



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

**CONSECUENCIAS LEGALES  
DERIVADAS DE UN  
ACCIDENTE LABORAL**

**AUTORA: SARA RIAL CRESPO**

**TUTORA: EMMA MONTANOS FERRÍN**

**TITULACIÓN: GRADO EN DERECHO**

**AÑO ACADÉMICO: 2014/2015**

## ÍNDICE

I. Antecedentes de hecho.....	2
II. Introducción.....	3
II.1 El derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.....	3
II.2 Concepto de accidente de trabajo.....	4
III. Dictamen sobre las diversas vías que se pueden abrir tras un accidente de trabajo.....	4
III.1 Vías de responsabilidad tras un accidente laboral.....	5
III.1.1 Responsabilidad administrativa.....	5
III.1.2 Responsabilidad penal.....	7
III.1.3 Responsabilidad civil.....	7
III.1.4 Responsabilidad social: prestaciones y recargo de prestaciones.....	8
III.2 Compatibilidad entre las distintas vías y su suspensión.....	10
IV. Dictamen sobre los órganos competentes para la resolución de las diferentes materias planteadas en el caso.....	12
IV.1 Introducción: la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral.....	12
IV.2 Análisis de los órganos competentes correspondientes.....	14
IV.2.1 Responsabilidad administrativa.....	14
IV.2.2 Responsabilidad penal.....	16
IV.2.3 Responsabilidad civil.....	18
IV.2.4 Responsabilidad social: recargo de prestaciones.....	21
V. Dictamen sobre la posible responsabilidad penal en el hecho expuesto.....	22
V.1 Introducción: Estructura típica del delito contra la seguridad en el trabajo.....	22
V.2 Autoría y participación en el delito contra la seguridad en el trabajo.....	24
V.3 Imputación de la responsabilidad penal en el hecho expuesto.....	25
VI.3.1 Imputación del delito contra la seguridad en el trabajo.....	25
VI.3.2 Imputación del delito de lesiones.....	28
VI.3.3 Concurso de delitos.....	28
VI. Dictamen sobre la responsabilidad civil en el hecho expuesto.....	29
VI.1 Introducción.....	29
VI.2 Naturaleza de la responsabilidad civil derivada del delito o falta.....	29
VI.3 Aspectos procesales de responsabilidad civil derivada de un delito o falta.....	30
VI.4 Contenido de la responsabilidad civil derivada del delito o falta.....	32
VI.5 Sujetos de la responsabilidad civil derivada de delito o falta.....	32
VI.6 Atribución de la responsabilidad civil derivada de delito o falta.....	33
VI.7 Cuantificación de la responsabilidad civil derivada de delito o falta.....	34
VII Dictamen sobre la responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social.....	35
VII.1 Responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social del empresario.....	36
VII.2 Extensión de la responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social.....	36
VIII. Conclusiones finales.....	37
IX. Abreviaturas.....	43

X. Bibliografía.....	44
X.1 Fuentes normativas.....	44
X.2 Fuentes bibliográficas.....	45
X.3 Fuentes jurisprudenciales.....	46
X.3.1 Tribunal Supremo.....	46
X.3.2 Tribunal Constitucional.....	48
X.3.3 Tribunales Superiores de Justicia.....	48
X.3.4 Audiencias Provinciales.....	48
XI. Anexo: Ejemplo de informe médico-pericial.....	49

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

La empresa Construcciones Oleiros SL fue contratada para llevar a cabo una obra en un edificio en la calle del Orzán, en A Coruña. Don Domingo Fernández Blanco, representante legal y administrador de la misma, dispuso en el hueco del ascensor destinado a la carga de los materiales unos tableros como método de seguridad. Don Pedro Rodríguez Testón, en su condición de aparejador y coordinador de seguridad, lo permitió sin comprobar la estabilidad y dureza de los referidos tableros.

Don Jorge García González, oficial de primera de 24 años de edad, empleado por la empresa desde 2004, con experiencia profesional de cinco años en el oficio, se cayó por el hueco del ascensor a las 11:00 horas del 7 de mayo de 2006, pues era el encargado de desplazar la carretilla que contenía los materiales a dicho hueco, introducirla en el él y sujetarla al cable para elevarla por el mismo a través de un maquinillo a los pisos superiores. La caída se produjo al haberse quebrado un tablero de la plataforma desde una altitud de 3,7 metros. El informe de investigación del accidente considera que la causa del mismo fue la rotura de dicho tablero por ser inadecuado su grosor (2,7 cm), achacando que se podría deber a su mala conservación.

