenga su domicilio el interesado” (art. 1.1).

Los interesados reciben noticia de apertura del expediente por parte del INSS. El siguiente paso es dar audiencia al empresario, presunto responsable. Este dispone de diez días “para formular alegaciones y presentar los documentos que estime conveniente” (art. 11 Orden de 18 de enero de 1996). Recae en él la carga de la prueba. Deberá demostrar “la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad” (art. 96.2 LRJS).

El proceso finaliza con la resolución de la Dirección Provincial del INSS la cual tiene como plazo máximo ciento treinta y cinco días, si bien el plazo puede ser ampliado en ciertas circunstancias, “que se computarán a partir de la fecha del acuerdo de iniciación en los procedimientos de oficio o de la recepción de la solicitud en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social competente en los demás casos” (art.14 Orden de 18 de enero de 1996).

“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” (art.16.2 Orden de 18 de enero de 1996). En su apartado 3, el mismo artículo nos dice que estas prestaciones se abonarán por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social “después de que se constituya el correspondiente capital por la empresa obligada, sin que en ningún caso proceda el anticipo por la Entidad Gestora”.

Si el empresario no estuviese de acuerdo con la cuantía o la imposición del recargo tendrá que reclamar frente a la Entidad Gestora interponiendo reclamación previa, y en su caso, demanda ante el Juzgado de lo Social. Pero paralelamente a la impugnación de la Resolución administrativa que declara el recargo, el empresario debería impugnar el acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo.

Sin embargo, en la práctica, la mayoría de veces el INSS suspende de inmediato el procedimiento como veremos en el siguiente apartado.

Por último, pero no menos importante, debemos introducir el tema de la cuantía del recargo. El art. 123.1 del TRLGSS considera que dependiendo de la “gravedad de la falta” la misma variará entre un 30 y un 50 por ciento. Se fijará forma razonada y proporcionada por el INSS en la vía administrativa o por los Juzgados de lo Social si existe una demanda judicial. La última puede ser recurrida, en suplicación si la fija el Juez de Instancia, y en casación si la fijan los Tribunales Superiores de Justicia.

El art. 123 no impone reglas para establecer la gravedad de la falta, dejando su determinación a voluntad del juzgador. A pesar de que este sea el único requisito que ordene considerar a la hora de establecer la cuantía, la jurisprudencia tiene en cuenta las circunstancias en las que se produjo el accidente laboral y conductas de los afectados por el mismo, de ahí que se fijen en “el tipo de infracción cometida, las consecuencias producidas, la intencionalidad, las posibilidades de evitar el resultado, la imprudencia del trabajador, etc.”²⁴ De manera inusual ciertos tribunales se aprovechan de los tipos de infracciones que aparecen en la TRLISOS (leves, graves y muy graves) para determinar así el porcentaje aplicable (30, 40 y 50% respectivamente).

2.2 Compatibilidad y posible suspensión de las diferentes vías

Expresa el art.42.3 LPRL que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social”.

Es decir, la vía administrativa será compatible con la civil y la del recargo de prestaciones.

²⁴ A. Sempere Navarro y R. Martín Jiménez, *El recargo de prestaciones: puntos críticos* “Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración” 53 (Madrid 2004) 423.

En cambio, no con la penal por el principio *non bis in ídem* por el que nadie podrá ser juzgado o sancionado dos veces por el mismo hecho. Se necesita que el sujeto sea el mismo, al igual que los hechos y que exista una identidad de fundamento (las sanciones impuestas tengan la misma finalidad). En nuestro caso, no cabe duda que se aplica este precepto en materia de sanciones administrativas y penales puesto que, como podemos ver, protegen bienes jurídicos similares y sus consecuencias son parecidas. Además, las dos tienen naturaleza jurídica pública. No obstante, no han sido pocos los autores que cuestionan la identidad de fundamento alegando que las finalidades de ambas son totalmente diversas. Pero, por si acaso quedase alguna duda, el art.3 TRLISOS dispone que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”.

El problema se plantea cuando el sujeto responsable es una persona jurídica puesto que la vía penal sólo es exigible a personas físicas. En este supuesto no existirá incompatibilidad entre responsabilidades ya que solamente cabría calificarla como responsable por la vía administrativa. Sin embargo, si el delito se comete por administradores o directores o sus representantes legales es posible que se impongan ciertas medidas, que afecten a la empresa, como pueden ser las suspensiones o las limitaciones para contratar. De ahí que algunos autores defiendan la compatibilidad de sanciones administrativas y penales. Si bien es verdad que algunas de las medidas ahora citadas, calificadas como consecuencias accesorias, también se contemplan en las sanciones administrativas, así que de imponerse por la vía penal no se impondría por la administrativa.

Si se da el caso de que concurran el proceso penal y el administrativo el art.3 TRLISOS establece el procedimiento a seguir. “En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”.

La Administración, es decir la Autoridad Laboral o la Inspección de Trabajo, continuará con el expediente sancionador “en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados” cuando se condene al sujeto responsable o se dicte otro tipo de resolución que haga finalizar el procedimiento penal (art. 3.3 TRLISOS). También cuando el expediente sea devuelto por el fiscal al entender que los hechos no son constitutivos de delito.

En más de una sentencia, los Tribunales, con el fin de evitar vulnerar el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 de la Constitución Española y el derecho subjetivo a una tutela efectiva, ordenan considerar como ciertos aquellos hechos declarados en otra resolución anterior si del mismo asunto se tratase. En caso contrario, tendrán que justificar su distinta apreciación²⁵.

Para el procedimiento se sigue el RD 928/1998, en su art. 5 matiza los pasos a seguir. “Cuando el funcionario actuante considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá al Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con

²⁵ En este sentido, STC núm. 62/1984 de 21 de mayo.

expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados.” Si este lo secunda, “lo comunicará al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o le sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial. Con la remisión del expediente administrativo sancionador, se solicitará de la autoridad judicial, la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento”.

Tampoco se continuará el procedimiento administrativo sancionador cuando la Inspección de Trabajo tenga conocimiento de que ya se ha iniciado el proceso penal con los mismos hechos, fundamento y presunto sujeto responsable.

Por consiguiente se da preferencia al procedimiento penal, paralizándose el administrativo. Así y todo, las medidas que ya haya adoptado la Administración (medidas de paralización, requerimientos...) no se verán afectadas y deberán ser igualmente cumplidas.

