



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

# **CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL**

---

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

ALUMNO: MARCOS PENELAS CUIÑA

TUTOR: PROF. DR. D. RICARDO RON LATAS

## ÍNDICE

|                           |          |
|---------------------------|----------|
| <b>ABREVIATURAS .....</b> | <b>1</b> |
|---------------------------|----------|

### **VÍAS, COMPATIBILIDADES ENTRE ELLAS Y POSIBLE SUSPENSIÓN DE ALGÚN PROCEDIMIENTO..... 1**

|  |    |
|--|----|
| 1. Hechos relevantes .....               | 1  |
| 2. Vías que se abren.....                | 1  |
| 2.1 Legislación aplicable.....           | 1  |
| 2.2 Jurisprudencia y doctrina .....      | 3  |
| 3. Compatibilidades entre las vías ..... | 4  |
| 3.1 Legislación aplicable.....           | 4  |
| 3.2 Jurisprudencia y doctrina .....      | 5  |
| 4. Suspensión del procedimiento .....    | 7  |
| 4.1 Legislación aplicable.....           | 7  |
| 4.2 Jurisprudencia y doctrina .....      | 8  |
| 5 Fundamentación .....                   | 9  |
| 6 Conclusión.....                        | 12 |

### **ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LAS DIFERENTES MATERIAS QUE PLANTEAN EN EL SUPUESTO DE HECHO. .... 14**

|   |    |
|---|----|
| 1. Hechos relevantes .....                    | 14 |
| 2. Órganos competente .....                   | 14 |
| 2.1 Penal.....                                | 16 |
| 2.2 Administrativo Sancionador.....           | 17 |
| 2.3 Recargo de prestaciones .....             | 19 |
| 2.4 Indemnización por daños y perjuicios..... | 20 |
| 3 Conclusión.....                             | 20 |

### **RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO. .... 22**

|  |    |
|--|----|
| 1. Hechos relevantes .....                               | 22 |
| 2. Responsabilidad de terceros. Breve introducción.....  | 22 |
| 3. Responsabilidades penales .....                       | 23 |
| 3.1 Delito contra los derechos de los trabajadores ..... | 23 |
| 3.2 Delito de lesiones .....                             | 31 |
| 3.3 Concurso de delitos .....                            | 32 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| 3.4. | Conclusión.....  | 33 |
| 4    | Responsabilidades civiles.....   | 33 |
| 4.1  | Aspectos procesales.....   | 33 |
| 4.2  | Sujetos responsables en la responsabilidad derivada de ilícito penal ..... | 41 |
| 4.3  | Modalidades de responsabilidad civil <i>ex delicto</i> .....               | 43 |
| 4.4  | Fundamentación y conclusión.....   | 46 |
| 5    | Responsabilidades por recargo de prestaciones de la Seguridad Social.....  | 47 |
| 5.1  | Requisitos.....  | 48 |
| 5.2  | Sujetos responsables.....  | 50 |
| 5.3  | Fundamento y conclusión.....   | 51 |

|                           |           |
|---------------------------|-----------|
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b> | <b>53</b> |
|---------------------------|-----------|

## ABREVIATURAS

|        |  |
|--------|--|
| CE     | Constitución Española, 1978.   |
| ET     | Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores   |
| LPRL   | Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.  |
| RSP    | Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.  |
| LGSS   | Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.  |
| CP     | Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.  |
| CC     | Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.   |
| LISOS  | Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.   |
| LECrim | Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.  |
| RPS    | Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social. |
| LIT    | Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.  |
| RIT    | Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad.  |
| LPL    | Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.   |
| LOPJ   | Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.  |
| LRJS   | Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.   |
| LEC    | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.  |
| STC    | Sentencia del Tribunal Constitucional.   |
| STS    | Sentencia del Tribunal Supremo.  |
| STSJ   | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.   |
| INSS   | Instituto Nacional de la Seguridad Social.   |
| TGSS   | Tesorería General de la Seguridad Social.  |

## **VÍAS, COMPATIBILIDADES ENTRE ELLAS Y POSIBLE SUSPENSIÓN DE ALGÚN PROCEDIMIENTO.**

### **1. Hechos relevantes.**

Oleiros SL fue contratada para la construcción de un edificio en A Coruña. Don Domingo Fernández, en su condición de administrador de la empresa y jefe de la obra, dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir un hueco de un ascensor (hueco que debería haber sido tapado por unas barandillas, según se establece en el estudio de seguridad), acción no controlada por el coordinador de seguridad D. Pedro Fernández. Tampoco se informó a los trabajadores del cambio que se produjo y del incremento del riesgo que esto suponía.

Fruto de este contexto, el día siete de mayo de 2006, el trabajador don Jorge García González, con una antigüedad en la empresa de dos años y en el oficio de cinco, cayó por el susodicho hueco al haberse roto un tablero de la plataforma desde una altura de 3,7 metros.

La Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, comunicando, además, que correspondía recargo de prestaciones en el 30%. Existen diligencias penales en trámite.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dos años después de la presentación de la demanda por el trabajador que no estaba conforme con la resolución de concederle la incapacidad total, pero antes de que se dicte sentencia en los otras vías abiertas (diligencias penales, infracción administrativa y recargo de prestaciones), resuelve a su favor el recurso de suplicación que interpuso, declarándolo acreedor de incapacidad permanente absoluta, junto con la condena a un recargo del 30% en todas las prestaciones de Seguridad Social a cargo de la empresa.

### **2. Vías que se abren.**

A la vista de los hechos expuestos, a modo de breve introducción para un mejor entendimiento, se pueden abrir hasta cuatro posibles vías: penal, administrativa, civil por daños y una última vía de Seguridad Social que podemos dividir a su vez en prestaciones de la Seguridad Social y su correspondiente recargo si concurren infracciones de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En cuanto a la acción protectora de la Seguridad Social hacia el trabajador, no será objeto de estudio exhaustivo ya que está contemplada y resuelta en el supuesto de hecho. Sin embargo, al guardar estrecha relación con el recargo de prestaciones se entiende imprescindible su mención en algunos puntos del trabajo.

#### **2.1 Legislación aplicable:**

Primero, la Constitución Española (CE), de 1978, como norma suprema garante de los derechos de los ciudadanos, establece, por un lado en su artículo 15 el derecho

fundamental a la vida y la integridad física y moral y, por otro lado, en su artículo 40.2 que *“los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”*. Se muestra así la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados del trabajo, una cuestión de gran importancia para el legislador que se plasma en diferentes normas que protegen y subrayan la idea de este precepto constitucional.

Una segunda norma que hace mención al derecho de seguridad y salud laboral de los trabajadores es el 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 (ET). En esta norma, en su artículo 19 se establece que *“el trabajador, en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”*.

Otra norma de relevancia en la protección de tales derechos es la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), donde se establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Este derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Más concretamente, en el marco de las responsabilidades, la Ley establece que el empresario adoptará las medidas que sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de sus trabajadores<sup>1</sup>. También se establecen nueve principios generales por los que el empresario debe aplicar las medidas que integran el deber general de prevención, entre los que destacan: evitar riesgos, combatir los riesgos en su origen o sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro<sup>2</sup>. De este modo, el incumplimiento de una serie de obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales da lugar a unas responsabilidades que deberán resolverse por las diferentes vías que la Ley establezca. Precisamente, en el artículo 42 LPRL se pone de manifiesto 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”*.

Es relevante destacar que la normativa de prevención de riesgos laborales no solo se concentra en Ley 31/1995, sino que comprende un espectro mucho más amplio. Entre los numerosos reglamentos de desarrollo, baste mencionar el Real Decreto 39/1997 que aprueba el reglamento de los servicios de prevención (RSP) y el Real Decreto 171/2004 que desarrolla el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como numerosos reglamentos para sectores de actividad como el Real Decreto 1627/1997 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción<sup>3</sup>. Así se lo plasma la propia Ley de Riesgos Laborales en su artículo 1 estableciendo que *“La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o*

---

<sup>1</sup> Art. 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>2</sup> Art. 15 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

<sup>3</sup> Cfr. RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN M., *Curso del Derecho del Trabajo*, 17ª ed., Tirant Lo Blanch (Valencia 2008), pág. 475.

*convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”.*

Junto a la acción protectora de la Seguridad Social regulada en los arts. 114 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS)<sup>4</sup>, en virtud de los cuales se declara al accidentado como acreedor de una pensión vitalicia del 100% de la base reguladora<sup>5</sup> debido a una incapacidad permanente absoluta, el artículo 123.1 LGSS prevé un recargo de las prestaciones económicas por accidente de trabajo cuyo origen es el incumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Por último, apartándonos un poco de la legislación más específica de la rama laboral del Derecho, podemos encontrar normas de otros órdenes jurisdiccionales que hacen referencia a la apertura de procedimientos ya mencionados, normas tales como el artículo 116.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), por el que *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios”*. Continuando con la responsabilidad civil, el artículo 1101 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC) acentúa la idea, aunque de manera más abstracta, de la omnipresencia de la responsabilidad por daños y perjuicios siempre y cuando quien incumple sus obligaciones incurra en dolo, negligencia o morosidad.

## **2.2 Jurisprudencia y doctrina:**

Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en lo relativo a las indemnizaciones por daños y perjuicios ha manifestado que *“el perjudicado puede ejercer todas las acciones a su alcance para obtener la adecuada compensación de los daños que ha sufrido [...], que tienen como función reparar y no enriquecer”* y que *“pueden existir acciones diferentes para alcanzar la total compensación del daño ocasionado por un accidente de trabajo”*<sup>6</sup>. Asimismo, la Sala de lo Social se ha manifestado sobre esto mismo: *“... si cualquier persona causa por acción u omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador”*<sup>7</sup>.

En cuanto a la vía penal se han resuelto una gran cantidad de casos de delitos o faltas relativos a la seguridad de los trabajadores. Delitos de homicidio imprudente y contra la seguridad de los trabajadores<sup>8</sup>, delitos contra la seguridad de los trabajadores que versan sobre que la responsabilidad penal ha de basarse en el principio de culpabilidad personal<sup>9</sup>, delitos contra los derechos de los trabajadores en materia de prevención de

---

<sup>4</sup> En relación con el 38 LGSS: *“La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá: a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo. b) la recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior.”*

<sup>5</sup> Art. 115 en relación con el art.138.1 y 139.3 LGSS. Para mayor abundamiento: [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadpermanen10960/RegimenGeneral/Prestaciones/Incapacidadpermanen28729/CuantiaAbono/28741](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadpermanen10960/RegimenGeneral/Prestaciones/Incapacidadpermanen28729/CuantiaAbono/28741)

<sup>6</sup> STS de 24 de julio de 2008 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), recurso núm. 1899/2001.

<sup>7</sup> STS de 22 de junio de 2005 (Sala de lo Social). Recurso núm. 786/2004.

<sup>8</sup> STS de 12 de noviembre de 1998 (Sala de lo Penal). Recurso núm. 1687/1998.

<sup>9</sup> STS de 10 de abril de 2001 (Sala de lo Penal). Recurso núm. 3635/1999.

riesgos laborales que resuelve la cuestión de la autoría de un homicidio por imprudencia<sup>10</sup>, etc.

Por su lado, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo también reconoce esta vía judicial, en este sentido se puede advertir una sentencia por la que se le impone una multa de 90.000 euros por la comisión de una infracción calificada como muy grave, en grado medio, en atención a la intencionalidad, fraude, incumplimiento de advertencias previas, cifra de negocios de la empresa y número de trabajadores afectados<sup>11</sup>.

La doctrina también se ha expresado al respecto. Por ejemplo, en este sentido GUTIÉRREZ SOLAR dice que el incumplimiento de las obligaciones del empresario, tanto contractuales como públicas, hace entrar en juego gran abanico de sanciones administrativas, civiles y penales<sup>12</sup>.

Asimismo, existe abundante jurisprudencia en la que se pone de manifiesto la importancia de la vía de recargo de prestaciones, entre otras la STS (Sala de lo Social), de 16 de enero de 2006 o STS (Sala de lo Civil) de 3 de diciembre de 2008<sup>13</sup>. En este punto existe gran controversia doctrinal relacionada con la figura del recargo de prestaciones por su presencia en el ordenamiento jurídico con tintes ambiguos en cuanto a su naturaleza, que provoca el debate de si se trata de una figura de carácter resarcitorio<sup>14</sup> o sancionador (como GÓMEZ CABALLERO)<sup>15</sup> que ha dado pie a multitud de resoluciones por parte de nuestros Tribunales. No obstante, su posible existencia en caso de infracción de normas de prevención es un tema alejado de conflicto.

### **3. Compatibilidades entre las vías**

#### **3.1 Legislación aplicable.**

El artículo 42.3 LPRL, hace referencia a las compatibilidades entre la vía administrativa derivada de un procedimiento sancionador con la vía indemnizatoria por daños y perjuicios y, a su vez, con la de recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social.

Por otro lado, íntimamente ligada a la Ley 31/1995, se encuentra 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 (LISOS). Esta relación entre normas se debe a que el incumplimiento por el empresario de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales genera una responsabilidad administrativa, entendiendo la LISOS el concepto de incumplimiento como aquellas acciones u omisiones que son

---

<sup>10</sup> STS de 26 de septiembre de 2001 (Sala de lo Penal) recurso núm. 4513/1999.

<sup>11</sup> STS de 4 de diciembre de 2009 (Sala Contencioso-Admin, Sección 4ª). Recurso 292/2008.

<sup>12</sup> Cfr. ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, MARÍA E., *Derecho del Trabajo*, 25ª ed., Thomson Civitas (Madrid, 2008), pág. 334.

<sup>13</sup> Todo lo concerniente al recargo de prestaciones se desarrollará posteriormente en un apartado dedicado a él.

<sup>14</sup> Cfr. SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. y MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO., *El recargo de prestaciones: puntos críticos*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. pág. 3.

<sup>15</sup> PÉREZ GUERRERO, Mª LUISA, *Sanciones administrativas en materia de Seguridad Social*, 1ª ed., Colección Estudios (Madrid, 2005), pág. 261 y ss.

sancionables en el ámbito de la seguridad y de salud laboral<sup>16</sup>. La LISOS, en su artículo 3, establece que no podrán sancionarse administrativa y penalmente los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. De ser así, las infracciones que pudieran ser constituidas de ilícito penal se resolverán por la vía penal, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador hasta que se dicte resolución. De no estimarse la existencia de ilícito penal la Administración continuará con el expediente sancionador y, en el caso de haber sido estimada tal existencia, se pondrá fin al procedimiento al haber una sentencia firme por esos hechos.

En el Derecho español son compatibles las prestaciones de Seguridad Social (prestación por incapacidad absoluta) y su recargo, con las indemnizaciones que puedan derivarse judicialmente en sede de responsabilidad civil, así se establece en el artículo 42.3 LPRL y 127.3 LGSS<sup>17</sup> (como veremos, con matizaciones). Otro artículo que se pronuncia sobre las compatibilidades entre las vías es el ya visto artículo 123 LGSS. Este artículo, referente al recargo de prestaciones, establece que *“la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”*. Subrayando esta idea, y en referencia a la compatibilidad del recargo con el orden penal y administrativo, el artículo 43 de la LISOS establece que *“las sanciones que puedan imponerse a los distintos sujetos responsables, se entenderán sin perjuicio de las demás responsabilidades exigibles a los mismos, de acuerdo con los preceptos de la Ley General de la Seguridad Social y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo”*<sup>18</sup>.

Por último, entre la compatibilidad entre la vía penal y la civil por indemnización por daños y perjuicios se observa en el artículo 116.1 CP: *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios”*. Asimismo, el artículo 100 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) establece que *“de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”*. Es decir, las dos acciones son plenamente compatibles, sin embargo, si se ejercita la acción civil por la vía penal no cabría solicitarla posteriormente por la vía civil. Y por otro lado, si se reserva la acción para la vía civil, reservándose en la penal, se deberá esperar a que se termine el proceso penal para incoar civilmente.

### 3.2 Jurisprudencia y doctrina

En primer lugar, la vía civil es compatible con todas las demás, es decir: con la penal (únicamente si se reserva la acción civil en el proceso penal), con la administrativa y con la de recargo de prestaciones. En este sentido la jurisprudencia ratifica plenamente los preceptos de la normativa mencionados en el anterior apartado referente a la legislación aplicable<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Artículos 1.1 y 11 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

<sup>17</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, *La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales*. Revista de Justicia Laboral num. 49/2012

<sup>18</sup> FARRÉS MARSINACH, XAVIER, *La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales*, 2007, <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/200711-54623178952146.html>

<sup>19</sup> STS de 3 de diciembre de 2008 (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Recurso núm. 2604/2002.

En segundo lugar, atendiendo a la norma son incompatibles la vía administrativa sancionadora con la vía penal ello en base al principio “*non bis in ídem*” establecido en el artículo 3 LISOS. La jurisprudencia suaviza esta afirmación y dice que solo será aplicable este principio cuando exista misma identidad subjetiva, misma identidad fáctica y misma identidad del fundamento<sup>20</sup>.

En tercer lugar, son compatibles la vía penal y la administrativa sancionadora con la vía del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. De este modo, ratificando lo expresado en el artículo 123 LGSS, el Tribunal Supremo afirmó en el año 2000 que el recargo “*es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y cuya finalidad es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al empresario infractor, el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo. Se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementado específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente*”<sup>21</sup>. Por ello, en cuanto a la posible vulneración del principio “*non bis in ídem*” entre la vía administrativa y la vía de recargo, el Tribunal Constitucional (TC) entiende que no se vulnera tal principio “*mientras el recargo crea una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, la sanción administrativa se incardina en la potestad estatal de imponer la protección de los trabajadores*”<sup>22</sup>. También el Tribunal Supremo ha resuelto sobre esto último en Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 8 de marzo de 1993<sup>23</sup>. Es decir, el recargo de prestaciones es compatible con las sanciones administrativas sin que su imposición viole el principio *non bis in ídem*<sup>24</sup> pero si por la jurisdicción social se entiende que no se dan los hechos para la imposición del recargo no cabrá imponer sanción administrativa, por el principio de seguridad jurídica<sup>25</sup>.

Por último matizar que la responsabilidad civil y la del recargo de prestaciones son plenamente compatibles, de modo que a la hora de calcular el *quantum* indemnizatorio en la civil solo se deberá deducir lo que ya se hubiese recibido con esa misma finalidad, operando sobre conceptos homogéneos de modo que no se descuenta el importe del recargo por falta de medidas de seguridad, así se establece en STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 2000. Sin embargo, esto ha sido un tema más discutido ya que algunas resoluciones de la Sala de lo Social han ofrecido otra perspectiva sobre el asunto admitiendo la compatibilidad entre ambas, siendo necesaria la deducción en la indemnización civil por daños y perjuicios de lo recibido por el recargo<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> STS de 12 de julio de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), recurso de casación núm. 428/1996.