Las consecuencias derivadas de la caída sufridas por don Jorge García fueron una fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana, que precisó una intervención quirúrgica, tratamiento rehabilitador, medicamentos y revisiones periódicas. Dicho tratamiento tuvo una duración de 690 días; de ellos 110 estuvo ingresado en el hospital y 580 imposibilitado. Las secuelas que le han quedado han sido: trastornos de erección, una cicatriz de alrededor de unos 20 centímetros en la espalda, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de ostosíntesis en la columna vertebral y vejiga neurógena leve-moderada; también precisó ortesis antiequino.

Don Sergio Pardo Méndez, arquitecto de la obra, realizó el proyecto de la misma y elaboró el estudio de seguridad, en el que no consta que tuviese encomendado el control de la misma. En dicho estudio aparecían las barandillas como medidas de protección de los huecos. La citada medida se vio remplazada por la plataforma. No se tomaron medidas en otros huecos de la construcción ni omisiones en el plan de seguridad; así como tampoco se advirtió al trabajador del peligro que implicaba la tarea a realizar.

Construcciones Oleiros, SL contaba con un seguro de responsabilidad civil con VitalSegur España; don Pedro Rodríguez tenía, una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, SA; y don Sergio Pardo había suscrito una póliza que cubría estos accidentes con ATF

Insurance España, SA.

Tras el suceso, la guardia civil acude al lugar de los hechos e informa al Juzgado. Al mismo tiempo, la empresa elabora un parte de accidente. La Inspección de Trabajo, que contaba con la compañía de un técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, levantó acta proponiendo una sanción por infracción grave, anunciando, también, que correspondía recargo de prestaciones en el 30%. La empresa se muestra disconforme con el acta de infracción como con la propuesta de recargo y solicita la suspensión de ambos expedientes al existir diligencias penales en trámite.

Don Jorge García González estuvo durante un año de baja por incapacidad temporal, y a partir de ese momento en situación de incapacidad permanente total. Éste, no estando de acuerdo con el grado de incapacidad permanente total, solicitó la absoluta mediante demanda ante el Juzgado de lo Social de su domicilio. La sentencia la desestima, pero posteriormente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, tras dos años después de haber sido presentada la demanda, pero antes de haberse dictado sentencia en las restantes vía abiertas (procedimiento penal, infracción administrativa y recargo de prestaciones), sentencia favorablemente el recurso de súplica interpuesto por el trabajador, concediéndole la incapacidad permanente absoluta.

## **II. INTRODUCCIÓN**

### **II.1 El derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo**

La protección de la vida e integridad física de los trabajadores es el fundamento de la obligación de seguridad. Por ello, los trabajadores gozan de la protección de este derecho tanto a nivel estatal como internacional<sup>1</sup>.

Así, la Constitución Española (CE, en adelante) reconoce el derecho a la protección de la salud en su artículo 43.1, que dispone: *Se reconoce el derecho a la protección de la salud*. Del mismo modo, el párrafo segundo del mismo artículo establece que: *Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*. En el ámbito europeo destaca la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el ámbito laboral; es la más relevante, conteniendo el marco jurídico general de la política de prevención comunitaria.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en adelante), es el resultado de la trasposición de la citada Directiva al Derecho Español, constituyendo la normativa básica en materia de prevención. Asimismo, dicha Ley ha sido objeto de desarrollo por diversos reglamentos, entre los cuales se encuentran: el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención; el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales; así como numerosos reglamentos para sectores de actividad como el Real Decreto 1627/1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. En este sentido, dispone la propia LPRL en su artículo 1 que: *La normativa sobre prevención de riesgos laborales está*

---

<sup>1</sup>J.R. Mercader Ugina, *Lecciones de derecho del trabajo*, (Madrid, 2008), 335.

*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*<sup>2</sup>.

Los trabajadores tienen reconocido el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo en el artículo 14.1 de la LPRL<sup>3</sup>. El citado derecho implica *un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*. Por otro lado, del artículo 14.2 del mismo cuerpo legal se desprende que en cumplimiento de dicho 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 y realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores*.