La responsabilidad penal será compatible con la responsabilidad civil, puesto que sus finalidades son distintas, si bien es necesario matizar esta afirmación. Las normativas penales permiten exigir la responsabilidad civil causada por delito o falta en el procedimiento penal pero en cuanto se siga por esta vía no cabrá acudir a la vía civil. No obstante, “el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil” (art. 109.2 CP) siempre que los mismos hechos no estén tramitando ya en un procedimiento penal.

Respecto a la responsabilidad civil, acabamos de ver que es compatible tanto con la administrativa y con la penal, pero también lo es con las responsabilidades de seguridad social, y más concretamente con el recargo de prestaciones pudiendo coexistir los dos procesos debido a la diversa finalidad de ambos. La finalidad del recargo es evitar accidentes de trabajo, mientras que la del proceso civil es reparar el daño causado al trabajador.

Por último, cabe decir que la responsabilidad del recargo de prestaciones es compatible con todas las anteriores, incluso la penal y la administrativa. Como dice el art. 123.3 TRLGSS “es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

En este sentido, el art. 42.3 LPRL establece que “las responsabilidades administrativas que se derivan del procedimiento sancionador serán compatibles con las de recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social”. Múltiples han sido las sentencias que recogen la no vulneración del principio *non bis in idem* si se diese el caso en que coexistiesen el recargo y una sanción administrativa. Ejemplo de ello es la STSJ de la Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 294/2009 16 de octubre, cuando afirma que “conforme a la jurisprudencia constitucional «la regla *non bis in idem* no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes» y que por su misma naturaleza «sólo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior» (Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1985, de 26 de noviembre), en tesis concordante con la jurisprudencia ordinaria (entre otras, Sentencia del Tribunal

Supremo, Sala Tercera, de 30 de mayo de 2000) destacándose doctrinalmente que es indudable que recargo de prestaciones y sanción administrativa no contemplan el hecho desde «la misma perspectiva de defensa social», pues mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores»”.

Cabe decir que no sólo el recargo de prestaciones será compatible con la responsabilidad penal y/o administrativa sino que lo serán todas las exigidas por las normas de la Seguridad Social, si bien las mismas no son objeto de este trabajo.

Sin embargo, en la práctica, la mayoría de veces el INSS suspende de inmediato el procedimiento cuando la empresa recurre el acta de infracción en vía administrativa y posteriormente en la jurisdicción contencioso-administrativa levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se basa en el art. 3.2 TRLISOS el cual plantea que “en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”.

A pesar de lo anterior, esta suspensión carece de sustento legal, encontrándonos aquí ante una incoherencia a la hora de aplicar las leyes puesto que el artículo dispone sólo la paralización de los expedientes sancionadores no teniendo el recargo dicha consideración. Es el TRLGSS en su art. 123.3 el que establece que el recargo de prestaciones es compatible con las responsabilidades derivadas de un hecho penal y la LRJS en su art. 86.1 la que señala que “en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos”. Tampoco afectaría el principio *non bis in ídem*. Teniendo en consideración lo expuesto, deducimos que la cuantía del importe del recargo es totalmente compatible con aquella que nazca de la vía penal. A fin de cuentas, el recargo se impone a la empresa por la falta o incumplimiento de medidas de seguridad y el proceso penal busca a los responsables individuales.²⁶ Por tanto, a pesar de se suspende por la existencia de vía penal la administrativa, y, por la existencia de ésta, el recargo, el cómputo para el recargo no se paraliza por la existencia de la vía penal, así que, para evitar la prescripción del mismo, la parte afectada debe instar la reanudación de ese expediente.

En el caso de que no se suspendiese y se condenase a la empresa a pagar dicho recargo y más adelante, una vez ya pagado, se resolviese la vía penal absolviendo a la empresa de toda culpa, el recargo tendría que ser anulado. Sería el INSS y no el trabajador quién debería devolver la cantidad previamente abonada a la empresa. Si el INSS no está de acuerdo con la anulación del recargo y se niega a pagar dicha cantidad, la única vía que le quedaría a la empresa sería aquella de pedir una reclamación patrimonial, es decir, reclamar por daños y perjuicios que entienda se le causaron.

²⁶ STSJ de País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1378/2007 de 8 mayo.

3. Órganos competentes

Por el art. 21.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) “los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte”.

3.1 Vía administrativa

Para la resolución de la vía administrativa se sigue el art. 48 TRLISOS. Según el mismo, la competencia para dictar resoluciones y para imponer sanciones, tanto principales como accesorias, recae en la Autoridad Laboral.

“En el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales serán sancionadas, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la autoridad competente a nivel provincial, hasta 40.985 euros; por el Director General competente, hasta 123.000 euros; por el Ministro de Trabajo e Inmigración, hasta 409.900 euros, y por el Consejo de Ministros, a propuesta del de Trabajo e Inmigración, hasta 819.780 euros”.

Si es a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en este orden a quien corresponde la imposición de las sanciones, “se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”. También aparece regulado en el art. 18.1 RD 928/1998 por el cual “la determinación de los órganos competentes para realizar los actos de instrucción y ordenación de la tramitación de los expedientes sancionadores competencia de las Comunidades Autónomas corresponderá a éstas”.

En nuestro caso es el RD 2412/1982, en virtud del art. 29.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia por el cual “corresponde a la Comunidad Autónoma Gallega la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito, y a nivel de ejecución, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales sin perjuicio de la alta inspección de éste” el que efectivamente transfiere competencias en materia laboral dentro de las cuales se encuentra la función ejecutiva correspondiente a la imposición de sanciones en el orden social. En su Disposición Final establece que “en materia de Seguridad e Higiene en el trabajo se transfieren las siguientes competencias: la fiscalización, a través de la Inspección de Trabajo, de la prevención de accidentes y de la seguridad e higiene en el trabajo; dictar los acuerdos sobre declaración de trabajos tóxicos, peligrosos, excepcionalmente penosos y otros de naturaleza análoga y cuantas resoluciones se relacionen con esta materia y la recepción de los partes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”.

Al amparo de lo anterior se promulga el Decreto 70/2008, de 27 de marzo. En su art. 2 dispone que “la competencias para sancionar las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, por propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, corresponde a las personas titulares de las delegaciones provinciales de la Consellería de Traballo hasta 40.985 euros; a la persona de la Dirección Xeral de Relacións Laborais hasta 409.900 euros, y al Consello de la Xunta de Galicia, por propuesta de la persona titular de la Consellería de Traballo, hast 819.780 euros.”