<sup>21</sup> STS de 2 de octubre de 2000 (Sala de lo Social). Recurso núm. 2393/1999.

<sup>22</sup> STC de 27 de noviembre de 1985. Recurso de amparo núm. 821/1984.

<sup>23</sup> STS de 8 de marzo de 1993 (Sala de lo Social). Recurso de casación núm. 953/1992

<sup>24</sup> STS 8 de marzo de 1993 (Sala de lo Social). Recurso núm. 953/1992.

<sup>25</sup> Cfr. ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA E., *Derecho del Trabajo*, 25ª ed., Thomson Civitas (Madrid, 2008), pág. 335

<sup>26</sup> STS de 10 diciembre de 1998 (Sala de lo Social), recurso núm. 4372/1997.

## **4. Suspensión del procedimiento**

### **4.1 Legislación aplicable.**

Muy ligado a lo anteriormente mencionado, en la LECrim también se establece en el artículo 111 que *“las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de este Código”*<sup>27</sup>. En relación con esta idea, el artículo 108 dispone que, salvo que el ofendido renuncie expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización (en el procedimiento penal), el Ministerio Fiscal entablará la acción civil conjuntamente con la penal. Reiterando la idea anteriormente expresada cabría suspensión del procedimiento civil en el caso de que se reserve la acción correspondiente en el procedimiento penal, de modo que solo podrá iniciarse cuando exista sentencia penal.

En cuanto a la prelación del procedimiento penal sobre el procedimiento administrativo sancionador viene determinada en el artículo 3 LISOS. En él, como ya se ha mencionado anteriormente, viene establecido que *“en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración [...] se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento. De no haberse estimado la existencia de delito la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”*. Asimismo, esto viene ratificado por reglamentos que desarrollan esta ley como el 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 liquidatarios de la Seguridad Social (RPS)<sup>28</sup>.

En el caso del recargo de prestaciones económicas el art. 123 LGSS hacía mención a que la responsabilidad derivada de este recargo es independiente y compatible con las de todo orden. Sin embargo, si bien la compatibilidad con unas vías es pacífica, con la administrativa sancionadora existen grandes controversias. La resolución de si cabe recargo de prestaciones o no es susceptible de revisión por la jurisdicción social, pero por otro lado, por los mismos hechos que trae su causa el recargo existe la sanción por infracción de medidas seguridad y salud en el trabajo que corresponde a la vía contencioso-administrativa. Esta duplicidad puede desembocar en resultados contradictorios al resolver de diferente manera mismos supuestos de hecho, vulnerando el principio de seguridad jurídica. Para resolver esta problemática, el artículo 42.5 LISOS declara la vinculación del orden social a la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (pero no se hace referencia alguna a la suspensión de alguno de los procedimientos). No obstante, dicho precepto suele carecer de aplicación ya que la distinta celeridad de los procesos laborales y contencioso-administrativos hace que el proceso laboral por recargo de prestaciones preceda al contencioso-administrativo. Por lo que, sólo en

---

<sup>27</sup> Los artículos 4, 5 y 6 de la Ley de Enjuiciamiento a los que se hace referencia son excepciones (si la cuestión fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, validez de matrimonio o derecho de propiedad de un inmueble) a la norma general de que los Tribunales de lo criminal son los encargados de resolver las cuestiones prejudiciales civiles y administrativas.

<sup>28</sup> Artículo 5 del Reglamento, relativo a la concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal.

supuestos excepcionales los hechos declarados probados en la vía contenciosa podrán ser tenidos en cuenta en el proceso laboral.<sup>29</sup> En este sentido, conviene destacar que tras la reforma de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), la competencia en materia de responsabilidad administrativa ya es de la jurisdicción social, con lo cual la vinculación será entre dos sentencias del mismo orden.

#### 4.2 Jurisprudencia y doctrina.

Como ya se hizo mención, la legislación ofrece la posibilidad de optar por ejercer la acción civil acumulada al proceso penal, por separado (esperar a que termine el proceso penal y haya sentencia firme) o encomendar el ejercicio de la acción al Ministerio Fiscal. Es decir, como dice GOMEZ ORBANEJA, la introducción dentro del proceso penal de la discusión sobre una pretensión civil de resarcimiento viene motivada por la circunstancia de que un mismo hecho puede constituir a la vez que delito, un ilícito civil. Asimismo, debido a la amplia legitimidad establecida en la normativa para ejercer la acción civil acumulada se podría decir que el actor civil sería toda aquella persona que ejerza la acción civil en el proceso (MUERZA, MONTERO AROCA, MORENO CATENA). La actividad de actor civil, por su naturaleza, se ve condicionado procesalmente en el proceso penal al objeto específico de su pretensión, a un elemento meramente patrimonial (MANZINI, RAMOS MÉNDEZ)<sup>30</sup>.

La suspensión del procedimiento administrativo cuando existan diligencias penales no es un supuesto tan controvertido ya que no solo la normativa lo establece claramente, sino que también el Tribunal Supremo en la STS de 17 de mayo de 2004 manifiesta que *"cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los hechos relativos a la declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, se suspenderá el expediente en este sólo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento"*.

Más polémica es la relación entre el procedimiento sancionador y el de recargo de prestaciones. Como ya se dijo anteriormente esta duplicidad de vías jurisdiccionales puede desembocar en resultados contradictorios vulnerando el principio de seguridad jurídica, como ha puesto de relieve la doctrina<sup>31</sup>. En relación con el principio de seguridad jurídica se pronuncia el TC, en STC 158/1985, de 26 de noviembre, donde se resolvía sobre esta disparidad de opiniones sobre los mismos hechos y el Tribunal resolvió que *"si el respeto a la independencia de cada órgano jurisdiccional es principio básico de nuestro Ordenamiento jurídico, no es menos cierto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado [...] Ello supone que si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como"*

---

<sup>29</sup> MUÑOZ MOLINA, JULIA. *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pág. 59.

<sup>30</sup> V. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN-JESÚS; FERREIRO BAAMONDE, XULIO-XOSÉ; PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ R.; SEOANE SPIEGELBERG, JOSÉ L., *Derecho Procesal Penal*, 1ª ed., Thomson Reuters Civitas (Pamplona, 2009), pág. 125 y ss.

<sup>31</sup> Entre otros, FERNÁNDEZ MARCOS, LEODEGARIO, *La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina constitucional*. Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, pág. 96. ALFONSO MELLADO, CARLOS.L., *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1998), pág. 35. CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER. RAMÍREZ, C. *La responsabilidad de Seguridad Social en materia de Seguridad y Salud en el trabajo*. Pág. 260 y ss.

*ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hace de los mismos*<sup>32</sup>. En este sentido el artículo 42.5 LISOS establece que “*la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social*” pero en ningún momento se menciona suspensión alguna. La doctrina apunta que sería conveniente la suspensión o el aplazamiento del procedimiento laboral cuando concurra con un procedimiento administrativo sancionador hasta la firmeza de la resolución administrativa o jurisdiccional<sup>33</sup>. No obstante, como se precisó en el punto anterior, esta controversia fue resuelta por la LRJS, que atribuye la solución de las responsabilidades administrativas a los juzgados de lo social.

En lo concerniente a la suspensión del procedimiento de recargo de prestaciones respecto al procedimiento penal la normativa no hace alusión a esta circunstancia, determinando únicamente su compatibilidad. No es una cuestión muy controvertida por los tribunales, que entienden que el proceso penal no suspende el recargo<sup>34</sup>, pero sí que cobra importancia en el supuesto de hecho cuando el empresario, Oleiros SL, solicita la suspensión del recargo mientras existan diligencias penales, petición que no debería prosperar pero que, de prosperar, tendría importantes consecuencias, de modo que si en el hipotético caso el INSS paraliza el procedimiento ello sería una desestimación por silencio administrativo, dejando abierta la vía jurisdiccional<sup>35</sup>. En este sentido la Sala de lo Social del TS declara que “*la tramitación de procedimiento penal por los mismos hechos no suspende el procedimiento para imponer el citado recargo por falta de medida de seguridad, pese a lo previsto en el art. 16.2 OM, pues tal paralización no se contempla en el RD 1300/1995 del que aquella es desarrollo y resulta contraria al art. 86.1 LPL, a la par que el art. 3.2 RD Legislativo 5/2000 limita a contemplar la paralización del procedimiento para el aspecto sancionador*”<sup>36</sup>.

## **5 Fundamentación.**

Como ya hemos visto, nuestro ordenamiento jurídico regula las consecuencias para el empresario infractor derivadas del accidente de trabajo, mediante un elenco de responsabilidades que persiguen un doble objetivo (sancionador y reparador). Ahora es

---

<sup>32</sup> “La doctrina que sienta el Tribunal Constitucional español permite extraer el contenido constitucional del principio de seguridad: que los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse porque el Derecho, en sí mismo, ha de ser previsible”. RODRÍGUEZ- ARANA MUÑOZ, JAIME, *Los principios generales del derecho administrativo en la jurisprudencia administrativa española*. Revista Andaluza de Administración Pública (Sevilla, 2008).

<sup>33</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, VICENTE. *Comentario a la STSJ de Castilla y León/Valladolid 26 julio 1995*. Actualidad Laboral, 1995.

<sup>34</sup> STS 9 de octubre de 2006 (Sala de lo Social), recurso núm., 3279/2005; STS 5 de diciembre de 2006 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2531/2005 y STS 14 de febrero de 2007 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5128/2005, entre otras

<sup>35</sup> STS de 17 de abril de 2007 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 756/2006; STS de 30 de enero de 2008 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4374/2006 y STS 8 de julio de 2009 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4582/2006.

<sup>36</sup> STS de 17 de julio de 2013 (Sala de lo Social), recurso de casación núm. 1023/2012

necesario estudiarlas desde el punto de vista del caso que nos ocupa, dejando de lado el aspecto más teórico o abstracto.

En cuanto a las dos vías que se abren buscando persuadir al empresario frente al incumplimiento de las medidas preventivas de seguridad y salud a través de la regulación de un régimen sancionador debemos decir que:

Primero, la **vía penal** se abre debido a las actuaciones de don Domingo Fernández, jefe de obra, y don Pedro Testón, aparejador y coordinador de seguridad. El primero colocó una serie de tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor sin verificar la solidez y resistencia de estos para tal cometido cuando en el estudio de seguridad se había establecido la colocación de unas barandillas, y el segundo no cumplió su obligación como coordinador de seguridad al no comprobar la seguridad de aquella actuación<sup>37</sup>. Además de la acción penal también se podría ejercer en este procedimiento la acción civil por daños y perjuicios, imposibilitando en ese caso la futura iniciación de la vía civil.

Segundo, la **vía administrativa sancionadora**. En este punto debemos realizar una serie de hipótesis sobre el caso:

Por un lado, si entendemos que el empresario, Oleiros SL<sup>38</sup>, puso a disposición de sus trabajadores todas las medidas necesarias expuestas en el estudio de seguridad realizado por don Sergio Pardo, si se demuestra la mayor diligencia por su parte y no exista nexo entre su actuación y el accidente no cabría imponer sanción alguna. Esto se debe a que la obligación empresarial es una obligación de medios y no de resultado, por tanto si el empresario pone a disposición del trabajador todos los medios necesarios para garantizar su seguridad (y actúa con la mayor diligencia exigible en derecho) se entenderá que ha cumplido su obligación con independencia de que posteriormente ocurra el accidente. En el caso de que el empresario haya sido diligente pero sea un trabajador por cuenta ajena quien provoque el accidente (como es el caso) la doctrina ha interpretado la no sanción de estos trabajadores en el ámbito de la LISOS, podemos decir por tanto que desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa no son sujetos responsables los trabajadores ya que la Ley solo prevé sanciones para los empresarios infractores. Es decir, en el artículo 2.2 de la LISOS el trabajador parece estar entre los sujetos responsables de infracciones del orden social al establecer que “*trabajadores por cuenta propia o ajena o asimilados, perceptores y solicitantes de prestaciones de la Seguridad Social*”, pero esto no deja de ser una especialidad de las infracciones de Seguridad Social. Si atendemos al marco de la Ley, el trabajador no es sujeto pasivo de la potestad sancionadora en materia de Prevención de Riesgos Laborales ya que el 5.2 señala como únicos responsables los empresarios y los asimilados (auditorías, empresas, servicios de prevención). Por lo que el trabajador únicamente está sometido al poder disciplinario del empresario por los incumplimientos en ese ámbito, como establece el artículo 58.1 ET<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> La responsabilidad penal de los sujetos se comentará en un apartado posterior dedicado expresamente a ello.

<sup>38</sup> Empresario social que es sujeto mercantil por razón de la forma social elegida (artículo 2 Ley de Sociedades de Capital): MENÉNDEZ, AURELIO Y ROJO, ANGEL. *Lecciones de Derecho Mercantil* (10ª edición). Thomson Reuters, Civitas (Navarra, 2012), págs. 41 y ss

<sup>39</sup> PÉREZ GUERRERO, Mª LUISA. *Sanciones administrativas en materia de Seguridad Social*. (Primera edición) Colección Estudios (Madrid, 2005), pág. 131 y ss.

Por otro lado, está la hipótesis de que el empresario no haya puesto a disposición de sus trabajadores las barandillas que se detallan en el estudio de seguridad, no haya informado de los peligros derivados del cambio de medidas de seguridad o no haya llevado a cabo cualquier obligación que le exige la normativa, en este caso, sí cabría imponer al empresario una sanción. En el caso de imponer una sanción administrativa no concurriría el principio *non bis in ídem* con la vía penal ya que son las personas físicas las que están siendo juzgadas penalmente y es el empresario, persona jurídica, quien lo es administrativamente; por tanto no se cumple la identidad de sujetos exigible para que se dé tal principio.

En cuanto al resto de las vías, fruto de esas acciones el trabajador D. Jorge García sufrió una serie de lesiones que provocaron una inmediata y necesaria asistencia sanitaria y un posterior período de curación. De esto se deriva vía resarcitoria de los daños ocasionados al trabajador como consecuencia del accidente (vía de prestaciones de la Seguridad Social y vía civil resarcitoria).

De la **vía civil** de resarcimiento de daños y perjuicios podemos concluir que se cumplen todos los requisitos que deben reunirse para poder hablar de una indemnización de daños: es clara la existencia de daños al trabajador provocados por una acción y omisión consistentes en un incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, existiendo de esta manera una relación causal entre las conductas dolosas y los daños padecidos por el trabajador. Podría llevarla a cabo en el procedimiento penal, reservarse la acción para ejercerla en una vía independiente (civil o social, como veremos) o incluso también podría renunciar al derecho de ejercitar acción civil.

Por lo que respecta a la **vía de las prestaciones de Seguridad Social** ya ha sido resuelta en el supuesto de hecho, de manera que solo se hará mención que del accidente surge una acción protectora de la que se deriva, atendiendo a los daños producidos, una pensión vitalicia. No obstante, sí que es necesario destacar que es compatible con la vía del resarcimiento de daños y perjuicios pero entre ellas no son completamente independientes ya que están relacionadas a la hora de determinar el *quantum* (se explicará con detalle posteriormente).

En cuanto a la otra parte de la vía de la Seguridad Social, el **recargo de prestaciones**, su naturaleza jurídica es más controvertida de manera que existen corrientes que defienden el recargo como fin sancionador, otros con un fin resarcitorio y, por último, los que consideran que atiende a un fin híbrido, mezcla de ambos. Su fundamento incumplidor lo encuadra en el área de lo sancionador pero su destino es acorde a las indemnizaciones<sup>40</sup>.

Dicho esto, en el supuesto de hecho la Inspección de Trabajo entiende que sí que cabe proponer un recargo de prestaciones debido a las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, sin embargo, para un mayor conocimiento, debemos precisar que para la existencia de recargo de prestaciones es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos:

- a) La existencia de un accidente de trabajo, es decir, se requiere un resultado lesivo no sirve que se dé una situación de peligro.

---

<sup>40</sup> MUÑOZ MOLINA, JULIA; *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. Y MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO. *El recargo de prestaciones: puntos críticos*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- b) Un incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral. De este incumplimiento se desprende la necesidad de culpa por parte del empresario<sup>41</sup>. Además la culpabilidad empresarial se mantiene en los casos en que la omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles no sean debidas a culpa del empresario sino de trabajadores con facultades de organización y dirección de la actividad productiva, sin perjuicio de que luego pueda aquél repetir el pago.
- c) Relación causal entre el accidente y la conducta pasiva del empresario, como se desprende del artículo 123 LGSS al manifestar “*cuando la lesión se produzca por*”.

Se cumplen, por tanto, los requisitos para entender que existe recargo de prestaciones por accidente de trabajo, siendo compatible con todas las vías.

## **6 Conclusión**

Existen cinco vías que se pueden abrir fruto de un accidente de trabajo, y de esas cinco posibles, atendiendo a la hipótesis planteada anteriormente, pueden llegar a abrirse cuatro si entendemos que el empresario actuó con la mayor diligencia exigible legalmente (penal, civil, prestaciones de Seguridad Social y recargo) o hasta las cinco si entendemos lo contrario (penal, administrativa, civil, prestaciones de la Seguridad Social y recargo de las mismas). Se ha de tener en cuenta que de ejercitarse la acción civil en el proceso penal estaríamos hablando de la posibilidad de abrirse tres o cuatro vías posibles con las mismas hipótesis planteadas, ya que este hecho supone la imposibilidad de plantear acciones ante la jurisdicción civil (o social).

Todas las vías son compatibles las unas con las otras, salvo la penal y la administrativa, que no lo son si coinciden los tres elementos necesarios para la concurrencia del principio *non bis in ídem* (identidad subjetiva, fáctica e identidad del fundamento), y la penal y la civil si se resuelve la acción civil en la vía penal.

Por último, en cuanto a las suspensiones subrayar la relación entre la vía administrativa y la social de recargo de prestaciones (aunque ninguna provoque la suspensión de la otra)<sup>42</sup> y la vía penal, la cual podría mantener en suspenso a la civil y la administrativa:

- a) se acumula la acción civil a la acción penal y de no ser así (a elección del actor) se suspende la vía indemnizatoria por daños hasta que haya sentencia penal firme y tras esta se abriría un procedimiento civil propio y
- b) se suspendería el procedimiento sancionador ante la existencia de diligencias penales si hay identidad de sujeto, hechos y fundamentos, pero como se ha dicho en títulos anteriores no concurre en este caso la identidad subjetiva que requiere el principio *non bis in ídem*. Por tanto, no suspende el procedimiento sancionador porque la vía penal y la administrativa no estarían juzgando lo mismo si no que

---

<sup>41</sup> La culpabilidad es un elemento esencial en la atribución de responsabilidades, si bien como se verá posteriormente, la jurisprudencia ha tratado en el pasado objetivizar la culpa del empresario en materia de seguridad laboral. Sin embargo, esto será objeto de estudio posteriormente.