Como se puede apreciar, el artículo 14.2 de la LPRL configura el deber de seguridad como un deber amplio, afectando, como el propio precepto indica, a todos los aspectos relacionados con el trabajo; como un deber permanente, ya que el empresario debe desarrollar una acción constante; como un deber dinámico, puesto que se adaptarán las medidas necesarias a los cambios que puedan producirse en la actividad laboral; como un deber que debe cumplir el empresario personal y principalmente frente a los deberes contraídos por los trabajadores o terceros que se responsabilizan de obligaciones accesorias frente a las actuaciones del primero; y, finalmente, como un deber de naturaleza jurídica mixta, puesto que podría encuadrarse tanto dentro de la naturaleza privada, ya que es un deber que asume el empresario al contraer un contrato de trabajo, como dentro de la naturaleza pública, al existir un interés público en orden a garantizar un elevado nivel de seguridad laboral general<sup>4</sup>.

## **II.2 Concepto de accidente de trabajo**

De conformidad con el artículo 115.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS, en adelante): *Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*.

En orden a esta concepción de accidente de trabajo, hay que tener en cuenta, además, el párrafo quinto del citado artículo, que dispone textualmente: *No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a) La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira. b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*.

## **III. DICTAMEN SOBRE LAS DIVERSAS VÍAS QUE SE PUEDEN ABRIR TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO**

<sup>2</sup>J.M. Ramírez Martínez, *Curso del Derecho del Trabajo*, (Valencia, 2008), 475.

<sup>3</sup>Dicho derecho también está recogido expresamente en el artículo 4.2 d) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), que dispone “*En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho [...] a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*”. Ello tiene su fundamentación en los artículos 15 y 30.2 de la CE, y su desarrollo en el artículo 19 del ET.

<sup>4</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, (Sevilla, 2000), 113 ss.

### III.1 Vías de responsabilidad tras un accidente laboral

Hay cuatro vías que emanan de un accidente laboral, tres de ellas vienen estipuladas en el artículo 42 de la LPRL (administrativa, penal y civil), que dispone: *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.* Por otra parte, la LGSS establece una cuarta vía que en cierto modo puede entenderse compuesta por dos partes: las prestaciones de la Seguridad Social propiamente dichas, que más bien se vinculan no al propio accidente sino al resultado de éste (pues también cubren los daños causados por accidentes no laborales) y el recargo de prestaciones, que es introducido por el artículo 123 de dicha Ley, en los términos que veremos más adelante.

A continuación, iremos explicando cada una de las vías, comenzando por las tres mencionadas en la LPRL, la cual se limita tan sólo a enunciarlas, por lo que para conocer sus respectivos regímenes jurídicos habrá que acudir a normas externas.

#### III.1.1 Responsabilidad administrativa

Una de las consecuencias que se pueden derivar para el infractor en materia de prevención de riesgos laborales son las sanciones administrativas, recogidas y reguladas en 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, en adelante). Anteriormente, su regulación normativa se encontraba en la LPRL, pero la mayor parte de sus disposiciones han sido derogadas por la LISOS, aunque coinciden esencialmente respecto a su contenido.

Conforme a la normativa mencionada, esta vía sancionadora se rige por los principios de legalidad y tipicidad, en virtud de los cuales exclusivamente las conductas previstas en la normativa y así tipificadas pueden ser sancionadas. Asimismo, no se exige la producción de un daño material para que entre en juego la responsabilidad administrativa, sino que es sancionable el simple incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, la puesta en peligro del bien jurídico. Por tanto, se pone de manifiesto su carácter preventivo, así como su finalidad sancionadora y represiva<sup>5</sup>. La no exigencia de un daño efectivo plantea la cuestión acerca del carácter objetivo de esta responsabilidad, que es abogada por la mayor parte de la doctrina; sin embargo, se viene exigiendo algún tipo de culpa o dolo, por la necesidad de acogerse en esta vía a los principios de la responsabilidad penal, si bien de una manera más tolerante, ya que se puede dar la responsabilidad solidaria, así como pueden ser consideradas responsables también las personas jurídicas<sup>6</sup>.

Para que se aplique esta vía, el accidente debe estar fundado en una infracción laboral. A tenor del artículo 5.1 de la LISOS, cabe definir las infracciones laborales como: *Las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional para el empleo, de trabajo temporal y de inserción sociolaboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley. Asimismo, tendrán dicha consideración las demás acciones u omisiones de los sujetos responsables y en las materias que se regulan en el presente capítulo.* Y según lo dispone su párrafo segundo, serán

<sup>5</sup>I. Camós Victoria y B. Benavides Costa, *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios técnicos en prevención de PRL*, “Revista Jurídica de Cataluña” nº 3 (2004), 15.