En el caso expuesto corresponde a la Autoridad Laboral de la provincia en dónde se produjo el hecho; es decir de la provincia de A Coruña.

Si en un mismo procedimiento se acumulan infracciones que corresponden a la misma materia “será órgano competente para imponer la sanción por la totalidad de dichas infracciones, el que lo sea para imponer la de mayor cuantía”.

Una vez la autoridad competente imponga la sanción cabrán “los recursos administrativos y jurisdiccionales que legalmente procedan” (art. 54 TRLISOS). Si la resolución no ha agotado la vía administrativa se puede interponer recurso administrativo ordinario. “Las resoluciones dictadas por los delegados provinciales de la Consellería de Traballo podrán ser objeto de recurso de alzada ante la persona titular de la Dirección Xeral de Relacións Laborais. Las resoluciones dictadas por el/la directora/a general de Relacións Laborais podrán ser objeto de recurso de alzada ante la persona titular de la Consellería de Traballo. Las resoluciones dictadas por el/la conselleiro/a de Traballo agotan la vía administrativa” (art. 6 Decreto 70/2008).

Cuando efectivamente se haya agotado esta vía se impugnará ante los Tribunales por parte de la empresa o se reclamará su imposición o incremento por el trabajador afectado o sus familiares.

Es competente el orden social de la Jurisdicción, conforme el artículo 2 apartado s) LRJS “en impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3”.

Dentro del orden social, será competente el Juzgado de la capital de la provincia como podemos ver en el art. 10.4 a) LRJS “con carácter general, será competente el juzgado en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto originario impugnado”. Pero también lo puede ser, “en la impugnación de actos que tengan un destinatario individual, a elección del demandante, el juzgado del domicilio de éste, si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección se entenderá condicionada a que el juzgado del domicilio esté comprendido dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado” (art. 10.4 b) LRJS).

En el caso expuesto se tratará del Juzgado de lo Social de A Coruña o el del domicilio del demandante que, al presuponer que vive en Coruña, será el mismo.

3.2 Vía penal

Siguiendo a la LECrim, es competente para “el conocimiento de las causas y juicios criminales con excepción de los casos reservados por las leyes al Senado, a los Tribunales de Guerra y Marina y a las Autoridades administrativas o de policía” la jurisdicción penal ordinaria (art. 10).

Conforme a la normativa actualmente en vigor a la fecha de redacción de este trabajo es competente para la instrucción, el Juzgado de Instrucción que estuviera de guardia en el Partido Judicial del lugar del accidente (art. 14.2). Si se trata de una falta también conoce y falla el mismo (art. 14.1). En cambio si no es una falta y se trata de un delito castigado con pena de prisión “no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía”, se abrirá Juicio Oral y resolverá “el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido” (art. 14.3) es decir, donde se produjo el accidente. “Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido” (art. 14.4).

“La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, y la del Juez Central de lo penal, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional” (art. 790).

En el caso del trabajo será competente para resolver el Juzgado de lo Penal de A Coruña puesto que el accidente ocurrió en A Coruña.

3.3 Vía civil

Anteriormente, al no haber claros criterios de competencia establecidos por parte del legislador, el tema de quién debía conocer de las cuestiones de naturaleza civil que conllevaran indemnizaciones contra el empresario por temas de accidentes laborales era un tema problemático y recurrente.

La Jurisdicción Civil se venía declarando competente por el fin de la reclamación, el resarcimiento de daños y perjuicios causados, y por las normas legales en que se funda esta responsabilidad, destacando el Código Civil. También acudían al art. 9.2 LOPJ, el cual reconoce la *vis atractiva* de la jurisdicción civil para defender su postura “los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”. En cambio, desde los Tribunales del Orden Social se defendía su competencia por ser un pleito entre el empresario y el trabajador al haber incumplido un deber contractual.

Debido al choque de posiciones, el Tribunal Supremo en su Sala de lo Civil, expresó su posición en diversas sentencias. Así por la Sentencia núm. 2008/1395 de 15 de enero de 2008 (Rec. 1394/2008) fija que “las reclamaciones por responsabilidad del

empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo” sea de las normas voluntarias, colectivas o legales reguladoras del mismo “deben ser competencia de la jurisdicción social”. Si “daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral” será competencia del orden jurisdiccional civil.

Más tarde, en el 2011, se promulgó la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, zanjando el tema. Con su nueva fórmula “se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado” (exposición de motivos).

Así, será competente el orden social de la Jurisdicción, conforme el art.2 b) LRJS “en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”.

Conforme al art. 10.1 LRJS “con carácter general será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Si los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales, el trabajador podrá elegir entre aquél de ellos en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado. En el caso de que sean varios los demandados, y se optare por el fuero del domicilio, el actor podrá elegir el de cualquiera de los demandados. En las demandas contra las Administraciones públicas empleadoras será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandante, a elección de éste; salvo para los trabajadores que presten servicios en el extranjero, en que será juzgado competente el del domicilio de la Administración pública demandada”.

Como conclusión, diremos que actualmente se interpondrá la demanda civil, si esta reclamación no se resuelve junto con la penal, ante el Juzgado de lo Social correspondiente al lugar de prestación de los hechos o el del domicilio del demandado a elección de éste.

Si lo aplicamos al supuesto de nuestro trabajo, será competente el Juzgado de lo Social de A Coruña, puesto que el lugar de prestación de los servicios fue efectivamente Coruña y se supone que la empresa tiene allí su domicilio social.

3.4 Vía del recargo de prestaciones

Según el art. 48.5. TRLISOS las responsabilidades de la Seguridad Social serán exigibles en primer término “a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social competente”. Y más concretamente, como ya habíamos visto, según el art.1.1 del RD 1300/1995 la competencia para la evaluación y posterior imposición del recargo de prestaciones recae en el INSS, más concretamente en su “Director Provincial de la provincia en que tenga su domicilio el interesado”.