<sup>42</sup> Vinculación del orden social a la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 42.5 LISOS). Ello para garantizar el principio de seguridad jurídica.

resuelven supuestos diferentes (la penal las responsabilidades de las personas físicas y la administrativa la responsabilidad de la persona jurídica).

## ÓRGANOS COMPETENTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LAS DIFERENTES MATERIAS QUE PLANTEAN EN EL SUPUESTO DE HECHO.

### 1. Hechos relevantes.

Se produce, el siete de mayo de 2006, un accidente laboral. Una vez ocurrido el accidente, la guardia civil se traslada al lugar de los hechos e informa al Juzgado. La empresa, a su vez, hace un parte de accidente. La Inspección de Trabajo, acompañada de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, levanta acta con propuesta de sanción por infracción grave, comunicando, además, que correspondía recargo de prestaciones en el 30%. La empresa manifiesta su disconformidad tanto con el acta de infracción como con la propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite.

### 2. Órganos competentes

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 d. de LPRL, es competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informar a la autoridad laboral sobre los accidentes de trabajo y, en general, en los supuestos de incumplimiento de la normativa legal en materia de prevención de riesgos laborales. Se puede decir que la Inspección de Trabajo propone las sanciones si entiende que debe haberla pero no las impone.

Una vez acaecido el accidente laboral “*el empresario estará obligado a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente*”<sup>43</sup>, en un plazo máximo de cinco días hábiles contados desde la fecha en la que se produjo el accidente o la fecha de la baja médica según el artículo 3.a de la Orden de 16 de diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación. Tras la comunicación, el órgano inspector lleva a cabo una serie de actuaciones encaminadas a la investigación del accidente tales como una inspección ocular, entrevista a los intervinientes, descripción del accidente, determinación de las causas, etc.

Finalizada la actividad inspectora y a la vista de los resultados se podría iniciar un procedimiento sancionador a través de la extensión de un acta de infracción con los requisitos que se exigen en los artículos 53.1 LISOS y 14.1 RPS<sup>44</sup>. Además se deberá

---

<sup>43</sup> Art. 23.3 LPRL.

<sup>44</sup> Arts. 53.1 LISOS: “*Las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reflejarán: a) Los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, que motivaron el acta, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción. b) La infracción que se impute, con expresión del precepto vulnerado. c) La calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación. d) En los supuestos en que exista posible responsable solidario, se hará constar tal circunstancia, la fundamentación jurídica de dicha responsabilidad y los mismos datos exigidos para el responsable principal.*” y 14.1 RPS “*En los términos previstos por el artículo 4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los órganos y dependencias administrativas pertenecientes a cualquiera de las Administraciones Públicas facilitarán al órgano instructor los antecedentes e informes necesarios, así como los medios personales y materiales necesarios para el desarrollo de sus actuaciones.*”.

incorporar, en materia de prevención de riesgos, el relato de hechos y el informe haciéndose expresa mención a que se actúa por expediente administrativo, según el artículo 53.5 LISOS, el artículo 9.3 LPRL, artículo 65 del Real Decreto 138/2000. De 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (RIT) y artículo 40 RPS.

La Inspección de Trabajo tiene una gran importancia en cuanto a la iniciación de sanción administrativa, de hecho los artículos 1.2 y 48.1 a 4 LISOS establecen que *“las infracciones [administrativas en el orden social] no podrán ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”*. En este aspecto no solo puede tener trascendencia en el ámbito administrativo sino también eventualmente puede tenerlo en el ámbito penal (con la que se incluye la posible indemnización civil por daños), pues el informe o acta de infracción que extiende la Inspección de Trabajo constituye el elemento básico de prueba en los procedimientos judiciales que se inician a raíz de los accidentes de trabajo. Además, según el artículo 3.1.b de la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social también puede solicitar la apertura de procedimiento de recargo de prestaciones, que lo iniciará la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Tema aparte es el del Instituto Galego de Seguridade Social e Saúde Laboral y su técnico habilitado para colaborar con las actuaciones comprobatorias:

Por un lado, el Instituto nace del Decreto 200/2004, de 29 de julio, por el que se crea el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral y se regula el Consejo Gallego de Seguridad y Salud Laboral, sin embargo, este decreto se ve suprimido por el Decreto 539/2005, de 20 de octubre, por el que se suprime el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral y se modifica la regulación del Consejo Gallego de Seguridad y Salud Laboral *“haciéndose cargo la Dirección General de Relaciones Laborales de los cometidos del instituto en tanto no se proceda [...] a la elaboración de un proyecto de ley con un nuevo modelo de instituto que, con presupuesto propio, se configure como organismo autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines”* hecho que se da el 30 de octubre con la Ley 14/2007 por la que se crea y regula el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral.

Por otro lado la habilitación del técnico de la Comunidad Autónoma se encuentra en el Real Decreto 689/2005, de 10 de junio, por el que se modifica el RIT y el RPS para regular la actuación de los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos laborales<sup>45</sup>. Esta norma remite a la normativa autonómica ya que *“deben contar con la debida habilitación de las autoridades autonómicas competentes, conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y sus actuaciones comprobatorias deberán corresponderse con los planes de acción programados establecidos por la respectiva comisión territorial, conforme al artículo 17.2 de la Ley 42/1997, de 14 de*

---

<sup>45</sup> Artículo 39 relativo a las actuaciones comprobatorias de los funcionarios técnicos en prevención de riesgos laborales e inicio del procedimiento sancionador derivado de la actuación previa de funcionarios técnicos habilitados por las Comunidades Autónomas con competencias en ejecución de la legislación laboral.

*noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*". En Galicia, en 2006, aun no se había producido esa habilitación, que llegaría con el Decreto 138/2007, de 5 de julio, por el que se regula la habilitación del personal técnico para el ejercicio de actuaciones comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo.

## 2.1 Penal

La iniciación del procedimiento penal por un accidente de trabajo puede producirse de oficio a impulso del Juzgado de Guardia correspondiente que recibe la noticia del accidente por vía policial, o bien por interposición de denuncia o querrela criminal a instancia del Ministerio Fiscal (tras recibir la información de la Inspección de Trabajo), del trabajador accidentado, como acusación particular, o por representantes principales, como acusación popular.

Antes de comenzar a determinar qué órganos son competentes para conocer del asunto se debe hacer mención (aunque sea objeto de estudio más tarde en las responsabilidades penales) a la pena en abstracto del caso que nos ocupa, siendo tanto para el jefe de obra como para el coordinador de seguridad una pena de 2 años y un día a 3 años de prisión. Ello es importante a efectos de este punto ya que dependiendo de la pena máxima del delito el procedimiento penal se verá afectado.

Dicho esto, una vez remitidas las actuaciones a los órganos competentes en asuntos penales debemos entender como competentes diferentes Juzgados en atención a la fase del procedimiento, de este modo:

- a) La fase inicial del procedimiento se desarrolla en el Juzgado de Instrucción<sup>46</sup>, mediante las reglas del Procedimiento Abreviado tal y como establece en el 752 LECrim *“sin perjuicio de lo establecido para los procesos especiales, el procedimiento regulado en este Título [procedimiento abreviado] se aplicará al enjuiciamiento de los 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”*. En esta fase se pretende identificar a los sujetos responsables, perfilar las circunstancias del accidente y concretar la imputación delictiva que ha de ventilarse en el Juicio Oral.
- b) Con el Auto de apertura del Juicio Oral las actuaciones se trasladan al órgano encargado del enjuiciamiento (incluidas la responsabilidad civil dimanante) que no es otro que el Juzgado de lo Penal en virtud del artículo 14.3 LECrim, que dispone que los delitos a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza siempre que la duración de éstas no exceda de diez años.
- c) Tras la sentencia ésta es revisable en apelación<sup>47</sup> ante la Audiencia Provincial en virtud del artículo 790.1 LECrim que establece que *“la sentencia dictada por el Juez*

---

<sup>46</sup> Arts. 14.2 LECrim y 87 y 88 LOPJ.

<sup>47</sup> Es un recurso que consiste en elevar el caso a una instancia superior para que vuelva a juzgar a la luz de las pruebas aportadas, si bien se permite al tribunal superior revisar todas las cuestiones de hecho y de derecho, correspondiendo en este caso conocer de tal recurso a la Audiencia Provincial, pues la resolución recurrida fue dictada por el Juzgado de lo Penal.

*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. El recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia”.*

- d) Por último solo queda la ejecución de la sentencia de la que se encargará el Juzgado de lo Penal, en este sentido el artículo 794 LECrim establece que *“tan pronto como sea firme la sentencia, se procederá a su ejecución por el Juez o por la Audiencia que la hubiere dictado [...]”*.

Asimismo, las normas reguladoras de la competencia territorial permiten distinguir qué órgano en concreto entre los de la misma clase, del mismo grado, del mismo tipo es el específicamente competente. En el orden penal la competencia se configura *ex lege*, de manera que no cabe sumisión de las partes, así lo establece el artículo 8 LECrim cuando dispone que *“la jurisdicción criminal es siempre improrrogable”*. Asimismo, el artículo 14.3 LECrim establece la competencia en favor del Juez del lugar de comisión del hecho delictivo, siendo, por tanto, la regla general la del *forum delicti commissi*: *“[...] el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio [...]”*.

Por último solo queda hacer mención a la competencia por conexión. Estamos ante dos personas físicas coautoras de un delito de lesiones y un delito contra el derecho de los trabajadores. Si bien aplicamos el criterio general<sup>48</sup> de que cada delito debe resolverse de manera independiente por un procedimiento específico resolveríamos que habría un procedimiento por cada delito que se cometa. Sin embargo, los delitos que se imputan a una misma persona (o varias si concurre coautoría) al incoarse causa por cualquiera de ellos si tienen analogía o relación entre sí se tramitarán por el mismo procedimiento, así lo establece el artículo 17.5 LECrim.

## **2.2 Administrativo Sancionador**

Como toda actuación administrativa, su licitud depende de que se respete el procedimiento expresamente establecido desde el principio hasta su resolución. En materia de procedimiento sancionador el artículo 51 de la LISOS establece que se ajustará a la Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LIT), la cual tipifica que *“... mediante Real Decreto se regulará el procedimiento administrativo especial para la imposición de sanciones y de liquidaciones en el orden social...”*. Dicho esto nos remitimos al RPS<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Art. 300 LECrim: *“Cada delito de que conozca la Autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso”*.

<sup>49</sup> En el Preámbulo de este Real Decreto se establece que *“La Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su disposición adicional cuarta, determina los principios rectores del procedimiento sancionador por infracciones en el orden social y de liquidación de cuotas de la Seguridad Social. Su disposición final única autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de dicha Ley. En cumplimiento de dichas previsiones, la presente disposición aborda la regulación de dicha materia, con carácter general para las Administraciones públicas competentes en la materia, por tratarse de procedimientos administrativos para la aplicación de una legislación substantiva estatal de aplicación general, en los términos de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997, antes citada.”*

El procedimiento sancionador se inicia de oficio por el acta de infracción resultado de la actividad llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En dicho acta, ha de constar el órgano competente para resolver y plazo el para la interposición de alegaciones ante el mismo.

Para poder resolver quien es competente debemos tener presente que el supuesto es del año 2006, por lo que todas las modificaciones de la LISOS, del RPS y del resto de normativa aplicable desde la fecha del accidente en adelante no son aplicables. Junto a ello, también es importante destacar que la Comunidad Autónoma de Galicia asumió, antes de la de la fecha del accidente, la competencia transferida de conocimiento de infracciones en materias laborales y de prevención de riesgos. Por todo, los órganos competentes en este procedimiento son:

- a) La Inspección de Trabajo y Seguridad Social que da inicio al procedimiento con el acta de infracción<sup>50</sup>.
- b) La Consellería de Trabajo es la competente de la instrucción y resolución del expediente sancionador. Es competente un órgano autonómico debido al traspaso de competencias que se realizó a las Comunidades Autónomas, configurándose un sistema de inspección que da respuesta al modelo de organización institucional público en el que el Estado y las Comunidades Autónomas comparten competencias en materia laboral de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.7.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> CE y, más concretamente, el artículo 48.5 LISOS (vigente en 2006) al establecer que *“el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma”*. Esta asunción de competencia por parte Galicia se manifiesta en el artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia y se concreta en el Decreto 536/2005, de 6 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo y, de este modo, un órgano específico que asume las competencias en esta materia: *“la Consellería de Trabajo es el órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma al que le corresponde, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de autonomía de Galicia y en los términos señalados por la Constitución española, [...], relaciones laborales, seguridad y salud laboral, cooperativas y otras entidades de economía social, sin perjuicio de las competencias de otras consellerías en estas materias”*<sup>51</sup>.

Se establece en el artículo 7 de dicho decreto que le corresponde a la Dirección General de Relaciones laborales el control y ejecución de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia laboral, seguridad y salud laboral. En este sentido, el mismo artículo 7 nos remite al Decreto 211/2003, do 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta de Galicia para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora, en donde en el artículo 2.2 se establece quién ostentará la competencia sancionadora, que difiere según la cuantía que se imponga.

---

<sup>50</sup> Art. 52 LISOS y art. 1.2 RD 928/1998.

<sup>51</sup> Art. 1 Decreto 536/2005.

En este caso estamos ante una infracción grave<sup>52</sup>, cuya cuantía vendrá determinada de la valoración de los criterios expresados en el artículo 39 LISOS. De este modo, tanto si se establece el grado mínimo de la infracción grave (entre 1.502,54 a 6.010,12 euros) como si se valora aplicar el grado medio o el grave (de 6.010,12 a 30.050,61)<sup>53</sup> sería competente el delegado provincial, en virtud del artículo 2.2.a) del Decreto 211/2003.

- c) Cabe recurso jurisdiccional por el contencioso administrativo por la resolución anterior, así se hace constar en el artículo 23.2 del RD 928/1998: *“El recurso ordinario se regirá por lo establecido por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo no regulado por el apartado anterior. Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado y quedará expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa”*. Sin embargo, ello hasta la entrada en vigor de la atribución competencial al orden social establecida en el artículo 3.3 de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>54</sup>. De este modo, la LRJS establece en el artículo 2.n) que será competente el orden social *“en impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral [...] en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral [...] que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional”*.

### 2.3 Recargo de prestaciones

La Inspección de Trabajo tras levantar acta de infracción contra la empresa después de investigar el accidente puede realizar un informe con una propuesta de recargo a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad<sup>55</sup> en la cual, acompañada de la copia del acta de infracción o informe de no ser posible la extensión del acta, constará:

- a) La determinación de un incumplimiento empresarial de las medidas preventivas.
- b) La denominación del empresario infractor.
- c) El nexo causal entre el hecho y la lesión producida.

El recargo de prestaciones, en este aspecto se regula por la el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994. Asimismo, se regula por su Orden de desarrollo de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995. En este sentido, establece este Real Decreto la competencia del Instituto Nacional de Seguridad Social a la hora de *“declarar la responsabilidad empresarial que proceda por alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”*<sup>56</sup>, en conexión con el artículo 3.1.b de la Orden. Es importante destacar en

---

<sup>52</sup> Así viene establecido en el supuesto de hecho y encuadrada la acción dentro de los supuestos del art. 12 TR LISOS.

<sup>53</sup> Las cuantías que se aluden son las vigentes en el momento del accidente, art. 40 LISOS.

<sup>54</sup> ALONSO OLEA, MANUEL Y CASAS BAAMONDE, MARÍA E., *Derecho del Trabajo*, 25ª ed., Thomson Civitas (Madrid, 2008), pág. 1329 y ss.

<sup>55</sup> Art. 3.1.b de la Orden de 18 de enero de 1996

<sup>56</sup> Art. 1. 1.e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

este sentido que la propuesta hecha por el Inspector de Trabajo no es vinculante, de manera que la resolución de la Dirección Provincial del INSS es independiente<sup>57</sup>.

Asimismo es importante destacar el papel recaudatorio de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), donde el empresario declarado responsable debe consignar el capital-coste del recargo ante la Dirección Provincial de dicho órgano, dentro del plazo que finaliza el último día del mes siguiente al de la notificación de la reclamación de la deuda por la TGSS<sup>58</sup>. Ingresado el coste del recargo, la TGSS lo comunicará al INNS para que éste abone el capital al beneficiario. Si el empresario no ingresa el capital-coste dentro de los plazos establecidos de manera voluntaria, la TGSS iniciará la vía ejecutiva según lo dispuesto en los artículos 84 y siguientes del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.<sup>59</sup>

Finalmente la resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social es recurrible ante la Jurisdicción Social ya que es la competente para conocer de este tipo de responsabilidad empresarial, contraída en el marco de una relación laboral, en virtud del artículo 2.a del RD 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

## **2.4 Indemnización por daños y perjuicios**

Como se explicara posteriormente en el título III, las pretensiones civiles derivadas de un delito serán resueltas por el mismo órgano y procedimiento por las que se diriman las responsabilidades penales. Sin embargo, el perjudicado civil, de igual modo que puede renunciar al derecho, puede reservarse la acción para ejercerla por vía independiente renunciando expresamente a la vía penal.

En el caso de que renuncie al ejercicio de la acción surgirá la problemática de qué jurisdicción es competente para resolver. No obstante, como se ha dicho, esto será objeto de estudio en el título III, en el apartado de “responsabilidades civiles”.<sup>60</sup>

## **3 Conclusión**

Los órganos competentes para resolver las materias planteadas son:

Respecto a la **vía penal** debemos tener en cuenta que se resolverán los dos delitos por un mismo procedimiento, siendo competentes para su conocimiento

- a) El Juzgado de Instrucción de A Coruña para la fase inicial del procedimiento, acomodándose a las reglas del Procedimiento Abreviado.

---

<sup>57</sup> SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. Y MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO. *El recargo de prestaciones: puntos críticos*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pág 29.

<sup>58</sup> Los trámites recaudatorios que debe seguir la TGSS vienen recogidos en los arts. 75 del RD 1415/2004 y arts. 78 a 83 del RD 2064/1995.