<sup>6</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 275-276.

infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales: *Las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley.*

Las conductas tipificadas como infracción administrativa se califican en función de su gravedad en leves, graves o muy graves. Para ello se tiene en cuenta la naturaleza de dicha infracción y le entidad del derecho afectado, como dispone el artículo 1.3 de la LISOS.

Así, las infracciones leves están contenidas el artículo 11 de la LISOS. Éstas se caracterizan por la escasa entidad de las obligaciones o la poca gravedad de los riesgos que conllevan para los trabajadores. Por otra parte, las infracciones graves están reguladas en el artículo 12 de la LISOS, y entre ellas cabe destacar, por su estrecha relación con el caso objeto del trabajo el artículo 12.16.b) de la LISOS, en el que se tipifica como infracción grave el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, siempre que se cree un riesgo grave para la integridad física de los trabajadores, y concretamente en materia de *diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos*, y el artículo 12.8 de la LISOS, que hace referencia al *incumplimiento en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables [...]*. Asimismo, y para finalizar con la referida calificación, las infracciones muy graves se encuentran tipificadas en el artículo 13 de la LISOS, y son aquellas que causan un riesgo grave e inminente; se trata de incumplimientos de deberes de gran trascendencia, debido al alcance y tipo de la obligación, así como al número y clase de trabajadores a que afecta<sup>7</sup>.

Las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, están reguladas en el artículo 39.3 de la LISOS, que dispone que en orden a establecer su graduación, se tendrán en cuenta una serie de criterios<sup>8</sup>.

En lo que respecta a los sujetos responsables por infracciones laborales, dispone el artículo 2 de la LISOS que son: *[...] Las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley [...]*; especificando seguidamente los sujetos infractores. El cuadro de responsabilidades podría sintetizarse del siguiente modo: el principal responsable es el empresario, ya sea una persona física, jurídica o una comunidad de bienes, como establece el artículo anterior; y bajo ninguna circunstancia recaerá la responsabilidad administrativa sobre los trabajadores, ya que los incumplimientos de éstos en materia de prevención de riesgos laborales son considerados incumplimientos laborales a tenor del citado artículo 58.1 del ET<sup>9</sup>. Asimismo, pueden ser responsables las Administraciones Públicas

---

<sup>7</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 285.

<sup>8</sup>Artículo 39.3 de la LISOS: *a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo. b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades. c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias. d) El número de trabajadores afectados. e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos. f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes. h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.*

<sup>9</sup>Artículo 58.1 del ET: *Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las*

respecto al personal a su servicio.

### III.1.2 Responsabilidad penal

Otra de las consecuencias por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales a los sujetos infractores son las sanciones penales. La responsabilidad penal se encuentra regulada en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP, en adelante). Entre sus objetivos se encuentran la represión de comportamientos delictivos en relación con la seguridad y salud en el trabajo y promover la acción preventiva, a través de un modo coercitivo<sup>10</sup>.

Dicha responsabilidad es aplicable en aquellos casos en los que se incumpla la referida normativa preventiva, y como consecuencia se produzcan: la muerte del trabajador<sup>11</sup> (supuesto en el que serían de aplicación los artículos 138 y 142 del CP, en los que está tipificado el homicidio en su modalidad dolosa e imprudente), lesiones dolosas (castigadas en los artículos 147 a 150 del CP) y faltas de lesiones (artículos 617 y 621 del CP, castigadas también en sus modalidades dolosa e imprudente). Pero además, el CP contempla delitos específicos en materia de seguridad y salud en el trabajo en sus artículos 316, 317 y 318.

Respecto a lo que concierne a la responsabilidad penal en el presente caso y a la posibilidad de concurso de delitos entre los delitos de peligro de los artículos 316 y 317 del CP y los delitos de resultado, como los de muerte o lesiones regulados en los artículos antedichos, en que se pueda derivar el peligro generado, serán tratados exhaustivamente en el quinto epígrafe.