Para la eventual impugnación de estas resoluciones es competente el orden Social de la Jurisdicción, en atención a lo dispuesto en el art. 2 o) LRJS en cuanto que establece que dicha Jurisdicción es competente “en materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social”. En este sentido, el art. 9.5 LOPJ “los del orden jurisdiccional social conocerán de las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

Será competente el Juzgado correspondiente al domicilio del órgano administrativo que resuelve el expediente, se entiende el de capital de provincia o el del domicilio del demandante a elección de este. “En los que versen sobre las materias referidas en las letras o) y p) del artículo 2, aquél en cuya circunscripción se haya producido la resolución originaria, expresa o presunta, o la actuación impugnada en el proceso, o, a elección del demandante, el juzgado de su domicilio, si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección se entenderá limitada a los juzgados comprendidos dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado“ (art.10.2 a) LRJS).

Por tanto, el Juzgado de lo Social de A Coruña.

4. Responsabilidad penal en el supuesto: delitos, sujetos y penas

Como hemos dicho anteriormente, el Código Penal no regula ningún artículo específico para los accidentes de trabajo. Por tanto, es probable que los hechos acaecidos en el supuesto se encuadren en varios delitos.

El art.316 del Código Penal establece que “los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”. Mientras que el art.317 castiga el mismo hecho “con la pena inferior en grado”, siempre que “se cometa por imprudencia grave”. La diferencia entre ambos es el elemento subjetivo, en el primer caso doloso y en el segundo imprudente.

Ninguno de ellos exige que se produzca un resultado lesivo o mortal, sino que se definen como infracciones de peligro. Este peligro tiene que ser concreto y grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores. Al no existir la necesidad de que se produzca un resultado, de producirse se penaría de manera autónoma.

Protegen la salud y seguridad en el trabajo (bien jurídico protegido) y su sujeto pasivo es el trabajador que ha puesto en peligro su vida, salud o integridad física al no contar con las medidas de prevención necesarias. Este concepto de trabajador se extiende también a los empleados públicos, trabajadores de empresas de trabajo temporal o aquellos que desempeñen una actividad en el sector privado o por cuenta ajena.

Al tratarse de una norma penal en blanco, tenemos que acudir a la normativa de prevención. La LPRL en su art.14 establece unas obligaciones en materia de seguridad y, más concretamente, el RD 1627/1997 unas disposiciones mínimas de seguridad cuando se trate de una obra.

En tanto a la conducta típica, se trata de no proporcionar “los medios necesarios”. Este concepto incluye no sólo los materiales de protección “individual (cascos, mascarillas, anclajes etc.) o colectiva (mecanismos de seguridad en la maquinaria, sistemas de protección mediante cercado de huecos o colocación de redes en prevención de caídas...)”²⁷, sino también aquellos personales, organizativos o directivos. De ahí que se incluyan como conductas delictivas no proporcionar o proporcionar un plan de seguridad insuficiente, no dar la información necesaria al trabajador sobre los riesgos de su trabajo o no paralizar las obras en caso de riesgo o una dirección técnica inadecuada.

²⁷ SAP de Valladolid (Sección 2ª) núm. 268/2008 de 24 de noviembre.

En el Anexo IV del mencionado RD 1627/1997 se establecen una serie de reglas referentes a las caídas. “Los puestos de trabajo móviles o fijos situados por encima o por debajo del nivel del suelo deberán ser sólidos y estables”. “En caso de que no poseyeran estabilidad propia, se deberá garantizar su estabilidad mediante elementos de fijación apropiados y seguros [...]. Deberá verificarse de manera apropiada la estabilidad y solidez”.

Si bien en el estudio de seguridad aparecían como medidas colectivas de protección de los huecos las barandillas, la sustitución de estas por las plataformas no estaba prohibida, tal y como expresa el supuesto. El problema viene cuando el tablero usado para la misma, fue el causante de la caída del trabajador por estar en mal estado. Eso nos indica que se incumplió la medida impuesta por el RD 1627/1997 que obligaba a verificar de forma apropiada la estabilidad y solidez. Los encargados de garantizar la seguridad del trabajador deberían así haberse cerciorado de que esa plataforma era segura. Además, tampoco se le advirtió al trabajador del peligro que implicaba la labor que realizaba. Si bien hubo un peligro y éste podría haber sido solucionado, no se actuó culposamente puesto que no fue buscado. Siguiendo a la doctrina y jurisprudencia, “la insuficiencia de las medidas adoptadas, fruto de la falta de previsión total del riesgo creado por la actividad desarrollada por la víctima, configura en principio el tipo de comisión por imprudencia previsto en el artículo 317 C.P.”²⁸. En este caso fue una imprudencia grave puesto que ni se avisó al trabajador ni se verificó la plataforma.

A consecuencia de la caída, producida por una omisión de medidas de seguridad, se produjo un resultado lesivo. Acorde con lo anteriormente expuesto y en atención a la información sobre las lesiones que nos facilita el caso determinamos que se trata de un delito de lesiones por imprudencia grave.

Las lesiones sufridas por el trabajador se recogen en el art. 149.1 CP “el que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años”. Si bien estas lesiones fueron causadas por imprudencia grave por lo tanto se aplica el art.152.1 2º “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”.

Estos dos delitos se ven relacionados por un concurso de normas ya que era sólo al trabajador a quién se le había encomendado introducir la carretilla en el ascensor y no se aprecia que se pueda poner en peligro al resto de trabajadores. En base a esto, se tiene que imponer la pena más grave. Sin embargo, hay que tener en cuenta que debido al paso del tiempo entre la fecha de la caída (siete de mayo de 2006) y la fecha actual de enjuiciamiento se aprecia la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP no imputables a los acusados que rebaja en un grado la pena.

Serán sujetos responsables aquellos a quienes les corresponda la vigilancia y control de la seguridad siempre que se les pueda atribuir el resultado del delito por la omisión de medidas de seguridad. Los mismos tienen que tener facultad para parar la obra en caso de que fuese necesario.

²⁸ SAP de Vizcaya (Sección 6ª) núm. 90434/2013 de 10 octubre.