<sup>59</sup> MUÑOZ MOLINA, JULIA; *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pág 154

<sup>60</sup> Ver pág. 33.

- b) El Juzgado de lo Penal de A Coruña para la fase de enjuiciamiento ya que la pena en abstracto de los delitos no es superior a cinco años y los delitos fueron cometidos en A Coruña según la teoría de la ubicuidad.
- c) Por último, la fase de ejecución le corresponde al Juzgado de lo Penal de A Coruña en virtud del artículo 794 LECrim.

Respecto a la **vía administrativa** el encargado de iniciar el procedimiento es la Inspección y Trabajo y Seguridad Social, mientras que para la tramitación y resolución del expediente será competente la Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais, órgano perteneciente a la Xunta de Galicia.

Respecto a la **vía indemnizatoria por daños** y perjuicios, tal como se anticipó, será resuelto en principio por el órgano que resuelva la causa penal, es decir, el Juzgado de lo Penal de A Coruña en virtud de los artículos 100 LECrim y 116.1 CP. No obstante, de reservarse la acción para ejercitarla en por vía independiente, atendiendo a que el accidente se produjo en 2006, dependerá de los términos en los que se base la demanda, siendo competente el Juzgado de lo Social de A Coruña (si se solicita por una responsabilidad contractual) o el Juzgado de Primera Instancia de A Coruña (si se solicita por una responsabilidad extracontractual).

Por último, respecto al **recargo de prestaciones** al igual que el administrativo sancionador se iniciaría por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que lo remitiría a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad que resolvería sobre el asunto y sería la Tesorería General de la Seguridad Social la encargada de recaudar el dinero para entregárselo nuevamente al Instituto Nacional de la Seguridad Social para que sea éste quien se deba entregar al afectado.

## **RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO.**

### **1. Hechos relevantes.**

Don Domingo Fernández Blanco es el representante legal y administrador de la empresa constructora; don Pedro Rodríguez Testón era el aparejador de la obra y coordinador de seguridad; don Sergio Pardo Méndez era la persona que realizó el proyecto y, a la vez, el estudio de seguridad si bien no consta que tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos.

Don Domingo Fernández dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor (en sustitución a las barandillas que se establecieron en el Estudio de Seguridad) y Don Pedro Rodríguez permitió tal actuación sin llegar a verificar la solidez y resistencia de los tableros. Esto propició que el día siete de mayo de 2006, el trabajador don Jorge García González se cayese por el susodicho hueco. 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.

Al accidentado le quedaron como secuelas: trastornos de erección, una cicatriz de unos 20 cm en la región dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, así como vejiga neurógena leve-moderada, precisando de ortesis antiequino.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dos años después de la presentación de la demanda declara al accidentado acreedor de incapacidad permanente absoluta. Poco tiempo después de esta sentencia en materia de incapacidad, se reanuda el procedimiento de recargo de prestaciones, dictándose resolución que declara la responsabilidad de la Empresa, condenándola a un recargo del 30% en todas las prestaciones de Seguridad Social, por apreciarse falta de medidas de seguridad en el accidente laboral.

### **2. Responsabilidad de terceros. Breve introducción.**

Obviamente, entre el empleado y al empleador existe una obligación de prevención de la cual se derivan derechos y obligaciones, aunque esencialmente la posición del trabajador es la de un acreedor de seguridad y el empleador el sujeto deudor ya que origina o asume los riesgos laborales que puedan existir por ostentar los poderes directivos sobre la organización del trabajo.

Partiendo de esta relación, se entienden por terceros los que resultan ajenos y, por tanto, son todos aquellos que en una situación concreta no ostentan la condición de empleado ni de empleador. Sin embargo debe precisarse que si hablamos de responsabilidad ésta deriva esencialmente de la posición jurídica de obligado que se da en una relación, es el deudor de seguridad el que puede asumir responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones por no satisfacer la deuda en los términos a los que está obligado. Este concepto es muy importante porque entonces nos remite claramente al concepto de

tercero, entendiéndose como tales a las personas que de algún modo se ven obligados también por la deuda de seguridad pero no son el empleador del trabajador<sup>61</sup>.

En la práctica estas obligaciones de terceros se derivan de las contrataciones o encargos que hace el empleador, el cual difícilmente puede gestionar todas las prevenciones a las que le somete la normativa, e incluso en materia de vigilancia de la salud tiene que acudir a la ayuda de terceros<sup>62</sup>. En estos casos el empleador delega sus obligaciones en otros empleados o se ayuda de auxiliares, en ocasiones con una formación especialmente técnica en atención a las funciones que han de desarrollar.

Es cierto que en estos casos la conducta de esas personas no exonerará al empleador de su responsabilidad<sup>63</sup> e incluso puede verse obligado a responder por los actos de aquellos. Pero también es cierto que esas personas también pueden responder por el incumplimiento de las obligaciones de las funciones que les están asignadas, no sólo en acciones de repetición, que de algún modo están previstas, además de en las normas generales, en el propio artículo 14.4 LPRL, sino porque les puede alcanzar responsabilidad civil o penal directamente exigible frente a todos ellos, en atención a que sus conductas pueden entenderse dolosas o negligentes<sup>64</sup>.

De ello se deriva la amplitud de los posibles terceros responsables. El proceso productivo es un ámbito de riesgo y en consecuencia existe una obligación de cuidado para todos quienes de algún modo intervienen o se relacionan con él. Todos ellos se ven afectados por la obligación de la mayor diligencia exigible en sus actuaciones para no causar daño con las mismas. Si de la hipotética negligencia se deriva un accidente de trabajo, todas estas personas podrán verse afectadas por supuestos de responsabilidad, generalmente en atención a las normas comunes, civiles y penales<sup>65</sup>.

### **3. Responsabilidades penales**

#### **3.1 Delito contra los derechos de los trabajadores**

El Código Penal ha reunido en el Título XV bajo la rúbrica de “*delitos contra los derechos de los trabajadores*” un conjunto de normas que protegen una pluralidad de bienes jurídicos, cuyo denominador común es el mundo laboral<sup>66</sup>. La doctrina especializada ha estado a favor de la decisión del legislador de aglutinar en un mismo Título lo que se ha denominado “*Derecho penal del trabajo*”, concebido como aquel sector del Derecho Penal con entidad propia que está constituido por normas que se ocupan de la tutela de los derechos de los trabajadores en referencia a las relaciones

---

<sup>61</sup> ALFONSO MELLADO, CARLOS. L; *La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo*.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DI54UFvTe7wJ:www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php%3Fid%3D18+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=es>

<sup>62</sup> Art. 30 LPRL y RD 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención

<sup>63</sup> Art. 14.4 LPRL.

<sup>64</sup> ALFONSO MELLADO, CARLOS. L; *La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo*.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DI54UFvTe7wJ:www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php%3Fid%3D18+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=es>

<sup>65</sup> Art. 1902 del CC y diversos preceptos del CP.

<sup>66</sup> CONDE MUÑOZ, FRANCISCO. *Derecho Penal, Parte Especial*. (19ª ed.), Tirant lo Blanch (Valencia, 2013), pág. 332.

individuales y colectivas de trabajo (ARROYO)<sup>67</sup>, teniendo como finalidad la de reforzar y garantizar la protección del colectivo de los trabajadores por cuenta ajena que por definición se encuentran en un situación de inferioridad respecto al empresario.

A la vista de la regulación que hace el Código, una corriente doctrinal considera que la rúbrica del Título XV alude a un bien jurídico categorial común, que gira sobre los derechos propios de los trabajadores nacidos de la relación laboral, o sea, condiciones de trabajo, sindicación, seguridad social, seguridad y salud, etc. (CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC). Sin embargo, existen pensamientos que destacan la dimensión colectiva del bien jurídico, de manera que nos encontramos ante auténticos intereses supraindividuales. Tratándose de bien jurídico espiritualizado de índole colectiva reconducible a bienes jurídicos individuales (ARROYO, CORCOY, TERRADILLOS)<sup>68</sup>.

De esta última caracterización del bien jurídico se desprenden diversas consecuencias dogmáticas en orden a la interpretación de los tipos. De este modo, el sujeto pasivo del delito aparece integrado por una colectividad difusa (no por la sociedad ni un trabajador en concreto, sin perjuicio de que este último puede alcanzar la condición de perjudicado civil). Por ende, se apreciará un único delito con independencia del número de trabajadores afectados. En segundo lugar, son derechos indisponibles e irrenunciables, con lo que el consentimiento de aquellos trabajadores sobre los que recaiga la acción será irrelevante. Por último, quedará abierta la solución de concurso de los delitos cuando concurren estos con otros delitos de naturaleza diferente como homicidio, lesiones, estafa o delitos contra la libertad.

En este sentido, en relación con los artículos 316 y 317 CP se ha de decir que estas teorías solo pueden ser aceptadas en la medida en que se asuma que se refiere a un bien jurídico espiritualizado que no se tutela como bien jurídico autónomo o propio ya que los artículos van ineludiblemente referidos a bienes jurídicos individuales tales como la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

### 3.1.1. Infracción de las normas laborales

**El tipo objetivo.** El artículo 316 CP contiene una norma penal incompleta, con una remisión a la normativa extrapenal que sirve para recortar el alcance del tipo y asegurar la una coherencia debida entre el tipo y las disposiciones de Derecho laboral protectoras de la seguridad e higiene. La referencia a la “*normativa sobre prevención de riesgos laborales*” se corresponde con lo previsto en el artículo 1 de la LPRL que establece que “*la normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito*”. De modo que, si la normativa sectorial no recoge expresamente las obligaciones de cada sujeto activo en un concreto y determinado sector de actividad, lo que no podrá efectuarse es una imputación caprichosa al amparo de normas reglamentarias parecidas, pues al trasladar dicha analogía a la norma penal en blanco se estaría trasladando como

---

<sup>67</sup> VIVES ANTÓN, TOMÁS S.; ORTS BERENGUER, ENRIQUE; CARBONELL MATEU, JUAN C.; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. *Derecho Penal Parte Especial*. (2ª ed.), Tirant Lo Blanch (Valencia, 2008), pág. 507 y ss.

<sup>68</sup> Idem. Pág. 509

analogía misma, lo que en cualquier caso debe reputarse como prohibido al amparo del principio de legalidad penal<sup>69</sup>.

Asimismo, la gravedad es un requisito esencial. El tipo objeto de estudio, antes de ser considerado como tipo penal, se evalúa y se valora si bien entra dentro de una infracción administrativa con su correspondiente sanción pecuniaria o, por el contrario, debe ser objeto de procedimiento penal por su gravedad y peligrosidad contra el bien jurídico protegido (salud, integridad física, etc.). Ello es lo que le permite dotar de un contenido material a la infracción penal.<sup>70</sup>

En lo concerniente a la conducta típica esta consiste en no facilitar los medios necesarios, entendiéndose por tales la omisión de los materiales<sup>71</sup>, los inmateriales<sup>72</sup> y los organizativos<sup>73</sup>. Sin embargo, tal y como recoge la STS de 10 de abril de 2001 "*... no puede haber responsabilidad criminal sin dolo o culpa: no hay responsabilidad sin culpabilidad*".

**Tipo subjetivo.** Se contempla tanto la modalidad dolosa como imprudente, siendo la primera tipificada en el artículo 316 CP y la segunda en el 317 CP. El dolo (de peligro) debe abarcar el conocimiento de la conducta omisiva y la infracción del deber que incumbe al sujeto activo y, además, tiene que abarcar el resultado de peligro concreto. Asimismo, a la vista de la estructura típica no hay inconveniente en admitir el dolo eventual. Por lo que respecta al tipo imprudente debemos incluir la hipótesis en que la negligencia recae sobre la infracción de la normativa y sobre el resultado de peligro como la hipótesis en que la imprudencia versa únicamente sobre el peligro. Por lo que respecta a la gravedad cabe aplicar el imprudente si la negligencia es grave.<sup>74</sup>

**La Cláusula de extensión de la responsabilidad del artículo 318 CP.** En el artículo 318 CP se comprenden dos supuestos diferenciados. Por un lado, se contempla un cláusula similar a la del art. 31 CP, que establece que "*el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*". Ahora bien, este precepto ofrece una novedad, ya que además de mencionar a los administradores alude a "*encargados del servicio*". Del tenor literal de los preceptos se deriva la posibilidad de ampliar el círculo de posibles autores<sup>75</sup>.

Por otro lado, el legislador regula un supuesto específico de responsabilidad de comisión por omisión, afectando a aquellas personas que (pudiendo evitarlo) no hubiesen tomado medidas para evitar que el hecho delictivo fuese ejecutado por otros sujetos que no podían remediarlo, de este modo responsabiliza a aquellos órganos jerárquicos que no hicieron nada por evitar el hecho delictivo realizado por sus

<sup>69</sup> Art. 25 de la CE y arts. 1.1. y 4.1 CP

<sup>70</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO Y MORALES PRATS, FERMÍN. *Comentarios al Nuevo Código Penal* (2ª ed.). Aranzadi (Elcano, 2001). Pág. 1508 y 1509

<sup>71</sup> Art. 17 LPRL

<sup>72</sup> Arts. 18 y 19 LPRL

<sup>73</sup> STS 12 de noviembre de 1998 (Sala de lo Penal), recurso de casación núm. 1687/1998.

<sup>74</sup> Idem QUINTEIRO OLIVARES, GONZALO.... Pág 538.

<sup>75</sup> SAP Zaragoza de 19 de julio de 2005.

subordinados, siempre y cuando tuviesen encomendada la labor de control de los factores de peligro.<sup>76</sup>

### 3.1.2. No facilitar los medios adecuado a los trabajadores en el desempeño de su actividad por quien está obligado a ello.

Por tratarse de delitos especiales, que solo pueden cometer quienes están obligados legalmente a tomar las medidas de prevención en materia de riesgos laborales, tales personas serán los sujetos activos del delito, así lo establece la jurisprudencia al declarar que “... *el sujeto activo del delito tiene que ser la persona legalmente obligada a facilitar los medios necesario para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene*”<sup>77</sup>. En este sentido, para conocer quiénes son los sujetos activos debemos dirigirnos a la normativa de prevención de riesgos laborales, la cual establece que será el empresario generalmente el obligado a velar por la protección de los derechos de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. No obstante, ha de evitarse culpar penalmente a quien, en principio, solo de una manera formal incumple la obligación de seguridad respecto de sus trabajadores. A este criterio formal deben añadirse la delegación por el empresario, parcial o totalmente, del ejercicio del poder de dirección y toma de decisiones a terceros, cuestión muy común en la práctica.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la LPRL, la obligación de garantizar la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales recae, fundamentalmente, en el empresario. Pero lo cierto es que no todo el proceso de prevención de riesgos pasará, necesariamente (ni podría ser así) por el empresario. En efecto, tanto la LPRL<sup>78</sup> como el RSP, contemplan la posibilidad de que el empresario, en la creación y gestión de su política preventiva, se apoye en órganos tanto internos como externos a la propia empresa, constituyendo la delegación de funciones, que según ASTARLOA, es uno de los mecanismos más importantes para la eficaz acción preventiva, pues permite repartir funcionalmente las obligaciones en la materia. Pero incluso así establecida la delegación, ésta no siempre llevará aparejada la exclusión de responsabilidad del delegante ya que la delegación ni agota ni reduce a compartimentos estancos las parcelas de responsabilidad, pero servirá de base para la correcta atribución de responsabilidad criminal de acuerdo con los fundamentos del Derecho Penal. De este modo en la actividad desarrollada en un único centro de trabajo la responsabilidad residual alcanzará hasta aquellas situaciones en las que el empresario descuide sus deberes razonables de vigilancia sobre el delegado.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> MORALES, OSCAR. *Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles*. Pág. 44 y ss.

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1468/documento/art2.pdf?id=2065>

<sup>77</sup> STS de 12 de noviembre de 1998 (Sala de lo Penal). Recurso núm. 1687/1998.

<sup>78</sup> Art. 14.4 LPRL: “*las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona*”

<sup>79</sup> MORALES, OSCAR. *Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles*. Pág. 3 y ss.

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1468/documento/art2.pdf?id=2065>

Por tanto, la atribución de responsabilidad penal por las situaciones de peligro, lesiones o muerte acaecidas en la ejecución de obras como consecuencia de la omisión de medidas de seguridad, sólo podrá efectuarse delimitando las funciones atribuidas a cada trabajador por ordenamiento jurídico. De esta manera, deben analizarse las obligaciones contenidas en la legislación laboral en materia de coordinación de la actividad preventiva, lo que remite a la LPRL y a lo dispuesto en el RD 1627/1997 y al RD 171/2004, todo ello en relación con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE)<sup>80</sup>. El primero de ellos establece las obligaciones y responsabilidades del:

a) Promotor: no existe artículo específico en el reglamento donde se recojan expresamente sus obligaciones<sup>81</sup>, si bien se desprenden de los artículos 3 y 4 la obligación de designar a los coordinadores de seguridad y salud<sup>82</sup> y la obligatoriedad del Estudio de Seguridad y Salud, respectivamente. Asimismo, en cuanto a las responsabilidades, el apartado 4 del artículo 3 establece que “*la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades*”. En este sentido es importante destacar la interpretación que hace el RD 171/2004 del alcance de esta responsabilidad<sup>83</sup>.

Teniendo en cuenta lo contenido en ambas regulaciones queda completado el contenido de la obligación legal a la que se refieren los artículos 316 y 317 CP. Así, el promotor responderá penalmente cuando la puesta en peligro concreto de la vida, salud, o integridad física de los trabajadores sea consecuencia (causal y en términos de riesgo) de la inobservancia de los deberes de asegurar el nombramiento del coordinador de seguridad y la aprobación del Estudio de Seguridad y Salud. *Contrario sensu*, si el promotor no está obligado ni a coordinar ni vigilar la seguridad en las obras o el cumplimiento de las específicas medidas preventivas, estas obligaciones se derivan a otros actores del proceso.

b) Coordinador de seguridad. A diferencia de lo que sucede con el promotor, en el caso del coordinador sus obligaciones están expresamente tipificadas. El artículo 9 del Real Decreto 1627/1997 estructura la responsabilidad de los coordinadores de seguridad en varios niveles: En primer lugar, con carácter previo a la ejecución de la obra los coordinadores deben velar por la aplicación de los principios de la acción preventiva durante la planificación de la actividad que la obra reclama, particularmente en el momento de adoptar decisiones de carácter técnico ligadas al reparto de tareas de la obra. Asimismo, deberán asegurarse de que los planes de seguridad y salud presentados por los contratistas se ajusten a lo dispuesto en el Estudio de Seguridad y Salud previamente diseñado a instancias del promotor por el proyectista. En segundo lugar, durante la ejecución de la obra deben velar por que los contratistas apliquen adecuadamente los principios de la acción preventiva recogidos en el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997.