### III.1.3 Responsabilidad civil

Sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito contra los trabajadores, que es la que se da en el presente caso, y que veremos en detalle en el sexto epígrafe, la responsabilidad civil también se contempla en caso de que el accidente laboral se encuadrara en el ámbito delictivo. Se rige por lo dispuesto en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil (CC, en adelante). Su finalidad consiste en el resarcimiento patrimonial por los daños y perjuicios suscitados a causa de un accidente de trabajo por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales<sup>12</sup>.

En el CC se contemplan dos tipos de responsabilidad: la contractual, regulada en los artículos 1101 del CC y siguientes, con la finalidad de responder a la infracciones de las obligaciones que previamente se habían asumido; y la extracontractual, cuya regulación se encuentra en los artículos 1902 del CC y siguientes, y que se resume en la obligación de reparar un daño ocasionado a un tercero por culpa o negligencia.

Tal como dispone el 1101 del CC: *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.* A su vez, a tenor del artículo 1902 del CC: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o*

---

*disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.*

<sup>10</sup>I. Camós Victoria y B. Benavides Costa, *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios técnicos en prevención de PRL*, 10.

<sup>11</sup>En este sentido, STS de 12 de noviembre de 1998 y STS de 26 de septiembre de 2001.

<sup>12</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 337-338.

*negligencia, está obligado a reparar el daño causado.* Asimismo, el artículo 1903 del CC completa esta responsabilidad estableciendo que la referida obligación es extensible a actos u omisiones de las personas por las que se deba responder, pero que cesará cuando se demuestre que las personas antedichas actuaron diligentemente para prevenir el daño. No obstante, el artículo 1904 del CC concede el derecho a repetir a quienes han pagado un daño causado por sus dependientes.

En cuanto a los diferentes elementos que integran la responsabilidad civil, siendo estos: el título de imputación, el daño, la culpa o negligencia y la relación de causalidad<sup>13</sup>.

Con fundamento en el artículo 15 de la LPRL, se permite al empresario concertar operaciones de seguro con el objeto de cubrir su responsabilidad. Ello puede apreciarse en el presente caso, en el que tanto Construcciones Oleiros, SL, como don Pedro Rodríguez y don Sergio Pardo habían recurrido a la cobertura de sus respectivas entidades aseguradoras.

Así, de entre los dos modelos o clases de responsabilidad civil, se considera que la seguridad y la salud laboral son una obligación contractual del empresario frente a sus trabajadores<sup>14</sup>. De este modo, desde la perspectiva jurídico-laboral, la protección a la salud y el ambiente laboral del trabajador está constituida en razón al vínculo del contrato de trabajo, por lo que no ofrece duda que la conducta del empresario en materia de salud laboral tiene su fundamento en el contrato de trabajo, pero su contenido se informa normativamente, rellenando, así, simultáneamente los correlativos derechos y deberes de empresario y trabajador (artículos 4.2.d, 5.b y 19 del ET; artículos 14 y 15 de la LPRL).

### **III.1.4 Responsabilidad social: prestaciones y recargo de prestaciones**

Las prestaciones forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social, tanto las económicas como las asistenciales, que el Sistema ofrece ante contingencias concretas y siempre que se cumplan los requisitos establecidos legal y reglamentariamente en cada caso; es el artículo 38 de la LGSS el que habla de esta acción protectora, y establece que ésta comprende:

1. La asistencia sanitaria en los supuestos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, tanto sean o no de trabajo.
2. Prestaciones económicas en las situaciones como las siguientes: incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; invalidez; jubilación; desempleo; muerte y supervivencia.
3. Prestaciones familiares.
4. Las de servicios sociales que puedan establecerse en orden a la reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad.

Como vemos, las prestaciones cubren el resultado lesivo del accidente laboral, tanto de forma económica como asistencial y, dado que su vinculación con el accidente laboral es en cierto modo indirecta, como ya se dijo, nos centraremos principalmente en el recargo de prestaciones, bastando a estos efectos con tener presente la existencia de las prestaciones de la Seguridad Social, que serán

<sup>13</sup>R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Álvarez Olalla, *Manual de derecho civil, Obligaciones*, (Madrid, 2011), 196-208.

<sup>14</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 341-342.

explicadas en la medida que se relacionan con el recargo.

El recargo de prestaciones se encuentra regulado en el artículo 123 LGSS, que implica la imposición de un recargo calculado en base a la prestación de la seguridad social a causa de un accidente o enfermedad imputable al empresario (sujeto infractor), en caso de que se produzcan daños a los trabajadores derivados del incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

En cuanto a su finalidad, el recargo cumple una función represiva y disuasoria para el empresario infractor, y por otro lado, una función reparadora para el trabajador accidentado<sup>15</sup>.