En este caso, serán culpables Don Domingo Fernández como representante legal de la empresa y jefe de la obra así como Don Pedro Rodríguez, aparejador y coordinador de seguridad. El primero, en condición de empresario, era el jefe directo del trabajador accidentado y a él le correspondían las tareas de vigilancia diaria de la obra asegurándose que el trabajo se realizase en condiciones seguras. El segundo, como cooperador necesario puesto que como coordinador de seguridad debía evitar situaciones riesgosas. Además, como menciona el art. 14.1 del RD 1627/1997 si “observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, advertirá al contratista de ello, quedando facultado para disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra”. Es por eso que una vez que se produjo la omisión de las medidas de seguridad por Don Domingo Fernández, considerando que el traslado de material en el hueco del ascensor era un proceso regular en la obra y no una acción puntual, Don Pedro Rodríguez tendría que haber actuado supliendo la misma, ya sea verificando la plataforma o prohibiendo tal actuación. En base a todo lo anterior, les correspondería una pena de prisión de seis meses y, siguiendo al art. 56 CP, la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

En cuanto al arquitecto, Don Sergio Pardo, no se puede decir que tenga ninguna responsabilidad penal dado que realizó el estudio de seguridad apareciendo en el mismo medidas colectivas de protección de los huecos y a él no le correspondía la coordinación de la seguridad.

Don Jorge García, trabajador accidentado, tampoco tuvo una conducta culposa puesto que se limita a realizar la tarea que le encomendaron y, como ya hemos dicho, no se le avisó en ningún momento del peligro que ésta suponía. Aun así, el art. 15.4 LPRL establece que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. Sin embargo, si el trabajador tuviese una comportamiento culpable existen sentencias que descargan en algún grado la responsabilidad del empresario, moderando también “el quantum” indemnizatorio.

Por último, consideramos necesario valorar si el promotor puede ser responsable penalmente. En el Derecho Penal la responsabilidad es individual y no es posible que se extiendan responsabilidades. Es decir, no podría darse el caso de que hubiese responsabilidad solidaria o subsidiaria como en la vía civil o del recargo.

Tanto si el promotor es una persona física como si es una empresa (en tal caso se condenaría a su administrador si éste fuera responsable) entendemos que no existe conducta negligente. Del supuesto expuesto no se deduce que el promotor o empresa promotora se desentendiese culpablemente en la imposición de las medidas de seguridad necesarias. Además, se interpreta que cumplió con sus obligaciones cuando delega la construcción a una empresa y la vigilancia de la obra a un coordinador de seguridad a la vez que existe un arquitecto que realiza un estudio de seguridad. Tampoco consta que se le requiriesen más medios o materiales para prevenir riesgos laborales y éste no los hubiese proporcionado ni que tuviese conocimiento del peligro que la plataforma y la práctica de traslado de materiales por el hueco del ascensor suponían.

5. Responsabilidad civil en el supuesto

La responsabilidad civil, según lo expuesto en apartados anteriores, surge cuando se produce un daño a un sujeto debido a un hacer u omitir algo que se encuentra fuera de las normas de cautela y previsión establecidas por el ordenamiento o socialmente. De lo anteriormente comentado, se sabe que esta responsabilidad puede ser exigida bien en el orden jurisdiccional social o bien en el orden jurisdiccional penal.

“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” (art. 109.1 CP). Y como en nuestro supuesto tenemos una serie de delitos enjuiciados por la vía penal presuponemos que la responsabilidad civil se resuelve por esta vía. Así, los responsables que han sido condenados penalmente también se castigarán civilmente.

Se debe condenar a Don Domingo Fernández y Don Pedro Rodríguez con responsabilidad directa y solidaria, al pago de una indemnización. También, al tener Construcciones Oleiros SL, una póliza contratada con la entidad VitalSegur España de responsabilidad civil, ésta tiene que responder directa y solidariamente en materia de este tipo de responsabilidad. Al igual que HNS Seguros, SA aseguradora con la que Don Pedro Rodríguez tenía un seguro de responsabilidad civil profesional. Por último, será responsable, de manera subsidiaria en este caso, la empresa Construcciones Oleiros SL, por el art. 120.4 CP “son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

Al ser Don Sergio Pardo absuelto de toda culpa, ni éste ni su aseguradora ATF Insurance, España, SA podrán ser condenados al pago de la indemnización.

Reiterando lo expresado en el apartado anterior, Don Jorge García no incurrió en un comportamiento negligente y por tanto no se puede moderar la responsabilidad civil de los condenados.

Si ahora nos fijamos en la responsabilidad del promotor, vemos como son muchas las diferentes posiciones que adopta tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Siguiendo a Altés Tárrega, “la responsabilidad del promotor puede generarse por dos vías distintas: a) por extensión, en relación con el incumplimiento del empresario titular de la relación de trabajo; y b) por un incumplimiento propio de sus obligaciones”.²⁹

En el primer caso, existen sentencias que defienden la posibilidad de condenar solidariamente a la promotora siempre que de su actuación u omisión de medidas de seguridad se derive el accidente, siempre que se entienda como empresario principal y

²⁹ J.A. Altés Tárrega, *Las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, “Revista de Información Laboral” 9 (Valladolid, 2014) 17.

siempre que se realice la obra de construcción en su centro de trabajo³⁰, no requiriendo el requisito de propia actividad³¹ y otras, jurisprudencia mayoritaria, que sí exigen éste último requisito, y al no considerarse nunca la actividad de promoción y construcción como misma actividad defienden que no se puede imputar al promotor este tipo de responsabilidad.

En el segundo, se plantean dudas cuando se exige la responsabilidad civil del promotor por la vía social debido al art. 1903 CC que establece responsabilidad extracontractual “no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”. Es decir, se plantea la imposición al promotor de responsabilidad civil por incumplimiento de las previsiones recogidas en el RD 1627/1997 por la mala actuación del coordinador de salud, en cuanto éste es nombrado por el promotor³². Pese a ello, sigue habiendo discrepancias al respecto.

En el supuesto de este trabajo y como se resuelve por vía penal la civil, a pesar de alguno de los razonamientos ahora mostrados, no consideramos que el promotor tenga culpa alguna puesto que la actuación negligente fue de la empresa constructora y del coordinador de seguridad. En el caso de que tuviese alguna responsabilidad ésta sería subsidiaria puesto que no tendría sentido, a nuestro parecer, que se condenase al promotor de forma solidaria y a Construcciones Oleiros SL de forma subsidiaria.

En otro orden de ideas, cabe señalar que, si bien no es el caso, si se hubiesen observado “las normas de seguridad adecuadas y el accidente se produce por motivos fortuitos e imprevisibles, no nace el derecho a obtener la indemnización de los daños y perjuicios”³³.