---

<sup>80</sup> Capítulo III: “Agentes de la edificación”

<sup>81</sup> Art. 10 LOE

<sup>82</sup> En cuanto a la designación de los coordinadores, el artículo 3 distingue entre coordinadores de seguridad durante la elaboración del Proyecto y coordinadores de seguridad durante la ejecución de la obra.

<sup>83</sup> El mandato al promotor es claro: debe nombrar a un coordinador de seguridad y asegurarse de que imparta las instrucciones oportunas a los contratistas sobre los riesgos detectados, impidiéndosele asumir motu proprio, tales funciones. Sin embargo, nos movemos en el ámbito penal donde nadie responde por el comportamiento delictuoso de otro (principio de imputación personal, art. 5 CP).

En cuanto a la responsabilidad del coordinador comienza con la materialización del Estudio de Seguridad y Salud. De ahí que la ausencia de evaluación de riesgos, la omisión de medios y equipos de protección, la omisión del Estudio de seguridad del contratista o su aprobación por debajo de las previsiones mínimas del Estudio de Seguridad y Salud provocarán el nacimiento de responsabilidad jurídico penal en el coordinador si cualesquiera de estas circunstancias genera un peligro para la vida o integridad física del sujeto pasivo.

d) Contratista. En relación con la fase de diseño, el artículo 7 del Real Decreto 1627/1997 establece que, una vez el promotor se ha asegurado de la elaboración del Estudio de Seguridad y Salud, y en aplicación de éste, *“cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra”*. Plan de seguridad que, en virtud del artículo 7.2 del Real Decreto, *“deberá ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra”*. En cuanto a las obligaciones que el Real Decreto 1627/1997 establece para los contratistas durante la ejecución de la obra que deberán ponerse a las órdenes del coordinador de seguridad en relación con las especificaciones técnicas y las medidas en concreto a adoptar, cumplirán los deberes genéricos de formación e información a los trabajadores que desempeñan sus funciones en el centro de trabajo<sup>84</sup>. Por último, como cláusula de cierre, corresponde también a ellos *“el mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores”*<sup>85</sup>.

En cuanto a la responsabilidad, de él depende la elaboración del estudio de seguridad específico que debe adaptarse al Estudio de Seguridad y Salud diseñado por el coordinador. La falta de este estudio y la ulterior omisión de medidas de seguridad será responsabilidad de ambos a título de coautores, pues ni la elaboración de este estudio complementario garantiza por sí misma la seguridad ni, por el contrario, depende exclusivamente de su autor, sino que su eficacia se vincula cabalmente a su aprobación por el coordinador. Al tiempo, el contratista, como empresario principal es el máximo artífice de la seguridad en la obra. Tras la evaluación de riesgos en que se traduce su estudio complementario de salud, debe garantizar la formación e información de cuantos trabajadores ejecutan el trabajo y es quien debe proveer los medios técnicos necesarios para que los trabajos se desempeñen en las condiciones de seguridad necesarias. Dependiendo del tamaño de la obra, el contratista puede nombrar un técnico cualificado que se integrará en la dirección facultativa

e) A efectos de posterior estudio, también debemos incluir como posible sujeto activo de responsabilidad al proyectista. El artículo 2.1. letra c) del Real Decreto 1627/1997, define al proyectista como *“el autor o autores, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra”*. Es pues quien debe elaborar el proyecto conforme al cual la obra se desarrollará.

---

<sup>84</sup> MORALES, OSCAR. *Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles*. Pág. 12 y ss

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1468/documento/art2.pdf?id=2065>

<sup>85</sup> Art. 10 LPRL

### 3.1.3. Que se ponga en peligro la vida, salud o la integridad física de los trabajadores.

El peligro puede afectar a la vida en sí, a la salud, a través de cualquier enfermedad o lesión, que afectaría a la integridad física del trabajador.

En cuanto al **sujeto pasivo** son evidentemente son los trabajadores, concepto que debe ser entendido según lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, es decir cuando existe una relación laboral caracterizada por las notas de ajenidad, voluntariedad y sometimiento a la jerarquía y organización del empresario, establecido en el artículo 1 ET.

### 3.1.4. Fundamentación

**Primero.** En cuanto a la infracción de las normas de prevención de riesgos queda probado que se ha cometido dicha transgresión, ello derivado de que el estudio de seguridad aconseja la instalación de barandillas y el jefe de obra coloca un tablón insuficiente en detrimento de dichas barandillas, rompiendo este y provocando el accidente de la víctima. Si bien se podría argumentarse que el artículo 7.4 RD 1627/1997 establece que *“el plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contratista en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa del coordinador de seguridad”* no consta que el jefe de obra haya solicitado al coordinador de seguridad tal sustitución ni consta que este lo hubiese autorizado. Por ello, a la vista de los hechos no parece que se hubiese modificado el plan sino que simplemente se llevó a cabo la sustitución inadecuada y el coordinador hiciese caso omiso.

Asimismo, aunque fuese solicitado tal cambio este no podría prosperar, ya que contraviene el punto 3.a) de la Parte C del Anexo IV del RDL 1627/1997, que fija las disposiciones mínimas específicas relativas a puestos de trabajo en las obras, estableciendo para las caídas de alturas que *“[...] huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores”*. En el caso expuesto la caída es de 3,7 metros de modo que se parecía claramente que un tablón con un espesor no adecuado no es equiparable a un sistema de protección como las barandillas. Para ratificar la idea de que se infringe la normativa, el artículo 17 LPRL referente a equipos de trabajo y medios de protección establece claramente que *“el empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios”*.

**Segundo.** Respecto al riesgo necesario de la infracción basta con ver el resultado de la sustitución mencionada en el fundamento primero: la acción llevada a cabo por el jefe de obra y la omisión de comprobar las medidas de seguridad por parte del coordinador de seguridad propiciaron el accidente del trabajador. No cabe duda pues de que en el intervalo entre que comenzó la obra hasta que D. Domingo no colocó los tableros

existía un grave peligro contra la seguridad porque había un hueco descubierto sin las correspondientes medidas de seguridad y, tras la acción del jefe de obra, el riesgo continuó hasta materializarse con la fractura del tablón ya que la sustitución llevada a cabo era inadecuada.

**Tercero.** En cuanto a si nos encontramos ante un caso de conducta dolosa (316 CP) o culposa (317 CP), en atención al acontecimiento de los hechos y a la jurisprudencia mayoritaria que considera que debe tipificarse como delito imprudente de riesgo del artículo 317 CP y no el doloso del 316 CP cuando se hayan proporcionado a los trabajadores medidas de seguridad, aunque en forma insuficiente o defectuosa, no previendo el autor lo que era racionalmente previsible, entendiéndose por esto que la falta de alguna de las medidas necesarias generaría un riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores, desatendiendo así las obligaciones en materia de seguridad<sup>86</sup>. Es decir, se entiende imprudente por el hecho de que se llevó a cabo una sustitución, intentando evitar el incremento de riesgo, sin embargo existe imprudencia por no asegurarse de que dicha sustitución de las medidas de seguridad era totalmente adecuada y conforme a Derecho.

**Cuarto.** La responsabilidad de cada sujeto activo implicado. En primer lugar, el contratista no puede ser condenado por un delito contra la seguridad de los trabajadores ya que, aunque pueda pensarse que sería aplicable la extensión de responsabilidad del 318 CP, en las personas físicas que incumplieron su deber de garante de los derechos de los trabajadores en materia de prevención de riesgos también concurría la posibilidad de haber podido evitar el hecho punible, por lo que se aplica al jefe de obra y coordinador de seguridad un delito de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales por imprudencia grave tipificado en el artículo 317 CP, con la pena de 3 meses a 6 meses menos un día.

En segundo lugar, el promotor (en el supuesto de hecho aunque no se nombra en ningún momento se entiende que lo hay al mencionar que el contratista fue “*contratado*”). Si se plantea alguna duda sobre la responsabilidad penal del promotor en este supuesto dicha duda es totalmente infundada. A la vista de lo establecido anteriormente, queda claro que el promotor de la obra solo tiene responsabilidad penal en cuanto no haya designado a los coordinadores de seguridad o no haya llevado a cabo el Estudio de seguridad, ambas obligaciones que el promotor cumplió en el supuesto planteado, quedando eximido de toda responsabilidad penal.

En tercer lugar, el proyectista es quien debe elaborar el proyecto conforme al cual la obra se desarrollará. Como ya se ha mencionado anteriormente, para que exista responsabilidad penal no solo se requiere un resultado dañoso, sino que este debe ser producido por una infracción de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y, según se hace ver en los hechos, el arquitecto actuó con la mayor diligencia posible y llevó a cabo su trabajo conforme a derecho, siendo el cambio de las barandillas por los tablonos (realizado por el jefe de obra) lo que provocó el accidente por lo que no concurre ni infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales ni existe nexo causal entre su actuación y el accidente producido. A esto hay que sumarle el hecho de que no se le había encomendado el control de seguridad, que recaía sobre el aparejador y coordinador de seguridad.

---

<sup>86</sup> STS de 26 de julio de 2000 (Sala de lo Penal), recurso de casación núm. 4716/1998.

En cuarto lugar el coordinador de seguridad en la ejecución de la obra y, a su vez, aparejador tiene encomendada la obligación de velar por la seguridad en la obra, por lo que fácilmente se puede establecer la relación causal con el accidente producido. De esta manera es responsable en grado de coautoría de un delito contra la seguridad de los trabajadores por imprudencia, reflejado en el artículo 317 CP con una pena de 3 meses a seis meses menos un día.

### 3.1.5. Conclusión

El jefe de obra y el coordinador de seguridad han incurrido en un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores establecido en el artículo 317 CP, con pena de 3 meses a 6 meses menos un día.

No parece que el empresario pueda tener responsabilidad penal por actos de sus empleados, más allá de las consecuencias en orden a la solidaridad en la pena de multa (31 CP), a la responsabilidad en defecto de ellos en materia de resarcimiento de los daños (120 CP) y a las posibles medidas accesorias que sobre él podían recaer (129 CP). El principio de imputación personal impediría, en estos casos, exigir responsabilidad penal al empresario, salvo que se entendiese que omitió deberes de vigilancia que le correspondían o que conocía y consintió los hechos y tal conducta pudiese tener encaje en alguno de los tipos penales establecidos.

## 3.2 Delito de lesiones

Asimismo, fruto del accidente se produjeron unas lesiones en la víctima, entendiendo lesión como aquel *“daño en la sustancia corporal, perturbación en las funciones del cuerpo o modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. También cuando se producen malestares físicos, como el terror o el asco, quedando afectado el sistema nervioso central; cuando se somete a otro a fuertes ruidos o se le aterroriza con un arma”*<sup>87</sup>

Del accidente que le provocó las lesiones al trabajador le han quedado secuelas de: trastornos de erección, una cicatriz de 20 cm de gran grosor, paraparesia, vejiga neurógena que le impide controlar la orina y además necesita una prótesis ya que no tiene control sobre la flexión y extensión del pie (ortesis antiequino).

Todas estas secuelas fruto accidente provocado por la imprudencia del jefe de obra y el coordinador de seguridad y salud las podríamos encajar en el artículo 149.1 CP, dentro del Título III “de las lesiones” del Código Penal<sup>88</sup>, ya que establece que *“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”*, en relación con el 152.1.2º que matiza que *“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”*. En este sentido, podemos relacionar el trastorno de erección con la

---

<sup>87</sup> STS de 9 de junio de 1998 (Sala de lo Penal), recurso de casación núm. 1747/1997-P

<sup>88</sup> Del art. 147 al 156 bis CP.

impotencia, la pérdida de control en el pie con una grave enfermedad somática del 149.2 CP<sup>89</sup>.

Dado que ya se razonó en el delito anterior la imprudencia, y esta es perfectamente extrapolable al delito de lesiones pasaremos a resolver el nexo causal entre la acción del jefe de obra y la omisión del coordinador de seguridad. En este sentido resulta evidente que las lesiones proceden de la caída del trabajador que, a su vez, fue causada por la colocación de unos tablonos inadecuados y una omisión de la garantía de seguridad y por tanto no ofrece mayor dificultad poder apreciar que fue la conducta imprudente del jefe de obra y del aparejador lo que causó la caída del trabajador.

Por todo ello se concluye que son coautores de un delito de lesiones del art. 152.1.2º CP (con prisión de uno a tres años) los mismos responsables del delito contra la seguridad en el trabajo del artículo 317 CP.

### 3.3 Concurso de delitos

Cuando como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se produzcan lesiones, deberá acudir al tipo genérico correspondiente. Si bien la lesión del bien jurídico consume en todo caso al peligro<sup>90</sup>, procederá el concurso ideal de delitos como regla general en relación con los delitos de peligro siempre que la situación de peligro haya afectado además a trabajadores en quienes no haya recaído la lesión efectiva de la salud o la integridad física<sup>91</sup> (por todos MUÑOZ CONDE, TERRADILLOS, MARTÍNEZ-BUJÁN y JORDANA DE POZAS)<sup>92</sup>.

Aplicado al caso que nos ocupa, aunque solo hubo una víctima es sencillo intuir que antes de la colocación de la tabla existía un riesgo en general porque había un hueco descubierto de más de tres metros de altura y, posteriormente, el riesgo continuaba existiendo para la generalidad de los trabajadores porque había sido colocado un tablón inadecuado que, como se vio posteriormente, se podía fracturar fácilmente provocando graves daños al trabajador accidentado.

Es decir, se debe aplicar las normas del concurso ideal de delitos establecidas en el artículo 77 CP: “1.) *Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.* 2.) *En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.* 3.) *Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.*”

---

<sup>89</sup> STS de 8 de marzo de 2000 (Sala de lo Penal), recurso de Casación n.º 3484/2000 y STS de 11 de marzo de 2004 (Sala de lo Penal), recurso de Casación n.º 571/2003

<sup>90</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, CARLOS; JUDEL PRIETO, ÁNGEL Y PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ R. *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte especial.* (6ª ed.). Thomson Reuters, Civitas. (Pamplona, 2011). Pág. 368.

<sup>91</sup> STS de 14 de julio de 1999 (Sala de lo Penal), recurso de casación n.º 3738/1998 y STS de 22 de diciembre de 2001 (Sala de lo Penal), recurso de Casación n.º 279/2000.

<sup>92</sup> QUINTEIRO OLIVARES, GONZALO Y MORALES PRATS, FERMÍN. *Comentarios al Nuevo Código Penal* (2ª ed.). Aranzadi (Elcano, 2001). Pág. 1509

### 3.4. Conclusión

El jefe de obra, D. Domingo, y el aparejador y coordinador de seguridad y salud, D. Pedro, son responsables en coautoría de un delito contra la seguridad de los trabajadores tipificado en el artículo 317 CP (con una pena de 3 a 6 meses de prisión) y de un delito de lesiones tipificado en el artículo 152.1.2º CP (con una pena de 1 año a 3 años de prisión), mediando concurso ideal entre ellos, de lo que resulta una pena de 2 años y un día a 3 años de prisión.

Ello supone, según el artículo 81.2º CP y el artículo 88 CP que en ningún caso (ya que se establece el máximo de 2 años y el máximo de 1, respectivamente) cabrá la posibilidad de suspender la ejecución de la penal o sustituir la pena privativa de libertad.

## 4 Responsabilidades civiles

### 4.1 Aspectos procesales

Es conocido que se puede concentrar o separar la competencia judicial para enjuiciar y resolver las cuestiones penales y civiles derivadas de una misma conducta. El Derecho español otorga competencia a los órganos jurisdiccionales penales para enjuiciar y resolver las pretensiones y efectos civiles de las constitutivas de delito, en virtud de los artículos 108 y siguientes de LECrim<sup>93</sup>. Sin embargo se ha de tener en cuenta que esta competencia no es exclusiva, pues los tribunales civiles también la tienen de modo general y residual, ello reconocido en los artículos 109.2 CP, que permite que el “perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil” y los artículos 112.1<sup>94</sup> y 114<sup>95</sup> LECrim.

Asimismo, es importante destacar que si no existe una conducta penalmente típica, no cabe enjuiciamiento por esta vía de las cuestiones civiles, así lo declara la Sala de lo Penal del TS al establecer que *“tiene razón el Fiscal cuando recuerda la plena aplicación al supuesto de hecho enjuiciado –al menos, en lo que afecta a la acusación formulada por sendos delitos de estafa y apropiación indebida– de la excusa absolutoria prevista en el art. 268 del CP. Este precepto proclama la exención de responsabilidad criminal por los delitos que se causaren entre sí, entre otros parientes, los ascendientes y descendientes, por naturaleza o adopción, siempre que no concurra violencia o intimidación. De ahí que, más allá del esfuerzo de la parte recurrente, orientado a justificar el pleno encaje de los hechos en los delitos de estafa y apropiación indebida que se dicen inaplicados, la vigencia de aquel precepto conlleva como ineludible efecto un pronunciamiento absolutorio respecto de los delitos patrimoniales por los que se formuló acusación”*<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Dentro del Título IV “de las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas”.

<sup>94</sup> “Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.”

<sup>95</sup> “No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta”.

<sup>96</sup> SSTs de 24 de abril de 2007 (Sala de lo Penal), recurso núm. 2412/2006.

**En cuanto a la acción civil en la vía penal.** El artículo 110 LECrim establece la posibilidad para los perjudicados civiles de un delito personarse en el proceso penal para ejercitar las acciones civiles que correspondan, siempre que esta se haga antes del trámite de calificación del delito. De este modo el 110 párrafo 2 establece que “*cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme*”. En este sentido, el artículo 108 LECrim establece que el Ministerio Fiscal acompañará la acción civil junto con la penal, personado o no el perjudicado, de modo que este último deberá renunciar expresamente a la acción civil por esta vía jurisdiccional, limitándose el Ministerio Fiscal a pedir el castigo penal de los presuntos culpables.

Sobre si la tipificación como delito o falta de una conducta debe alterar o no los efectos de "responsabilidad" de carácter privado respecto de los que se darían si tal tipicidad penal no existiera no es cuestión baladí alejada de controversia. En este sentido podemos decir que existe un acuerdo pleno sobre que las normas de los artículos 109 a 122 CP<sup>97</sup> aun a pesar de estar en un texto penal no son reglas de Derecho penal sino de Derecho privado o Civil<sup>98</sup>.