Así, el artículo 123.1 LGSS establece que: *Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

Si bien se verá con mayor detalle más adelante, conviene decir aquí que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es discutida, existiendo diversas posturas: la que lo considera como una sanción, como una prestación de la Seguridad Social, como una indemnización, e incluso como una cláusula penal de origen legal o como una indemnización compleja. Ello hace que suela reputarse una naturaleza dual, mixta o compleja<sup>16</sup>.

Los requisitos para su imposición son los siguientes: La producción de un daño ocasionado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, que se haya infringido la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empresario<sup>17</sup>, la concurrencia de un nexo causal entre el incumplimiento y el daño producido y, finalmente, la existencia de voluntariedad empresarial, entendida como dolo, culpa o negligencia<sup>18</sup>.

Respecto a la cuantía, *se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100*, tal como establece el artículo 123 LGSS. La referencia a la gravedad del incumplimiento por parte del empresario conlleva a que tanto los jueces como las entidades gestoras puedan establecer el que consideren oportuno dentro de los límites establecidos legalmente.

---

<sup>15</sup>En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado en su 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>16</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 306-307.

<sup>16</sup>M. Luisa Pérez Guerrero, *Sanciones administrativas en materia de Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, (Madrid, 2005), 261 ss.

<sup>17</sup>En orden a valorar el incumplimiento existen dos corrientes jurisprudenciales, la mayoritaria que entiende dicho incumplimiento de manera estricta, considerando que sólo resultan exigibles las precauciones que se han establecido reglamentariamente, y la minoritaria, que contempla el incumplimiento sobre la base de una obligación general de seguridad.

<sup>18</sup>J. Fernández Orrico, *Respuestas a dudas y problemas sobre figuras peculiares de Seguridad Social*, (Alicante, 2014), 329-330.

El Tribunal Supremo, se pronunció respecto a la posibilidad de revisión mediante el recurso de suplicación de la siguiente manera: *La decisión del juez de instancia sobre la cuantía del recargo porcentual, en cuanto determinada por un criterio legal, puede ser reconsiderada en suplicación para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancial[...]*<sup>19</sup>.

Respecto a quién debe soportar el pago del recargo, se trata del objeto del séptimo epígrafe de este trabajo, motivo por el que dejaremos para ese momento la explicación detallada de dicho apartado.

### III.2 Compatibilidad entre las distintas vías y su suspensión

Penal-Administrativa: La responsabilidad penal es incompatible con la responsabilidad administrativa, en virtud del principio *non bis in idem*, ya que, dado que ambas son manifestaciones del poder o potestad sancionadora del Estado, tienen naturaleza pública y fines semejantes, castigar los mismos hechos por dos vías distintas significaría castigar dos veces la misma infracción. De este modo, se pretende evitar una doble sanción *en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento*<sup>20</sup>, tal como dispone el artículo 3.1 de la LISOS.

El citado principio *non bis in idem* implica tres efectos, derivados de la aplicación del artículo 3 de la LISOS. En primer lugar, la Administración debe ceder la actuación sancionadora a los tribunales y no podrá proseguirse hasta que éstos se hayan pronunciado<sup>21</sup>. En segundo lugar, si los tribunales aprecian la existencia de delito o falta, no tendrá lugar la sanción administrativa. Y por último, en caso de que la jurisdicción estime lo contrario, la Administración respetará en su ulterior actuación los hechos declarados probados por los tribunales penales<sup>22</sup>. No obstante, para algunos autores es posible la compatibilidad de sanciones en caso de recaer la sanción administrativa en una persona jurídica, mientras que la sanción penal es imputada a una persona física. Ello resulta de la falta de identidad en el sujeto que se exige para la aplicación del principio *non bis in idem*<sup>23</sup>.

Además, hay que tener presente el tenor literal del artículo 3.4 de la LISOS: *La comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal.*

Penal-Civil: Sí son compatibles, en cambio, la responsabilidad penal y la civil y el recargo de prestaciones. Según lo dispuesto en el artículo 116.1 del CP: *Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*. Por otra parte, y como veremos en detalle más adelante, el artículo 109.2 del CP, permite al perjudicado optar por exigir la responsabilidad civil en el proceso penal incoado o en el proceso civil, previa reserva expresa en tal sentido (artículo 119 del CP). Por lo tanto, la responsabilidad

---

<sup>19</sup>STS de 19 enero de 1996.