En lo que respecta a la cuantía de la indemnización, hay que tener en cuenta la necesidad de valorarla conforme a los daños causados. Utilizaremos para ello la actualización del Baremo establecida por la Resolución de 15 de marzo de 2014 en tanto la cuantía se fija a fecha de la sentencia. La total de la indemnización asciende a 385.178,04 euros. La misma se desglosa en:

- Incapacidad: corresponden a los días impeditivos 56,60 euros diarios, al ser 580 éstos hace un total de 32.828 euros. Los días hospitalizados se pagan a 69,61 euros por día, si los mismos son un total de 110, les corresponden 7.657,1 euros. La suma de ambas cantidades es de 40.485,1 euros.
- Secuelas: los trastornos de erección se valoran en el baremo de 2 a 20 puntos, en nuestro caso los valoramos con 12. La paraparesia de miembros inferiores

³⁰ El centro de trabajo no sólo se entiende aquel lugar donde el empresario principal presta los servicios, sino que también se incluyen el espacio utilizado para montar vallas publicitarias o las líneas eléctricas. Es decir, lugares donde no se tienen trabajadores (STSJ Castilla y León núm. 762/1997 de 30 septiembre).

³¹ Si bien han existido discrepancias sobre la definición del concepto de “propia actividad” parece que se aclara en la STS de 22 de noviembre de 2002 Rec. núm. 3904/2001 cuando esta establece que “lo que determina que una actividad sea «propia» de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo”. Inherente en el sentido que “propia actividad no es únicamente la que se circunscribe al específico proceso de producción y sólo en él interviene de forma esencial, sino que es toda aquella que, relacionada directamente con él, coopera o complementa la eficacia del ciclo productivo o es necesario para que éste pueda desarrollarse”.

³² En este sentido, STSJ Cataluña núm. 6344/2008 de 24 de julio.

³³ STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social) de 4 de diciembre del 2000 Rec. núm. 1896/2000.

al ser moderada se valora con 50. El material de osteosíntesis en la columna vertebral de 10 a 15 puntos, nosotros le atribuiremos 12. La vejiga neurogena va de 10 a 20 puntos, al ser leve-moderada consideramos que vale 13 puntos. Aplicando la fórmula de Incapacidades Concurrentes resulta un total de 68 puntos. Debido a su edad, 24 años, entra en el grupo de 21 a 40 años y por tanto, le corresponden 2.453,07 euros por punto haciendo un total de 166.808,76 euros. Por último el perjuicio estético por la cicatriz de 20 cm supone un perjuicio estético importante valorado en 18 puntos que debido a su edad, le corresponde 1.105,04 euros por punto, haciendo un total de 19.890,72 euros. El total de las secuelas y perjuicios estéticos es de 186.699,48 euros.

- Factores de corrección: opera el 10% de factor de corrección puesto que suponemos que la víctima tiene menos de 28.758,81 euros de ingresos netos por trabajo personal, así el resultado de esta operación es de 18.669,94 euros. Por los daños morales complementarios, 139.323,52 euros por la incapacidad permanente absoluta al tener 24 años. El total de factores correctores es de 157.993,46 euros.

Como ya hemos comentado en apartados anteriores, esta responsabilidad se puede resolver en la vía penal o en la vía civil. Por la primera, dado que el accidente se produjo en A Coruña, conocerá el Juzgado Penal de A Coruña. Por la segunda, se puede acudir al Juzgado del lugar de prestación de servicios o al del domicilio del demandado, a elección del demandante. En ambos casos entendemos que conocería el Juzgado de lo Social de A Coruña.

Sin embargo, en el caso de que el demandante tuviese el domicilio en otro lugar o los hechos no fueran acaecidos donde ocurrieron, habría que valorar la receptividad de los jueces ante la demanda que se presenta o la rapidez con que se resuelve o ambas. A modo de ejemplo, el Juzgado de lo Social de A Coruña suele tardar una media de dos años mientras que el de Ferrol tarda tres o cuatro meses.

En lo referente al procedimiento para exigir esta responsabilidad nos remitiremos al apartado 2.1.3 de este trabajo “vía civil”.

6. Responsabilidad del recargo de prestaciones de Seguridad Social en el supuesto

A la hora de dilucidar quién es el sujeto responsable nos guiamos por el art.123.2 TRLGSS para señalar al empresario infractor como responsable del pago del recargo. Es este el encargado de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio (art.14.2 LPRL) y de poner en marcha todas las medidas que se consideren necesarias (art.15 LPRL).

Con todo, es importante matizar diversas cuestiones. La primera de ellas es la posibilidad de que el trabajador que sufre el accidente pertenezca a una empresa contratada o subcontratada de otra principal. Si bien es cierto que esta posibilidad se ha ido mencionado a lo largo del trabajo, es aquí donde los artículos de contratas y subcontratas cobran mayor importancia. En la etapa anterior a la promulgación de la LPRL en 1995 eran varias las líneas interpretativas que existían en relación al sujeto responsable en la materia, sin embargo, con la misma se esclareció un poco más el tema. Actualmente, existen tres artículos de especial relevancia.

El primero de ellos es el art. 24.3 LPRL por el cual “las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

El segundo, el 42.3 TRLISOS señala que “la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por la LPRL en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”.

Por último el art. 42.2 ET donde se expresa que el empresario principal debe responder de forma solidaria de las obligaciones de la Seguridad Social contraídas por las empresas contratistas o subcontratistas durante el período que dure el contrato y durante los tres años siguientes.

Siguiendo a la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1561/2004 de 30 de noviembre se puede concluir, si se interpretan de forma conjunta los tres artículos, que la empresa principal será responsable solidariamente con la contratista o subcontratista en el período de vigencia de la contrata cuando las obras o servicios por los que se contrata correspondan a la propia actividad de la comitente y el lugar donde se ejecuta la contrata sean los centros de trabajo de la empresa principal.