Desde esta perspectiva, su interpretación e integración han de ser los propios de las normas de Derecho privado, siguiendo los criterios de aplicación establecidos en los artículos 3 y ss. CC. Sin embargo, su inclusión en el Código Penal no es intrascendente, ya que la interpretación contextual y sistemática establecida en el 3.1 CC implica que las normas de derecho privado de los artículos 109 a 122 CP deben interpretarse de forma coherente con las normas penales en general y en especial con aquellas que rigen las conductas que son también supuesto de hecho de los mismos. Por lo tanto se debe entender que esta coherencia interpretativa es doble, de modo que debe interpretarse acorde con las normas y principios de Derecho civil que se ocupan de esa clase de comportamientos y acorde a las disposiciones del Código Penal.<sup>99</sup>

En línea con la idea anterior, las pretensiones (acciones en la terminología del CC y la LEC) que se fundamentan en los arts. 109 a 122 CP son pretensiones puramente civiles, y que su ubicación en el CP no restringe ni añade nada a esta caracterización. Así, en cuanto al nacimiento y titularidad de la prestación los arts. 109 CP y 110 LECRim entienden que la pretensión de responsabilidad derivada del delito corresponde al perjudicado, entendiéndose por este tanto al titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito como a aquellos quienes sin ser titulares resultan afectados negativamente por dicha comisión<sup>100</sup>.

En síntesis, si no renuncia expresamente seguirá el cauce penal hasta su resolución final pero, en el caso de reservarse la acción se derivan dos posibilidades: que la renuncia a la acción venga determinado por la idea de renunciar a cualquier derecho indemnizatorio o, por otro lado, que se reserva la acción para ejercitarla de manera independiente. En

---

<sup>97</sup> Capítulo primero del Título V, bajo la rúbrica “*de la responsabilidad civil y su extensión*”.

<sup>98</sup> STS 9 de febrero de 2004 (Sala de lo Penal) recurso de Casación núm. 2006/2000.

<sup>99</sup> GÓMEZ POMAR, FERNANDO. *Responsabilidad civil ex delicto*, pág. 2.

[http://www.upf.edu/dretcivil/\\_pdf/mat\\_fernando/T11.pdf](http://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/T11.pdf)

<sup>100</sup> SSTS de 27 de mayo de 2009 (Sala de lo Penal), recurso de Casación núm. 2384/2008 admite como perjudicada a la aseguradora que se subroga ex art. 43 LCS en la pretensión del asegurado para exigir la responsabilidad *ex delicto*. Es claro que cuando la aseguradora se subroga ex art. 43 LCS en la posición jurídica del asegurado su pretensión es exactamente la misma que la del asegurado a todos los efectos, y debe ser tratado como lo sería el perjudicado por el delito o falta a efectos del ejercicio de su pretensión

este segundo caso, si se llegase a dar, según la LECrim<sup>101</sup> se debe esperar a que finalice el procedimiento penal para poder comenzar el civil.

**En cuanto a la acción civil en vía independiente a la penal.** A pesar de que la LRJS (y antes la STS 1395/2008) haya resuelto a favor de la Jurisdicción Social para ser competente de todos los problemas relativos a la responsabilidad civil derivada de un accidente laboral debemos tener en cuenta el año en el que se produjo el accidente y, en consecuencia, el marco legal y la jurisprudencia vigente en ese instante. En este sentido, la propia LRJS, en su Disposición Transitoria primera, párrafo 2, estipula que *“los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley”*.

Como se decía, existía una gran controversia tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial sobre la jurisdicción competente para resolver los casos de indemnizaciones derivadas de un accidente laboral. Todo dependía de la calificación jurídica del accidente ya que si se interpretaba como un incumplimiento de una obligación contractual resolvía el orden social y si se trataba de una trasgresión de un deber general de protección por parte del empresario (extracontractual) los competentes serían los juzgados de lo civil. De este modo, la cuantía de la obligación indemnizatoria en la responsabilidad contractual (tratándose de un caso de negligencia) sería la equivalente a los daños producidos que sean consecuencia necesaria de la falta de incumplimiento<sup>102</sup>, mientras que en la responsabilidad extracontractual, en virtud del principio de reparación íntegra del daño, la cuantía por la que se indemniza no es modificable.

Jurisprudencia y doctrina civilista. En un primer momento, la línea jurisprudencial mayoritaria para resolver sobre las responsabilidades derivadas de una relación laboral, en concreto de un accidente, era **en favor del orden civil** atendiendo a una serie de criterios:

- a) El sistema de Seguridad Social ya contempla una responsabilidad laboral y, por tanto, las responsabilidades complementarias que se refieran a una responsabilidad civil no pueden ser otras que las responsabilidades extracontractuales del artículo 1902 CC.
- b) El accidente laboral excede de la órbita del contrato de trabajo, quedando fuera del ámbito de esta relación y encuadrándose dentro de una serie de daños que puede sufrir cualquier persona en cualquier otra situación. De este modo, es competente la jurisdicción civil por su carácter residual, en virtud del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) que estipula que *“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*

---

<sup>101</sup> Arts. 112 y 113 LECrim

<sup>102</sup> Art. 1103 CC *“La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”*.

*jurisdiccional*<sup>103</sup>. En este sentido, los Tribunales civiles interpreta restrictivamente “*contenido de la relación laboral*” y evitar así el peregrinaje de jurisdicciones. Son explicativas las SSTS de 12 de noviembre de 2004 y 18 de noviembre de 2005, donde se recoge que “*el orden social es competente para conocer de los daños relativos al ámbito propio del contrato de trabajo, y no por un daño a consecuencia de los quehaceres laborales que corresponde al civil*”<sup>104</sup>.

- c) Se ha llegado a admitir, sobre la base de la unidad de la culpa civil, un sistema opcional de protección máxima para la víctima. Este sistema está basado en la aplicación alternativa y subsidiaria de la responsabilidad contractual y extracontractual. Asimismo, se veía admitiendo la idea de proporcionar los hechos al Juez y este aplicar las normas en concurso que mejor se adapten a esos hechos siempre buscando el resarcimiento del daño más completo posible. Es decir, una mezcla de los tipos de responsabilidades para buscar la mejor solución para la víctima<sup>105</sup>.

En resumen, el Tribunal Supremo afirmaba la competencia del orden civil en este ámbito. De esta manera si la demanda se basaba en el incumplimiento de las medidas de seguridad la competencia sería para el orden social mientras que si se fundaba en los artículos 1902 y 1903 CC el orden competente era el civil. Ello criticado por algún segmento de la doctrina como MARÍN CASTÁN al tratarse de una concesión basada únicamente en términos formalistas<sup>106</sup>.

Después, durante menor tiempo, la Sala Primera excluyó su competencia cuando la pretensión ejercitada por la víctima se fundara en el incumplimiento de normas laborales<sup>107</sup>. Posteriormente, se volvió al criterio tradicional de que los daños del trabajador quedaban fuera de la órbita del contrato laboral y a ello se le sumaron algunas consideraciones como la de responsabilizar al empresario de todos los daños que causara su actividad<sup>108</sup>.

Una vez determinada la competencia sobre el asunto, la **normativa aplicable** sería el Código Civil debiendo precisar algunos aspectos:

- a) Existe un primer supuesto que se refiere al daño que se produzca por hecho propio de la empresa. En este aspecto podemos diferenciar dos tendencias muy definidas y a la vez contradictorias del Tribunal Supremo. La primera es la tendencia a objetivizar la culpa, por la que el empresario no se podrá eximir demostrando la diligencia debida, respondiendo aun sin culpa<sup>109</sup>. La segunda exige la prueba por

---

<sup>103</sup> ÁLVAREZ ALARCON, ARTURO; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN J.; RODRÍGUEZ TIRADO, ANA; SEOANE SPIEGELBERG, JOSÉ L.; *Derecho Procesal Civil (Tomo 1)*, 4ª ed., Andavira (A Coruña, 2013), pág.31 y ss.

<sup>104</sup> CASAS PLANES, Mª DOLORES, *La Responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing*. (1ª ed.) Thomson Reuters, CVIVITAS, (Navarra, 2013), págs. 27 y ss.

<sup>105</sup> STS de 28 de junio de 1997 (Sala de lo Civil), recurso casación núm. 1789/1993.

<sup>106</sup> MARÍN CASTÁN, FRANCISCO; “*Jurisprudencia sobre accidentes de trabajo*”, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, (1ª ed.), Dykinson, (Madrid, 2007).

<sup>107</sup> STS 2 de octubre de 1994 (Sala de lo Civil), recurso de Casación núm. 2660/1991; STS 20 de marzo de 1998 (Sala de lo Civil), recurso de Casación núm. 741/1994; STS 26 de mayo de 2000 (Sala de lo Civil), recurso de Casación núm. 2114/1995.

<sup>108</sup> CASAS PLANES, Mª DOLORES, Op. Cit. 27 y ss.

<sup>109</sup> STS de 17 de octubre de 2001 (Sala de lo Civil), recurso de Casación núm. 1818/1996: “*el daño ha de imputarse a la actividad empresarial, salvo casos extremos de probanza de no riesgo o de exclusiva*

parte de la víctima de la culpa del empresario<sup>110</sup>. Esta última línea parece ser la más empleada en las sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo hasta el punto de establecer, en STS de 30 de mayo de 2007, que “*la aplicabilidad de la teoría del riesgo, en los casos que proceda, no debe hacer olvidar que esta Sala ha negado reiteradamente que se haya sustituido la responsabilidad por culpa, convirtiéndose en objetiva. Esto solo puede ser aplicable, bien en aquellos casos en que este tipo de responsabilidad esté legalmente previsto, o cuando se trate de un riesgo extraordinario [...]*”.

- b) Otro supuesto sería el daño producido al trabajador por la actuación o decisión de un empleado de la empresa. El precepto aplicable en este sentido es el artículo 1903 CC, referido a la culpa *in vigilando* o *in eligendo*<sup>111</sup>, y el 1902; de manera que el afectado puede dirigirse solamente contra el empleador, solamente contra el empleado o contra ambos (actuando de manera subsidiaria). Sin embargo, existen tres presupuestos que deben cumplirse: que el empleado realice una acción culpable y ocasione un daño a una persona ajena, que exista una relación de dependencia entre el empresario y el empleado derivada de un contrato laboral y que el daño fuese ocasionado cuando el empleado desempeñase la actividad que le es propia.

Independientemente del supuesto que se plantee, según esta línea de pensamiento el competente sería la jurisdicción civil, en concreto el Juzgado de Primera Instancia (por conocer los de primera instancia de todos los juicios que no vengán atribuidos a otros Juzgados y Tribunales<sup>112</sup>) de A Coruña, según lo establecido en el artículo 51 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

**Jurisprudencia y doctrina social.** La Sala de lo Social del Tribunal Supremo declara la **competencia** en este ámbito a su favor siempre que el daño se vincule a una obligación derivada del contrato laboral. Este pensamiento descansa sobre la base de los artículos 9.5 y 25.1 LOPJ y artículo 2.ª LPL<sup>113</sup>. Conviene destacar en este aspecto que en 1994 la Sala de lo Social de TS comenzó a declarar como jurisprudencia unificada que era competente para resolver sobre cuestiones de esta materia<sup>114</sup>. Este hecho tiene una gran importancia y supuso un cambio de rumbo pues hasta este año lo más habitual era que los órganos de lo social se declarasen incompetentes, ello sin perjuicio de que existiesen precedentes que defendían la competencia de esta jurisdicción<sup>115</sup>.

---

*negligencia del dañado, en orden a compensar el lucro del empresario y en pos de la defensa de las víctimas”.*

<sup>110</sup> Defendida esta postura por juristas como YZQUIERDO TOLSADA, “Selección de aspectos problemáticos acerca de las diferencias y últimos acercamientos entre las jurisprudencias civil y social en materia de accidentes laborales”, *XI Congreso Nacional. Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*.

<sup>111</sup> supone admitir que una persona es responsable de los actos que realiza otra sobre la que tiene un especial deber de vigilancia o asumir la responsabilidad de la persona que designó para realizar tal acción.

<sup>112</sup> Art. 85.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>113</sup> “Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, salvo lo dispuesto en la Ley Concursal”

<sup>114</sup> STS de 24 de mayo de 1994 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2249/1993 y STS de 27 de junio de 1994 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2162/1993.

<sup>115</sup> STS de 6 de octubre de 1989 (Sala de lo Social), recurso de casación por infracción de ley (RJ 1989/7110) y STS 15 de noviembre de 1990 (Sala de lo Social), recurso de casación por infracción de ley (RJ 1990/8575).

En este sentido, los tribunales argumentan que la existencia de un deber especial de protección absorbe el deber general de no causar daño a otra persona. Así lo ha razonado el Tribunal Supremo afirmando que “[...] *es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual, y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral*”<sup>116</sup>.

También se ha manifestado por la Sala Cuarta que aunque los artículos 127.3 y 123 de LGSS<sup>117</sup> aludan a la responsabilidad civil, deberán ser resueltos por el juez de lo social. Incluso se llegó a manifestar que no solo será competencia de este orden las pretensiones contra el empresario y sus dependientes, sino que también serán competencia cuando se dirijan contra el promotor y directores generales y los supuestos de acciones de regreso, tal y como lo confirma la STS de 26 de enero de 2006<sup>118</sup>.

En cuanto a la **legislación aplicable**, de ser competente la jurisdicción social, se aplicaría el 1101 CC, en relación con el 1902, que regula la responsabilidad contractual y, aunque menos común, el artículo 50.1.c ET por el que el trabajador puede resolver el contrato y a una indemnización equivalente a la que procede por despido improcedente. Por otro lado, si bien se ha dicho que en el orden civil se ha venido exigiendo una culpa leve o levísima por parte del empresario (de modo que solo lo exonera la diligencia máxima), en la jurisdicción social exige la existencia de culpa cualificada o grave correspondiendo al trabajador la aportación de prueba<sup>119</sup>. Sin embargo, en este marco convulso, se produce un cambio jurisprudencial basado en la inversión de la carga de la prueba (pasando a manos del empresario probar su diligencia) y la necesidad de un mero nexo causal entre el incumplimiento empresarial y el accidente (se pasa de necesidad de culpa grave a menos grave e, incluso, a leve). En relación con la responsabilidad del empresario por hecho ajeno ha sido la doctrina la que lo ha configurado, de manera que el empresario responde tanto del hecho propio como responde por el hecho del auxiliar, es el llamado principio de equiparación, es decir, el deudor no responde ni por culpa *in eligendo* o culpa *in vigilando*, sino que la actuación del auxiliar se configura como un evento vinculado a su esfera de responsabilidad.

Por lo que respecta a la **compensación económica por los daños y perjuicios sufridos** a consecuencia del accidente de trabajo, la jurisprudencia unificadora proclamaba que el trabajador accidentado tiene derecho, como regla general, a la reparación íntegra, así

---

<sup>116</sup> STS de 10 de diciembre de 1998 (Sala de lo Social), recurso núm. 4078/1997.

<sup>117</sup> Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones y recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, respectivamente.

<sup>118</sup> CASAS PLANES, M<sup>a</sup> DOLORES, *La Responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing*. (1<sup>a</sup> ed.) Thomson Reuters, CVIVITAS, (Navarra, 2013). Pág 44.

<sup>119</sup> STSJ Cataluña de 4 de mayo de 2007 (Sala de lo Social), recurso de suplicación núm. 1215/2006 y STSJ Castilla y León de 9 de mayo de 2007 (Sala de lo Social), recurso de duplicación núm. 408/2007. Esta última afirma que: “*en todo caso, lo que no se señala en la concreta medida de seguridad individual o colectiva que hubiera evitado que el trabajador cayera al suelo, y se golpeará la cabeza contra alguno de los costales que sujetaban la escalera de acceso a la planta superior que acababa de ser hormigonada; así las cosas parece claro que al no constar haber incurrido la demandada empresa en una acción u omisión negligente por haber omitido concreta medida de seguridad en relación con la actividad de la construcción y con las concretas tareas que realizaba el trabajador accidentado, no puede exigírsele responsabilidad civil por los daños causados a mayores de la que tiene cubierta por el sistema de aseguramiento obligatorio propio de la Seguridad Social y por la mejora prevista en el Convenio Colectivo por razón de accidente de trabajo (...)*”.

como que las consecuencias dañosas de los accidentes de trabajo no afecten solo al ámbito laboral y a la merma de capacidad laboral que pueda sufrir el trabajador accidentado, sino que pueden repercutir perjudicialmente en múltiples aspectos o facetas de su vida personal, familiar o social de aquél y de las que personas que del mismo dependan; también se proclama que los perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena.

En este sentido, en relación con la problemática de los límites del derecho a la restitución la jurisprudencia unificadora<sup>120</sup> declara que:

- a) A falta de norma legal expresa en materia laboral la indemnización, en principio, alcanzará sin limitación los daños y perjuicios que como derivados del accidente de trabajo se acrediten, aunque para facilitar la prueba o para formar el criterio judicial valorativo los órganos judiciales puedan acudir analógicamente, como posibilita el art. 4.1 del Código Civil, a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios.
- b) Como manifestación del principio general de nuestro ordenamiento jurídico, deducible, entre otros, de los arts. 1101 y 1902 del Código Civil, que obliga a todo aquel que causa un daño a otro a repararlo, cabe afirmar que en el ámbito laboral y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio, la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social.
- c) Del referido principio se deduce la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación y, “*a sensu contrario*”, que la reparación (sin perjuicios de otros supuestos de carácter sancionador como el recargo de prestaciones), no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena.
- d) Aunque la jurisprudencia civil reitera que “*la responsabilidad aquiliana es compatible con la derivada de la relación de trabajo, tratándose de dualidad de pretensiones, no incompatibles entre sí*”<sup>121</sup>, podemos entender que tal compatibilidad no implica duplicidad en el derecho al percibo de indemnizaciones reparadoras por el mismo aspecto o ámbito del daño o perjuicio sufrido (por ejemplo con las prestaciones de la Seguridad Social).
- e) De la jurisprudencia social es posible deducir análogos principios tendentes a evitar duplicidades indemnizatorias ya que muchas sentencias<sup>122</sup> abordan la cuestión de los límites del derecho a la restitución y la posibilidad de ejercicio de distintos tipos de

---

<sup>120</sup> STS de 17 de febrero de 1999 (Sala de lo Social), recurso núm. 2085/1998

<sup>121</sup> Entre otras muchas, STS de 11 de diciembre de 1997 (Sala de lo Civil), recurso núm. 3207/1993; STS de 13 de julio de 1998 (Sala de lo Civil), recurso núm. 1299/1994 .