<sup>20</sup>Así lo establece el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de julio de 2001.

<sup>21</sup> Ratificado, además por reglamentos de desarrollo de 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 liquidatorios de la Seguridad Social. En el mismo orden se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de mayo de 2004.

<sup>22</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 300-301.

<sup>23</sup>J. Aparicio Tovar, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos laborales*, “Revista crítica de teoría y práctica” n°1, (1996), 272.

penal y civil normalmente irán unidas en el mismo proceso, sin perjuicio de la potestad del perjudicado de separarlas, ejerciendo las correspondientes acciones por separado. En este sentido, también cabe mencionar el artículo 100 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím, en adelante), que dispone lo siguiente: *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.*

Administrativo-Civil: Son plenamente compatibles, pues tal como establece el artículo 42.3 de la LPRL: *Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema;* de este modo, vemos que la compatibilidad de ambas vías está expresamente declarada por la LPRL.

Administrativo-Recargo de prestaciones: El recargo de prestaciones es plenamente compatible con la sanción administrativa, en virtud del mismo art. 42.3 LPRL que acabamos de citar. Por lo que respecta a la posible vulneración del principio *non bis in idem* entre la vía administrativa y la vía de recargo, el Tribunal Constitucional 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>24</sup>. También el Tribunal Supremo ha resuelto sobre esto último en su STS 8 de marzo de 1993<sup>25</sup>. Es decir, el recargo de prestaciones es compatible con las sanciones administrativas sin que su imposición viole el referido principio<sup>26</sup>.

Ahora bien, si por la jurisdicción social se entiende que no se dan los hechos para la imposición del recargo, no cabrá imponer la sanción administrativa<sup>27</sup>. Asimismo, el orden social está vinculado 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 supuestos excepcionales los hechos declarados probados en la vía contenciosa podrán ser tenidos en cuenta en el proceso laboral<sup>28</sup>.

Cabe señalar, que además de la posible vulneración del principio *non bis in idem*, la relación entre el procedimiento sancionador y el de recargo de prestaciones puede desembocar en resultados contradictorios vulnerando el principio de seguridad jurídica, como ha puesto de relieve la doctrina<sup>29</sup>. En relación con el este principio se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en STC 158/1985, de 26 de noviembre, donde se resolvió de la siguiente manera: *Si el respeto a la independencia de cada órgano jurisdiccional es principio básico de nuestro Ordenamiento jurídico, no es menos cierto que*

---

<sup>24</sup>STC de 27 de noviembre de 1985.

<sup>25</sup>X. Farrés Marsiñach, *La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales*, (Madrid, 2007), 318.

<sup>26</sup>STS de 8 de marzo de 1993.

<sup>27</sup>M. Alonso Olea y M.E. Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, (Madrid, 2008), 335.

<sup>28</sup>J. Muñoz Molina, *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, "Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales" n° 59, (2011), 37.

<sup>29</sup>Entre otros: L.Fernández Marcos, *La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina constitucional*, "Revista Española de Derecho del Trabajo" n°13, (2004), 96; y C.L. Alfonso Mellado, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, (Valencia, 1998), 35.

*unos mismos 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 ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hace de los mismos.* En este sentido, la doctrina apunta que sería más conveniente para tal fin la suspensión o el aplazamiento del procedimiento laboral cuando concorra con un procedimiento administrativo sancionador hasta la firmeza de la resolución administrativa o jurisdiccional<sup>30</sup>.

Penal-Recargo de prestaciones: Las dos vías son compatibles conforme al artículo 123.3 LGSS, hablando del recargo de prestaciones, dispone que: *La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción*, por lo que nuevamente vemos expresamente declarada la compatibilidad también en estas dos vías<sup>31</sup>.