Al mismo tiempo se exige que la empresa principal tenga una conducta negligente o inadecuada o no adopte las medidas evitadoras del riesgo necesarias

incumpliendo, así, la normativa de prevención de riesgos laborales. En este caso surgen dudas sobre quién es el empresario infractor (el art. 123.2 nos dice que “la responsabilidad del pago del recargo recaerá sobre el empresario infractor”) y si este podría alcanzar al empresario principal dado que el vínculo laboral de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista se produce sólo con ésta. Basándonos en lo expuesto anteriormente la respuesta es sí. “Empresario infractor” pueden serlo la empresa principal, contratista, subcontratista e incluso, el dueño de la obra donde realiza el trabajador lesionado su prestación, aunque éste no disfrute de ninguna de esas condiciones en sentido estricto. La STS (Sala de lo Social) de 18 de abril de 1992 Rec. núm. 1178/1991 apoya esta conclusión cuando dice que “lo que no parece correcto es excluir, por sistema y en todo caso, de responsabilidad a la empresa principal” ya que existen entre las partes participantes, “empleados del contratista, éste y también la empresa principal, conexiones e interferencias mutuas”. Esta situación “viene creada a partir de tres ejes esenciales: a) el control de la empresa principal sobre la actividad del trabajador; b) la titularidad por parte de la misma de los lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones en las que se realiza la prestación laboral; c) la repercusión de los beneficios de dicha actividad laboral en el patrimonio de la empresa comitente”.³⁴

En nuestro caso, no se especifica que el trabajador perteneciese a una empresa subcontratada, sino que se deduce que pertenecía a los trabajadores en plantilla de Construcciones Oleiros SL.

De ahí que al existir responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, las prestaciones económicas que tengan procedencia de la Seguridad Social por causa del accidente tendrán que ser incrementadas en el 30% con cargo a la empresa responsable, Construcciones Oleiros SL, que deberá constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital-coste necesario para proceder al pago de dicho incremento.

En otro orden de ideas, existen diferentes posturas tanto jurisprudenciales como doctrinales para atribuir o no responsabilidad al promotor. Tampoco se tiene claro si se le atribuye responsabilidad subsidiaria o por la contra, solidaria.

El art.42 ET nos dice que “no habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial”. Si bien aquí no se nombra el promotor, sólo el contratista, consideramos que el mismo precepto valdría para el promotor de nuestro supuesto. Es decir, si el mismo fuera un particular que contrata a la empresa para hacer la obra en su vivienda, no cabría responsabilidad. Sin embargo, presuponemos que en el supuesto el promotor es una empresa. En este caso, el mismo artículo establece una responsabilidad solidaria para el empresario principal. No obstante, el Tribunal Supremo viene diciendo en diversas sentencias que al promotor no se le puede considerar empresario principal a los efectos de este artículo. Se basa en que la actividad de promoción y construcción no es

³⁴ B. Gutiérrez-Solar Calvo, *El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social del art.123 LGSS y grado de concreción de las medidas de protección incumplidas*, “Revista Doctrinal Aranzadi Social” 15 (Pamplona 2000) paraf. 58 Presentación.

la misma³⁵. Además, tampoco está tan claro que el recargo pueda estar incluido en las obligaciones que aparecen en este artículo.

El art.127 LGSS establece que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, para las contratatas y subcontratatas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente. No habrá lugar a esta responsabilidad subsidiaria cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar un amo de casa respecto a su vivienda”. Se da así una responsabilidad subsidiaria, ésta no viene limitada por el concepto de propia actividad. No obstante, tampoco queda claro que el recargo pueda incluirse entre las obligaciones comprendidas en este artículo³⁶.

Por último, la doctrina y jurisprudencia difieren a la hora de poder considerar o no responsable del recargo al promotor debido a la negligencia del coordinador. En cambio, siguen la misma línea de pensamiento cuando consideran que el empresario principal puede ser empresario infractor en el momento que se infrinjan normas de prevención de riesgos laborales, independientemente de si resulta de aplicación o no el art.42³⁷. De ahí que si el promotor incumple en los deberes y obligaciones que se le atribuyen por las normas de prevención en materia de seguridad e higiene en el trabajo sea responsable del recargo por su actuación negligente. Algunas sentencias, como la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 2006, Rec. núm. 6807/2005, implican que se puede extender la responsabilidad aun no concurriendo el requisito de propia actividad Si bien es cierto que existe doctrina judicial que defiende la no existencia de responsabilidad, o en el caso de existir que sea subsidiaria, por negar la relación de propia actividad entre promotora y constructora³⁸. Tampoco hay un consenso claro acerca del tipo de responsabilidad, solidaria o subsidiaria. Finalmente, se plantea la posibilidad de que sea responsable del recargo si el accidente es causado por la actuación negligente del coordinador de seguridad. Basándonos en esto último, somos de la opinión que al promotor se le podría imponer una responsabilidad solidaria.

Otra cuestión que consideramos importante tratar es la relativa a la concurrencia de culpa del trabajador en el supuesto de un accidente laboral.

El art. 15.4 LPRL plantea que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Si nos fijamos además en la jurisprudencia y la doctrina se deduce que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador, teniendo en cuenta también “errores, descuidos, distracciones fruto de la confianza y reiteración en la ejecución de las tareas laborales”³⁹. El empresario proporcionará los

³⁵ STS (Sala de lo Social) de 20 julio 2005 Rec. núm. 2160/2004 “aunque insertas en el mismo sector de la edificación, las actividades empresariales de los promotores y de los constructores son distintas”.

³⁶ J.A. Altés Tárrega, *Las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, “Revista de Información Laboral” 9 (Valladolid, 2014) 16.

³⁷ En este sentido, STSJ Cataluña de 11 de noviembre de 2008, núm. 8374/2008.

³⁸ En este sentido, STSJ Cataluña de 9 de enero de 2007, núm. 100/2007.

³⁹ STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 6176/2014 de 23 septiembre.

mecanismos adecuados e instruirá a los trabajadores en su uso. No obstante, no se verá obligado a ejercer una vigilancia continua en cada una de las labores.

Y, al igual que en la vía civil y penal, dependiendo del caso concreto y de la acción imprudente, cabe la posibilidad de que el porcentaje del recargo se reduzca o se aplique en su mínimo.

7. Conclusión

Tras haber analizado cautelosamente cada una de las consecuencias legales posibles de un accidente de trabajo y haberlas aplicado al caso que nos ocupa, procede ahora hacer un compendio de todas ellas.

Cuando ocurre un accidente de trabajo cabe la posibilidad de que se abran cuatro vías correspondientes con las cuatro responsabilidades: administrativa, penal, civil y la del recargo de prestaciones. La vía administrativa, coetánea con la penal, se paraliza por la existencia de ésta última, volviéndose a reanudar cuando se resuelva la penal. A su vez, en la mayoría de los casos, se suspende la tramitación del recargo. Sin embargo, al contrario que la primera carece de fundamento legal y esta suspensión se realiza más bien por cuestiones prácticas.