<sup>122</sup> STS de 30 de septiembre de 1997 (Sala de lo Social), recurso núm. 22/1997; STS de 2 de febrero de 1998 (Sala de lo Social), recurso núm. 124/1997 y fundamentalmente STS de 10 de diciembre de 1998 (Sala de lo Social), recurso núm. 4078/1997.

acciones para alcanzar el resarcimiento de un daño, afirmándose que ante la pluralidad de vías procesales para obtener la reparación de tal tipo de daños, son criterios esenciales a respetar que: existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse y que debe existir también un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil, aplicables a todo el ordenamiento. *“Estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimiento diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el quantum total”*<sup>123</sup>. Se argumenta pues que el *quantum* indemnizatorio ha de ser único, concluyéndose que no puede decirse que estemos en presencia de dos vías de reclamación compatibles y complementarias y al mismo tiempo independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio.

Es decir, en atención al hecho que nos ocupa, podemos concluir que para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado.

Sentencia 1395/2008 y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Tras ver todas las líneas jurisprudenciales y los efectos que estas acarrearán, en 2008, se publicó una sentencia del Tribunal Supremo de gran importancia en este aspecto. La STS (Sala de lo Civil) de 15 de enero de 2008, como pronunciamiento *obiter dictum*, claramente establece que la competencia para conocer la responsabilidad civil por accidente laboral es del Orden social porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC la ley forma parte del contenido del contrato de trabajo y por tanto, estamos ante una responsabilidad contractual y no extracontractual, siendo competencia del orden civil aquellas responsabilidades que no se encuadren dentro del contrato de trabajo: *“Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción civil”*. Esta sentencia fue ratificada por muchas otras sobre este mismo asunto<sup>124</sup>. Sin embargo, en la STS 11 de septiembre

<sup>123</sup> STS de 10 de diciembre de 1998 (Sala de lo Social), recurso núm. 4078/1997

<sup>124</sup> SSTs de 19 de febrero de 2008 (Sala de lo Civil), recurso de Casación núm. 4572/2000; STS 15 de diciembre de 2008 (Sala de lo Civil), recurso de casación núm. 317/2001..

de 2009 se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas iniciadas con anterioridad a la sentencia de la Sala de 15 de enero de 2008 que atribuyó la competencia de la jurisdicción social por demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo.

Sin embargo, quedan fuera del criterio empleado por la Sala Primera los accidentes causados por personas extrañas a la relación laboral, los causados por compañeros de trabajo y los accidentes causados por negligencias empresariales que no sean, a su vez, infracciones de normas laborales de seguridad e higiene. Todos ellos ejemplos por los que un empleado tiene derecho a reclamar una reparación.<sup>125</sup>

Posteriormente, se publicó la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social derogando el Real Decreto Legislativo 2/1995. En esta nueva Ley se zanja definitivamente la controversia sobre la competencia jurisdiccional ya que en su artículo 2.b establece claramente que conocerán los juzgados de lo social de “ *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.*”

#### **4.2 Sujetos responsables en la responsabilidad derivada de ilícito penal**

Los sujetos responsables se establecen en los artículos 116 y ss. CP<sup>126</sup>, los cuales contienen distintas reglas de determinación de quien deberá asumir la responsabilidad civil derivada de delito. De la lectura de todos ellos habría que diferenciar los siguientes<sup>127</sup>:

a) Criterio básico de atribución y distribución de responsabilidad civil *ex delicto*.

Todos los que pueden calificarse, desde el punto de vista de las reglas del Derecho penal, como autores o partícipes en la comisión de un delito o falta son también responsables civiles, y quedan sujetos por ese solo hecho a consecuencias reintegradoras, restitutorias, indemnizatorias u otras que procedan. Todos ellos son responsables civiles solidarios por las cuotas que les atribuya la sentencia condenatoria, y eventualmente por las de otros coautores o copartícipes subsidiariamente, en virtud del artículo 116.2 CP. En relación con esto último, si bien todos son responsables subsidiarios del resto si alguno no ha pagado su cuota individual, posteriormente, queda abierta la posibilidad acción de regreso o repetición tipificada en el artículo 116.2. 3º párrafo: “*tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno*”.<sup>128</sup>

<sup>125</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, CARLOS. “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente” InDret, revista para el análisis del Derecho. Pág. 10 [http://www.indret.com/pdf/588\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/588_es.pdf)

<sup>126</sup> Capítulo II del Título V “*de las personas civilmente responsables*”.

<sup>127</sup> Bajo todas las reglas anteriores, la responsabilidad civil de los sujetos contemplados en las mismas presupone la existencia de sentencia que aprecia la concurrencia de responsabilidad criminal de algún partícipe en el delito o falta.

<sup>128</sup> GÓMEZ POMAR, FERNANDO. *Responsabilidad civil ex delicto*. Pág 5 y ss.

Se puede mencionar en este aspecto que, desde la reforma del CP de 2010, la responsabilidad directa resulta aplicable también a la persona jurídica autora o partícipe del tipo penal. Asimismo, esta responsabilidad no es incompatible con la responsabilidad subsidiaria del artículo 120 CP<sup>129</sup>, pero si se ejercitan ambas y prospera la directa, la subsidiaria decaerá.

b) La responsabilidad directa del asegurador

El artículo 117 CP establece que las compañías de seguros tendrán responsabilidad directa cuando la acción u omisión que conforma el delito sea una acción u omisión asegurada bajo contrato de seguro. Ello parece corresponder con la obligación del artículo 76 LCS cuando establece que *“por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro”*.

No es tan clara, sin embargo, si el asegurador tiene la condición de responsable directo también cuando la responsabilidad asegurada no es la de los autores en el delito (que son responsables civiles directos) sino también cuando la cobertura, según el contrato, lo es de los responsables civiles subsidiarios que establecen los arts. 120 y 121 CP. La respuesta debe ser afirmativa. Aunque el asegurado sea responsable tan solo de forma subsidiaria, el asegurador responde directamente si la conducta constitutiva de delito o falta o sus consecuencias dañosas ocasionan el evento asegurado.<sup>130</sup>

c) La responsabilidad subsidiaria de personas y entidades relacionadas

En la responsabilidad civil derivada de delito o falta también se prevé, al igual que en la responsabilidad civil del artículo 1903 CC, unas reglas de responsabilidad por conducta de otros, establecidas en los artículos 120 y 121 CP. La finalidad no es otra que la de garantizar la compensación plena del daño ya que es frecuente que los autores o partícipes no puedan por ellos mismos hacer frente económicamente a las consecuencias de sus actos. Además, la imposición de una responsabilidad civil incentiva para adoptar comportamiento o medidas tendentes a evitar situaciones de riesgos, ya que la conducta

---

[http://www.upf.edu/dretcivil/\\_pdf/mat\\_fernando/T11.pdf](http://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/T11.pdf)

<sup>129</sup> “Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: [...] 2. ° Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código. 3. ° Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. 4. ° 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. 5. ° Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.”

<sup>130</sup> SSTs de 23 de marzo de 2009 (Sala de lo Penal), recurso de Casación núm. 1085/2008 y STS 11 de mayo de 2005 (Sala de lo Civil), recurso de Casación núm. 719/2004.

dañosa se produce en el seno de una organización en la que existen otras personas que están en condiciones de evitar el daño y no lo hacen.<sup>131</sup>

Sin embargo, aunque se prevea un sistema de extensión de la responsabilidad como la responsabilidad contractual del 1903 CC, entre ellas hay una diferencia de gran importancia y es que mientras en el artículo 1903 CC se establece una responsabilidad directa para quien no es autor, en los artículos 120 y 121 CP se establece una responsabilidad subsidiaria.

A efectos de estudio de este supuesto de hecho nos interesa el apartado 4º del artículo 120 que establece que son responsables civilmente “*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*”. Se trata de una responsabilidad vicaria basada en la existencia de una relación de organización, representación, o una relación de dependencia entre quien ostente la titularidad de la empresa y el autor del delito. No es necesario por tanto la concurrencia de culpa o negligencia<sup>132</sup>.

La responsabilidad subsidiaria a la que se hace alusión está formada a partir de dos fundamentos:

- a) La relación entre responsable penal y el titular de la empresa. La relación mencionada entre el responsable penal y el empresario bien puede adoptar cualquiera de las modalidades previstas en Derecho: que sea o no retribuida, que esté o no formalizada, que sea tácita o expresa<sup>133</sup>, ocasional o habitual, etc. Es decir, es la relación o el vínculo en sí entre las partes lo que importa.
- b) La relación entre el hecho penalmente relevante y las funciones o tareas correspondientes al autor individual. El delito del que surge la responsabilidad civil debe tener conexión con el ejercicio de sus funciones, incluso cuando el ejercicio de las mismas haya sido anormal o extralimitado. Es decir, la extralimitación por parte del dependiente en sus actuaciones no elimina la responsabilidad subsidiaria. Asimismo, para la conexión entre comportamiento penal y las consecuencias dañosas no será necesario que el trabajador tenga funciones específicas y directas, bastando el elemento de oportunidad de medios.

### 4.3 Modalidades de responsabilidad civil *ex delicto*

El artículo 110 del CP establece que “*la responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1.º La restitución. 2.º La reparación del daño. 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.*<sup>134</sup>”, de manera que establece de modo general los distintos contenidos que pueden constituir la responsabilidad civil derivada de delitos.

---

<sup>131</sup> GÓMEZ POMAR, FERNANDO. *Responsabilidad civil ex delicto*. Pág 6.

<sup>132</sup> STS de 23 de junio de 2005 (Sala de lo Penal), recurso de Casación núm. 529/2004, entre otras.

<sup>133</sup> STS de 11 de junio de 2002 (Sala de lo Penal), recurso de Casación núm. 2287/2001.

<sup>134</sup> El art. 109 CP establece que “*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*”

Se plantea la duda de si estamos ante un *numerus clausus* de modalidades o si por el contrario se aceptan otras que no estén expresamente desarrolladas en el artículo en cuestión y que puedan considerarse parte de la responsabilidad civil *ex delicto*. La posición de interpretar un *numerus apertus* parece que convence más ya que, en palabras de GÓMEZ POMAR, existen otras medidas civiles que deben ser consideradas necesarias y adecuadas para la completa reintegración del perjuicio, por ejemplo, la declaración de invalidez o de ineficacia de actos y negocios jurídicos, que no se encuadra dentro ni de una forma de restitución, ni de una obligación reparadora ni de dar, ni de hacer ni de no hacer (art. 112 CP) ni aún menos puede caracterizarse como un remedio indemnizatorio. En este sentido, la STS de 15 de junio de 2006 establece que puede ser un elemento necesario para la reparación del daño al perjudicado.

Además, es importante tener en cuenta que la responsabilidad *ex delicto* no necesariamente implica la finalidad de reparación total de reparación sino que implica llevar a cabo aquellas medidas adecuadas para borrar las consecuencias civiles dañosas que resultan del delito.

Volviendo a los supuestos del artículo 110 CP, antes de comenzar a analizarlos mencionar que solo se desarrollarán los que son interesantes en relación con el supuesto de hecho. De este modo:

a) La restitución del artículo 111 CP

*“Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o Tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta”*. Supone pues el reintegro de la cosa a quien a consecuencia del delito ha sido ilegítimamente desposeído de ella. De manera que habrá lugar a la restitución de las infracciones las que lleven consigo una privación de la cosa, mueble o inmueble y una correlativa apropiación por parte del sujeto activo.

b) La reparación del daño del artículo 112 CP

Parece que debe entenderse de manera que la idea de “reparación del daño” abarque cualquier posibilidad de reparar o resarcir, incluyendo cualquier “obligación de dar, hacer o de no hacer”. De este modo cabría entender como reparación de daño cualquier acto de eliminación del perjuicio. Se trata, en consecuencia, de conductas específicas alejadas de la genérica acción de pago de una suma de dinero.

c) La indemnización de perjuicios del artículo 113 CP

La indemnización de perjuicios supone la compensación del perjudicado por el hecho penal a través de una suma de dinero que coloca su situación de utilidad en el mismo nivel que hubiera disfrutado si los perjuicios no se hubiesen llegado a producir, de modo que compensa íntegramente al perjudicado.

Podemos observar que los perjuicios no pueden ser solo materiales y morales<sup>135</sup>, de manera que los podemos diferenciar entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales o morales. Los primeros son aquellos que tienen un efecto inmediato en la situación patrimonial, pudiendo diferenciar entre daños patrimoniales materiales, daños derivados del menoscabo en bienes tangibles, y personales, que son aquellos daños patrimoniales derivados de la lesión en bienes de la personalidad como la integridad física. Los daños patrimoniales, a su vez se pueden distinguir, según el artículo 1106 CC, entre daños por daño emergente y lucro cesante.

El artículo 113 CP, comprende todos los posibles daños si bien la demostración de uno o de otro varía, correspondiendo, según el 217 LEC, *“al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables”*. En concreto, en la prueba del lucro cesante, cualquier beneficio o ingreso que se puedan acreditar y que razonadamente hubieran surgido para el perjudicado en ausencia del delito deben incluirse en la indemnización de perjuicios. Fuera de la vía penal, la jurisprudencia civil indemniza la pérdida de oportunidad, no la probabilidad: SSTS 20 de mayo 1996 y 28 de enero de 2002.

Siguiendo con la determinación de la cuantía de los perjuicios, el artículo 115 CP establece que *“los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución”*. En cuanto a la determinación de la cuantía si versa sobre daños materiales no es de gran dificultad, de manera que a través de la prueba del valor de los bienes perdidos o deteriorados por el delito.

Más complicado resulta en cuanto a los daños personales, derivados de la lesión a la integridad física ya que no solo se trata la dimensión del daño moral sino que también hay que tener en cuenta el impacto patrimonial de estos hechos. En este sentido, los tribunales suelen utilizar en la determinación de las indemnizaciones el Baremo de la valoración de daños personales del Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (TRLRCSCVM), cuyas cuantías se actualizan anualmente. La Jurisprudencia se hace eco en este ámbito señalando que su utilización fuera de su ámbito es meramente orientativa<sup>136</sup>.

En cuanto al sentido temporal de la determinación de las cuantías del baremo resulta conveniente acudir a la fórmula acuñada por la jurisprudencia reciente que ha resuelto las discrepancias existentes<sup>137</sup> estableciendo, según la Sala de lo Penal en STS de 17 de julio de 2007, que *“los daños sufridos (...) quedan fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño y deben*

---

<sup>135</sup> La distinción entre daños materiales y personales se entiende bien a la luz del art.1 TRLRCSCVM y en el art. 43 TRLGDCU.

<sup>136</sup> STS 18 de noviembre de 2010 (Sala de lo Penal), recurso de casación núm. 1025/2010; STS de 15 de abril de 2005 (Sala de lo Penal), recurso de casación núm. 337/2004; STS 25 de mayo de 2004 (Sala de lo Penal), recurso de casación núm. 2921/2002.

<sup>137</sup> Anterior a esta línea jurisprudencial, alguna jurisprudencia del TS y nutrida jurisprudencia penal de audiencias establecía la solución de aplicar el sistema de valoración vigente a la fecha de la sentencia, mientras que otra fijaba la indemnización según la fecha de producción del accidente.

*ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, [en] el momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado”.*

Por lo que respecta al daño moral, existen bastantes dificultades en materia de prueba y su acreditación y en relación con las bases de determinación del importe de las indemnizaciones de daños morales ya que el daño moral no puede desglosarse un cuantificarse objetivamente. Lo que sí que es posible en términos de motivación y justificación que satisfaga las exigencias materiales del art. 115 CP es explicitar los criterios que permiten entender al juez o tribunal que los daños morales son elevados o no: atendiendo a la gravedad de los hechos, a la incidencia en la vida personal, etc. En relación con la determinación de la cuantía, la jurisprudencia entiende la dificultad de acreditar tales daños y muestra una menor exigencia en la carga de la prueba.

#### **4.4 Fundamentación y conclusión**

A la vista de todo lo señalado debemos plantear una serie de hipótesis ya que dependiendo de las diferentes formas de actuar por el perjudicado se pueden dar múltiples soluciones diferentes:

**Primero.** El perjudicado puede ejercer la acción civil junto con la acción penal, de manera que se resolverá en el Juzgado de lo Penal de A Coruña y bajo las normas de del CP según establece el 1092 CC. Según estas disposiciones, serán sujetos responsables directamente los coautores de los delitos y los aseguradores de estos, siendo, asimismo, responsables subsidiarios el uno del otro en el caso de que alguno de ellos no pague su correspondiente cuota.

Además, el empresario Oleiros SL es responsable subsidiario tanto del jefe de obra como del coordinador de seguridad según el artículo 120.4º CP. Así, en ambos casos se cumplen los fundamentos necesarios para establecer una responsabilidad subsidiaria por parte del empresario:

- Relación entre el responsable penal y el empresario. No cabe duda de que en ambos casos existe un vínculo que relaciona al empresario con los infractores, siendo Don Domingo el que representa al empresario en la obra en cuestión en calidad de jefe de obra y, con Don Pedro en calidad de coordinador de seguridad existe una relación de cooperación para la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos de manera que aunque sobre el que recae la obligación es sobre el coordinador de seguridad, ello no exime al contratista de responsabilidades (artículo 24 LPRL en relación con 11.3 RD 1627/1997).
- Tampoco genera mucha problemática la demostración de la relación entre el hecho penal y las funciones de los autores en la obra. En el caso Don Pedro es bastante intuitivo ya que es la propia omisión de sus obligaciones como coordinador lo que provoca el hecho penal y, respecto a Don Domingo, tampoco surgen muchas dudas ya que como se dijo anteriormente basta con la mera oportunidad para realizar el hecho penal y Don Domingo tuvo tal oportunidad al sustituir lo establecido en el estudio de seguridad por unos tablonés.

**Segundo.** De reservarse la acción y ejercerla posteriormente debemos tener en cuenta qué razonamientos se utilizarán en la demanda para solicitar la indemnización.

Por un lado, si se basa en una obligación extracontractual, en los términos de los artículos 1902 y 1903 CC, el órgano competente sería el Juzgado de Primera Instancia. De modo que los responsables directos serían tres: el jefe de obra, el coordinador de seguridad y el empresario.

Por otro lado, si se fundamentase como una responsabilidad contractual, en virtud del 1101 CC, el competente sería el Juzgado de lo Social. Aquí hay un cambio considerable ya que se entiende que el perjuicio entra dentro de una relación laboral, es decir, media un contrato, y entre el jefe de obra y el coordinador de seguridad con el trabajador no existe ningún contrato. Por ello, en este punto y según el principio de equiparación se entiende que el único responsable es el empresario, absorbiendo las actuaciones negligentes de sus auxiliares y dependientes, ello independientemente de las posibles acciones de regreso que ejercite contra ellos.

**Tercero.** En cualquier caso la aseguradora VitalSegur España actúa como responsable solidaria del empresario Oleiros SL y HNS Seguros SA hace lo propio con el coordinador de seguridad, en virtud del artículo 15.5 LPRL al establecer que *“podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal”*.

**Cuarto.** En último lugar cabe plantear la hipótesis de que el actor renuncie tanto ejercitar la acción por la vía penal como a ejercerla por cualquier otra vía (tanto civil como social), de modo que el actor estaría renunciando al derecho a ser indemnizado.

## **5 Responsabilidades por recargo de prestaciones de la Seguridad Social.**

El recargo de prestaciones, como ya se ha dicho, se regula en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el apartado 3. c) del RD 1627/97, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Su finalidad es la conseguir el cumplimiento de las normas preventivas a través de la amenaza del abono al trabajador de un importe que oscila entre el 30% y el 50% de las prestaciones satisfechas por la Seguridad Social si se produce un accidente derivado de la vulneración o de la omisión de las normas de prevención de riesgos. En este sentido el Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 2 de octubre de 2000 que *“la finalidad del recargo en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales imputables (...) al ‘empresario infractor’, que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo”*<sup>138</sup>. Es decir, cumple una función represiva y disuasoria para el empresario infractor y por otro lado una función reparadora para el trabajador accidentado.

---

<sup>138</sup> SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. Y MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO., *El recargo de prestaciones: puntos críticos*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

De lo anterior se deriva un amplio debate en torno a la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones. Su fundamento represivo lo encuadraría dentro del área de sanciones, mientras que su fundamento reparador lo encuadraría dentro de las indemnizaciones. Por un lado, existe una doctrina mayoritaria junto a numerosas sentencias del Tribunal Supremo que defendían el carácter sancionador del recargo basándose en una reforma de 1955 que conectó la normativa de accidentes con la de la Seguridad Social y reconoció el carácter sancionador del recargo. Normativas posteriores a la de 1955 no hacía ninguna referencia al carácter del recargo, por tanto esta teoría se mantenía.

Sin embargo, sobre todo a partir de la LPRL, en 1995, parece que la idea del recargo con una naturaleza reparadora cobra mayor peso. Ello debido a la redacción del artículo 42.3 donde se habla de los diferentes tipos de responsabilidades y diferencia claramente entre los procedimientos administrativos sancionadores y el recargo de prestaciones.

A modo de híbrido entre ambos, segmentos de la jurisprudencia y de la doctrina coinciden en señalar que el recargo de prestaciones tiene un componente sancionador por su relación con el INSS y el empresario y, a su vez, un componente reparador en relación con el accidentado.

En definitiva, cada vez que se cree haber hallado una similitud con perfiles sancionadores o reparadores propios del Derecho de obligaciones, es imprescindible realizar alguna matización.

## **5.1 Requisitos.**

Los tribunales sociales a lo largo de los años se han pronunciado al respecto de la vulneración de las normas de seguridad en el trabajo, estableciendo que merece un enjuiciamiento riguroso sobre todo tras la promulgación de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. Esta Ley, en su artículo 14.2, establece que “*en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...*”. En este sentido, el artículo 15.4 señala “*que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador*”. Por último, el artículo 17.1 establece “*que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores*”. De lo expresado en estos preceptos se concluye que el deber de protección del empresario es incondicionado e ilimitado. Se debe adoptar toda medida necesaria de protección de los trabajadores y esta protección se realizará aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. Ello significa que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso responsabilidad del empresario cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones<sup>139</sup>.

Pero para más concreción y abundamiento, los requisitos para la imposición del recargo de prestaciones son:

- a) Omisión de las medidas en materia de seguridad. Es necesario que ocurra un accidente laboral y que este accidente sea fruto de la omisión de las medidas seguridad

---

<sup>139</sup> STS 8 de octubre de 2001 (Sala de lo Social), Recurso núm. 4403/2000.

y salud laboral. Esta omisión de medidas implica una culpa del empresario, la cual es *conditio sine qua non* para la imposición del recargo de prestaciones, a pesar de que años atrás hubo una serie de sentencias en las que se podía apreciar la intención de objetivizar la responsabilidad del empresario<sup>140</sup>. Por tanto, el empresario no está obligado a evitar todo el riesgo que pueda haber en el ámbito laboral, sino que está obligado al cumplimiento de las medidas necesarias para reducir las causas que lo producen al mínimo compatible con el trabajo, bajo las previsiones legales, reglamentarias y convencionales. En este sentido, no basta con poner a disposición de los trabajadores los instrumentos de prevención de riesgos, dejando a su elección la utilización de los mismos, el empresario debe dar orden o instrucción concreta para su utilización, asegurándose y controlando que sus trabajadores utilizan los medios de protección puestos a su disposición<sup>141</sup>. A esta actitud del empresario de verificación y control se le denomina “*in vigilando*”.

Así, la amplitud la noción de culpabilidad empresarial ha dado lugar a una importante jurisprudencia<sup>142</sup> que entiende que el empresario debe ir más allá de la facilitación de material, siendo preciso la ordenación de instrucciones, formar a los trabajadores, facilitación de información. De este modo, la responsabilidad del empresario se convierte prácticamente en objetiva, quebrándose únicamente en los supuestos

- en que la imprudencia o conducta dolosa del trabajador sea la que provoque el incumplimiento de las medidas de seguridad
- supuestos de imprudencia profesional
- equivocaciones de los servicios médicos
- actuación imprudente de otros empleados, salvo que estos actuasen como delegados de las facultades del empresario.

Todo ello de manera que no sea la omisión del empresario lo que lo provoque (rompiendo el nexo causal exigible para considerar el recargo). En este sentido, la STSJ del País Vasco 14 de junio de 2005 establece que lo relevante es “*determinar si el empresario ha infringido alguna concreta norma de seguridad y ésta, de haberse cumplido, lo hubiera evitado o minorado. Distinto sería si éste hubiera sido igual aunque se hubiese adoptado la concreta medida de seguridad vulnerada, porque es sólo entonces cuando deja de darse el siempre imprescindible –a estos efectos– nexo causal entre esa infracción y el daño sufrido por el trabajador lesionado, determinando la ausencia de la responsabilidad empresarial tipificada en el artículo 123.1 LGSS*”.

Otro punto controvertido es si la omisión de las medidas de seguridad la debemos entender como la transgresión de un deber genérico de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo o, por el contrario, si debe tratarse de una obligación de contenido más limitado. El artículo 123.1 de LGSS permite entender que para la imposición de recargo será necesaria la conducta empresarial que no cumpla la normativa de prevención de riesgos y además, como indica LUQUE PARRA, aquella conducta que sea contraria a la obligación general de protección eficaz de la seguridad de los trabajadores<sup>143</sup>. Sin embargo, algunos Tribunales Superiores de Justicia han entendido que la imposición del

---

<sup>140</sup> STS de 5 de octubre de 1994 (Sala de lo Civil), recurso núm. 1631/1991 y STS 21 de noviembre de 1998 (Sala de lo Civil), recurso de casación núm. 2179/1994.

<sup>141</sup> Art. 141.1 y 2 LPRL

<sup>142</sup> STSJ Navarra de 27 de enero 1997 (Social), recurso de suplicación (AS 1997/750), STSJ de Asturias de 11 de diciembre de 1998 (Social), recurso de suplicación (AS 1998/4408).

<sup>143</sup> Citado por MUÑOZ MOLINA, JULIA. *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

recargo no puede derivarse de un precepto que imponga obligaciones genéricas, limitando su imposición a las vulneraciones de las normas reglamentarias. La doctrina mayoritaria, en contraposición, opta por una postura más protectora del trabajador estimando que en la omisión de medidas se incluyen tanto medidas generales como particulares, basándose en la obligación que tiene el empresario con sus trabajadores por el hecho de que éstos últimos presten sus servicios bajo sus órdenes y su método de organización.

b) Nexo de causalidad. De igual modo que para la determinación de un accidente como accidente de trabajo se debe establecer un nexo de causalidad entre la lesión y la realización de la actividad profesional, para el abono del recargo de prestaciones es necesaria la relación causal entre el incumplimiento del empresario en materia de seguridad y salud laboral y el accidente en cuestión. Es decir, el accidente debe tener su origen en la infracción empresarial y la omisión de tales medidas ha de quedar suficientemente probada<sup>144</sup>.

Se entiende quebrada cuando el trabajador incurre en la suficiente imprudencia como para romper el nexo causal entre la omisión de medidas y el siniestro, quedando exonerado de la responsabilidad el empresario en los supuestos expresados anteriormente (imprudencia profesional, actuación imprudente de otros empleados, etc.).

## 5.2 Sujetos responsables.

El artículo 123.2 LGSS atribuye la responsabilidad del pago directamente al empresario infractor, señalando la prohibición de aseguramiento y la nulidad de cualquier pacto que se realice para transmitir esta responsabilidad.

El sujeto responsable de abonar el recargo es exclusivamente el empresario incumplidor, sin que exista responsabilidad subsidiaria por parte del Instituto Nacional de Seguridad Social<sup>145</sup>, que como se ha dicho anteriormente es la encargada de gestionar el pago por parte del empresario al trabajador accidentado<sup>146</sup>. Para llegar a esta conclusión los tribunales elaboraron esta doctrina, ahora consolidada<sup>147</sup>, a partir de la idea de la naturaleza sancionadora del recargo que hace intransferible la responsabilidad del culpable.

En este sentido, la figura del promotor será igualmente responsable del recargo en las prestaciones en el caso de que el siniestro provenga de la actuación negligente del coordinador de salud, pues, al margen de que la norma no establece para el promotor una responsabilidad específica si lo hace responsabilizándolo de las actuaciones

---

<sup>144</sup> Queda exonerado el empresario cuando el accidente haya sido producido por caso fortuito o fuerza mayor.

<sup>145</sup> STS de 8 de marzo de 1993 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 953/1992; STS 22 de abril de 2004 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4555/2002. .

<sup>146</sup> El empresario deposita la cuantía en la Tesorería General de la Seguridad Social y esta se lo traslada al Instituto Nacional de Seguridad Social para que sea quien se lo transfiera al afectado.

<sup>147</sup> Aunque consolidada, no era tan pacífica la solución hace años, ya que anteriormente se establecía la responsabilidad subsidiaria del INSS debido al seguimiento de la tesis indemnizatoria que asimilaba el recargo a las prestaciones públicas del Sistema. SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. Y MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO. *El recargo de prestaciones: puntos críticos*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pág. 53

negligentes del coordinador de seguridad<sup>148</sup>, recayendo sobre el promotor la condición de empresario<sup>149</sup>, convirtiéndose en empresario infractor.

En cuanto a la posible responsabilidad de las aseguradoras, decir que el artículo 123.2 de la LGSS establece claramente que “*no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla*”, y multitud de sentencias ratifican lo tipificado en la Ley<sup>150</sup>. Sin embargo, en contraposición a la claridad del 123 está la confusa redacción de la LPRL, en la cual su artículo 15 establece: “*podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal*”.

En este sentido la mayoría de la doctrina<sup>151</sup> entiende que continúa la prohibición de aseguramiento en virtud de la Disposición Adicional 1ª de la LPRL mantiene vigente la normativa de Seguridad Social en estadio de accidentes laborales, por lo que se mantiene lo expresado en el 123.2 LGSS. Además, añade MUÑOZ MOLINA, la posibilidad de asegurar el recargo supondría privarlo del efecto disuasorio e incentivador del cumplimiento de las medidas de seguridad y salud laboral<sup>152</sup>. Otros sectores de la doctrina, como PURGALLA BONILLA, defienden la prohibición del aseguramiento pero con matices: insolvencia del empresario, concurso de acreedores, suspensión de pagos. Por último existe doctrina que defiende el aseguramiento del recargo<sup>153</sup>, entendiendo que queda derogado el artículo de la Ley General de Seguridad Social.

### **5.3 Fundamento y conclusión.**

De todo lo expresado podemos concluir que se cumplen los requisitos para la imposición del recargo de prestaciones ya que existe un accidente que nace fruto de la infracción por el empresario de la normativa de seguridad y salud laboral, cumpliéndose así el requisito de la culpa del empresario y la relación causal con el siniestro. De este modo, las prestaciones por incapacidad permanente total y por incapacidad permanente absoluta deben ser incrementadas en un 30% (la total no porque fue revocada judicialmente), sin perjuicio de los recursos que se puedan plantear ante la jurisdicción social si no se está conforme con el porcentaje.

En cuanto a los responsables que asumen el recargo serían:

- c) Oleiros S.L, como empresario infractor por no dotar a sus trabajadores de las medidas necesarias para garantizar su seguridad e higiene en el trabajo. La empresa

---

<sup>148</sup> Art. 3.4 RD 162/1997

<sup>149</sup> ALTÉS TÁRREGA, JUAN A., *Las obligaciones y responsabilidades del promotor en materia de prevención de riesgos laborales*. Revista de Información Laboral núm. 9/2014.

<sup>150</sup> STS de 8 de marzo de 1993 (Sala de lo Social), recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 953/1992.

<sup>151</sup> MUÑOZ MOLINA, ALFONSO MELLADO, JOVER RAMÍREZ, etc.

<sup>152</sup> MUÑOZ MOLINA, JULIA. *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

<sup>153</sup> Con ligeros matices: GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO. Y APARICIO TOVAR, JOAQUÍN; *Comentarios a la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales*. Págs. 118 y ss.

incumplió la normativa al no adoptar las medidas necesarias con el fin de que los equipos y medios de trabajo sean adecuados para el trabajo de modo que garantizaran la seguridad de los trabajadores, así como incumplir la obligación de informar a los trabajadores sobre los riesgos para la seguridad.

- d) Asimismo junto a la constructora Oleiros S.L, de manera solidaria, cabe imponer el recargo a la promotora<sup>154</sup> de la constructora por ser competencia del promotor designar al coordinador de seguridad y salud, siendo obligación implícita la de asegurarse de que cumple con sus funciones con la diligencia debida.

Por tanto, ostentando el promotor la condición de empresario a efectos laborales y habiendo provocado el coordinador de seguridad un accidente por no actuar diligentemente, en virtud del 3.4 RD 1627/1997 cabe entender al promotor como empresario infractor, en los mismos términos que Oleiros SL.

Por último, si bien el seguro de accidentes es obligatorio no es posible concertar un seguro en relación con la figura del recargo de prestaciones debido a la intención disuasoria y represiva del propio recargo. Por lo que VitalSegur España, aseguradora de Oleiros SL, no puede hacerse cargo del pago del recargo, del mismo modo ocurriría con el promotor y su aseguradora ya que el 123.2 LGSS dispone que *”esa responsabilidad no podrá ser objeto de seguro, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”*.

---

<sup>154</sup> De la lectura del supuesto se desprende la idea de que Oleiros SL es una constructora contratada por un promotor puro.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación**

- Constitución Española, 1978.
- Directiva Marco 89/391, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía de Galicia
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
- 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.
- 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
- 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.
- Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención
- Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.
- Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social
- Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
- Orden de 16 de diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación.

- Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- Decreto 200/2004, de 29 de julio, por el que se crea el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral y se regula el Consejo Gallego de Seguridad y Salud Laboral.
- Decreto 539/2005, de 20 de octubre, por el que se suprime el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral y se modifica la regulación del Consejo Gallego de Seguridad y Salud Laboral.
- Real Decreto 689/2005, de 10 de junio, por el que se modifica el Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, y el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, para regular la actuación de los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos laborales.
- Decreto 138/2007, de 5 de julio, por el que se regula la habilitación del personal técnico para el ejercicio de actuaciones comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo.
- Decreto 536/2005, de 6 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo.
- Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

### **Manuales y Revistas**

ALFONSO MELLADO, CARLOS L., *“La responsabilidad de “terceros” por accidente de trabajo”*.

ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> EMILIA; *“Derecho del Trabajo”*, ed. Civitas, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL, *“La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”* Revista de Justicia Laboral núm. 49/2012.

AREVALO SARRATE, CARLOS, *“Las responsabilidades legales en materia de seguridad y salud en la construcción”*.

ALTÉS TÁRREGA, JUAN A., *“Las obligaciones y responsabilidades del promotor en materia de prevención de riesgos laborales. Revista de Información Laboral núm. 9/2014*

CASAS PLANES, M<sup>a</sup> DOLORES, *“La Responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidentes Laborales: en Especial por Acoso Moral o Mobbing”*, ed. Civitas, Navarra, 2013.

GIL SUÁREZ, LUIS, *“Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente”*

GÓMEZ LIGÜERE, CARLOS, *“Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente”* Revista para el Análisis del Derecho.

GÓMEZ POMAR, FERNANDO; *“Responsabilidad civil ex delicto”*

MORALES GARCÍA, ÓSCAR, *“Régimen de responsabilidad penal derivada de la siniestralidad laboral en la ejecución de obras civiles”*

MUÑOZ MOLINA, JULIA, “*El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN-JESÚS; FERREIRO BAAMONDE, XULIO-XOSÉ; PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ R.; SEOANE SPIEGELBERG, JOSÉ L.; “*Derecho Procesal Penal*”, ed. Civitas, Navarra, 2009.

PÉREZ GUERRERO, M<sup>a</sup> LUISA, “*Sanciones Administrativas en Materia de Seguridad Social*”, Colección Estudios, Madrid, 2005.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN M., “*Curso de Derecho del Trabajo*”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

RAMOS VÁZQUEZ, JOSÉ A., “*Lecciones de Derecho Penal parte general*”.

RAMOS VÁZQUEZ, JOSÉ A., “*Lecciones de Derecho Penal parte especial*”

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, ANGEL y BELTRÁN SÁNCHEZ, EMILIO; “*La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO V. y MARTÍN JIMÉNEZ, RODRIGO, “*El recargo de prestaciones: puntos críticos*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

SERRANO GÓMEZ, ALFONSO y SERRANO MAILLO, ALFONSO, “*Derecho Penal*”, ed. Dykinson, Madrid, 2008.

VIDA SORIA, JOSÉ; MONEREO PÉREZ, JOSÉ L.; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL; “*Manual de Derecho del Trabajo*”, ed. Comares, Granada, 2011.

VIVES ANTÓN, TOMÁS S. y COBO DEL ROSAL, MANUEL, “*Derecho Penal Parte Especial*”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

VIVES ANTÓN, TOMÁS S.; ORTS BERENQUER, ENRIQUE; CARBONELL MATEU, JUAN C.; GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS; “*Derecho Penal parte especial*”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.