Por la vía administrativa se castigan aquellas conductas que puedan constituir infracción administrativa. En el caso que nos ocupa, existe una infracción administrativa grave calificada como tal por el art. 12.16 f) 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 materia penal, sorprende el hecho de no existir ningún artículo específico para los hechos acaecidos en un accidente de trabajo. Debido a esto, se suelen incardinar en el artículo 316 o 317 del Código Penal en concurso con un delito de lesiones u homicidio. En el supuesto sobre el que versa el trabajo, se condena a Don Domingo Fernández y Don Pedro Rodríguez por un delito contra los derechos de los trabajadores previsto y penado en el artículo 317 en concurso con el 152.1 2º por lesiones imprudentes.

En cuanto a la responsabilidad civil, se impone una sanción de 385.178,04 euros a los mismos y aparece Construcciones Oleiros SL como responsable subsidiaria. A la hora de cuantificar las indemnizaciones se utiliza como criterio objetivo el Baremo de Tráfico, si bien el mismo no es obligatorio.

Por último, la empresa será responsable del recargo de prestaciones en un 30%.

Tanto la vía administrativa como la penal se abren de oficio, no así la civil y la del recargo de prestaciones. A pesar de ello, se recomienda, siempre que sea posible la asistencia de un letrado que ayudará sobre todo en materia de recursos y plazos, dada la complejidad y poca claridad de ciertas normas y procedimientos.

Finalmente decir que el proceso por el que se resuelven cada una de las vías puede tardar cinco o seis años, poniendo en evidencia la lentitud de la justicia. Para combatir justo esto, se aprobó una Ley Orgánica que entrará en vigor el 1 de julio de 2015 reformando la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

8. Índice de abreviaturas utilizadas

- CC: Código Civil
- CP: Código Penal
- DA: Disposición Adicional
- ET: Estatuto de los Trabajadores
- INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LOPJ: Ley Orgánica de Poder Judicial
- LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales
- LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción social
- Núm: Número
- RD: Real Decreto
- Rec.: Recurso
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
- SL: Sociedad Limitada
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
- TRLISOS: Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

9. Bibliografía

9.1 Fuentes legales

- París (1948) *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*
- Ginebra (1981) *Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, de 22 de junio de 1981.*
- Unión Europea (1989) *Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco).*

- España (1889) *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.*
- España (1978). *Constitución Española de 29 de Diciembre de 1978.*
- España (1980). *Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.*
- España (1985). *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*
- España (1994). *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.*
- España (1995). *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.*
- España (1995). *Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.*
- España (1995). *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*
- España (1995). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*
- España (1996). *Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995.*
- España (1997). *Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.*
- España (1997). *Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*
- España (1998). *Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.*
- España (2000). *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.*
- España (2004). *Real Decreto 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.*
- España (2007). *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.*
- España (2011). *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.*

- España (2011). *Real Decreto 1596/2011, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla la disposición adicional quincuagésima tercera de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar.*
- España (2014). *Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.*
- Galicia (1981). *Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia.*
- Galicia (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.*
- Galicia (2008) *Decreto 70/2008, del 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.*

9.2 Fuentes jurisprudenciales

- España. STC núm. 62/1984 de 21 de mayo.
- España. STC núm. 159/1986, de 12 de diciembre.
- España. STS de 22 de noviembre de 2002 Rec. núm. 3904/2001.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 366/1996 de 11 mayo.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 571/1996 de 8 julio.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 612/1996 de 19 julio.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 108/1997 de 18 febrero.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 423/1997 de 19 mayo.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 186/2000 de 2 marzo.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 596/2001 de 18 junio.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 1395/2008 de 15 de enero de 2008 Rec. núm. 1394/2008.
- España. STS (Sala de lo Civil) núm. 288/2009 de 23 abril.
- España. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de octubre de 2005, Rec. 8014/2002.
- España. STS (Sala de lo Social) de 18 de abril de 1992 Rec. núm. 1178/1991.
- España. STS (Sala de lo Social) de 20 julio 2005 Rec. núm. 2160/2004.
- Aragón. STJS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 855/2006 de 5 diciembre.
- Castilla y León. STSJ núm. 762/1997 de 30 septiembre.
- Castilla y León. STSJ (Sala de lo Social) de 4 de diciembre del 2000 Rec. núm. 1896/2000.

- Castilla-La Mancha. STSJ (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1561/2004 de 30 de noviembre.
- Cataluña. STSJ de 22 de diciembre de 2006, Rec. núm. 6807/2005
- Cataluña. STSJ de 9 de enero de 2007, núm. 100/2007
- Cataluña. STSJ núm. 6344/2008 de 24 de julio.
- Cataluña. STSJ núm. 8374/2008 de 11 de noviembre.
- Cataluña. STSJ (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 6827/2013 de 22 octubre.
- Cataluña. STSJ (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 6176/2014 de 23 septiembre.
- Galicia. STSJ (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 4782/2014 de 8 octubre.
- Madrid. STSJ (Sala de lo Social, Sección 4ª) núm. 428/2011 de 10 junio.
- La Rioja. STSJ de la Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 294/2009 16 de octubre.
- La Rioja. STSJ de La Rioja, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 60/2010 de 11 marzo.
- La Rioja. STSJ de La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 74/2010 de 25 abril.
- País Vasco. STSJ (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1378/2007 de 8 mayo.
- Valladolid. SAP (Sección 2ª) núm. 268/2008 de 24 de noviembre.
- Vizcaya. SAP (Sección 6ª) núm. 90434/2013 de 10 octubre.

9.3 Fuentes bibliográficas

- J.A. Altés Tárrega, *Las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, “Revista de Información Laboral” 9 (Valladolid, 2014) 15-24.
- J. García Murcia, *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo* (Navarra 2003).
- B. Gutiérrez-Solar Calvo, *El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social del art.123 LGSS y grado de concreción de las medidas de protección incumplidas*, “Revista Doctrinal Aranzadi Social” 15 (Pamplona 2000) paraf. 58 Presentación.
- Sempere Navarro y R. Martín Jiménez , *El recargo de prestaciones: puntos críticos* “Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración” 53 (Madrid 2004) 395-437.
- P. Páramo Montero, *Las responsabilidades empresariales en el ámbito laboral y de S.S* (Valencia 1996).
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social, *Estadística de accidentes de trabajo* (2015). Recuperado de Sitio Web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: http://www.empleo.gob.es/estadisticas/eat/eat15marAv/ATR_03_2015_Resumen.pdf