Civil-Recargo de prestaciones: Ahora bien, el recargo de prestaciones plantea un problema en relación con la responsabilidad civil (debido a su carácter en cierto modo indemnizatorio); se duda, pues, acerca de si el recargo es independiente de otras responsabilidades económicas que se basan en la indemnización por los daños y perjuicios causados al trabajador, y por tanto, si es necesario deducir de la indemnización civil por daños y perjuicios lo recibido por el recargo. La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo considera ambas figuras independientes, por lo que admite la compatibilidad de la responsabilidad laboral y la civil extracontractual. Por su parte, la Sala de lo Social aboga por la teoría del *quantum* indemnizatorio único, que implica la comunicación entre ambas responsabilidades. No obstante, las sentencias que tratan dicha cuestión<sup>32</sup> no ofrecen una conclusión clara. Estar a favor de esta teoría supondría limitar la responsabilidad civil del empresario a la diferencia entre la cobertura del daño emergente y el lucro cesante, así como de las indemnizaciones que podría haber obtenido el trabajador por otras vías<sup>33</sup>.

#### **IV. DICTAMEN SOBRE LOS ÓRGANOS COMPETENTES PARA RESOLVER DE LAS DIFERENTES MATERIAS PLANTEADAS EN EL CASO**

##### **IV.1 Introducción: la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral**

En primer lugar, es conveniente hacer una breve alusión a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS, en adelante) pues, como veremos, es iniciadora de todo el procedimiento en sus distintas vertientes, teniendo por tanto gran importancia en el tratamiento competencial de un accidente de trabajo. De este modo, el artículo 9 de la LPRL establece que: *Corresponde a la*

---

<sup>30</sup>V. Conde Martín de Hijas, *Comentario a la STSJ de Castilla y León/Valladolid 26 julio 1995*, “Revista de actualidad laboral” nº 13, (1995), 17.

<sup>31</sup>Respecto a la compatibilidad entre las vías, tanto administrativa como penal con la del recargo de prestaciones, establece el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de octubre de 2000, que *el recargo es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida [...] con la que 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>32</sup>Entre ellas, SSTS de 10 de diciembre de 1998 y de 17 de febrero de 1999.

<sup>33</sup>M.A. Purcala Bonilla, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de seguridad y salud laboral*, (Granada, 2000), 236.

*Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, asignándole además dicho precepto la función de informar a la autoridad laboral sobre los accidentes de trabajo mortales, muy graves o graves, y sobre aquellos otros en que, por sus características o por los sujetos afectados, se considere necesario dicho informe.*

Así, este informe se materializa en un acta de la ITSS, que es un acto administrativo que conlleva la iniciación del correspondiente procedimiento administrativo (sancionador o de liquidación de cuotas, ambos tipos de acta contenidos en el artículo 7.4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en adelante LIT). No obstante, nos centraremos aquí en el acta de infracción, por ser la relevante en relación con el caso. Cuando la actividad inspectora constata que se ha cometido una infracción, la forma ordinaria de proceder consiste en el levantamiento de un acta con la pertinente propuesta de sanción; esta clase de actas son denominadas actas de infracción y constituyen el inicio del procedimiento sancionador por las infracciones en el orden social.

Las infracciones al ordenamiento social constatadas por la ITSS podrán ser objeto de sanción a propuesta de ésta, previa instrucción del oportuno procedimiento administrativo de carácter especial que se inicia siempre de oficio, por acta de infracción de la misma ITSS (artículos 1.2 y 52.1 de la LISOS y DA 4.<sup>a</sup> de la LIT). Dichas actas deben reunir una serie de requisitos<sup>34</sup> para adquirir plena validez y están amparadas por la presunción de que son ciertos los hechos en ellas establecidos por los funcionarios que las llevan a cabo, ya sean inspectores de Trabajo y Seguridad Social o subinspectores de Empleo y Seguridad Social<sup>35</sup>.

Por lo tanto, debe tenerse presente que la competencia primera y previa para las vías que ya explicamos corresponde a la ITSS, que levantará el correspondiente acta de infracción, la cual será remitida a los diferentes órganos competentes para cada procedimiento, como iremos viendo a lo largo de este epígrafe.

Paralelamente, en la Comunidad Autónoma de Galicia tiene potestad equivalente el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral (ISSGA, en adelante), regulado por la Ley gallega 14/2007, de 30 de octubre, por la que se crea y regula el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral, desarrollado reglamentariamente por el Decreto de la Xunta 130/2008, de 19 de junio, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del ISSGA, así como la Orden de 20 de junio de 2008 por la que se dispone el inicio de actividades del ISSGA. No obstante, hay que tener en cuenta que el accidente tiene lugar en 2006, y que por lógica la inspección debió tener lugar sobre la misma fecha, por lo que es necesario hacer una retrospectiva histórica sobre la normativa autonómica en esta materia, la cual puede ser extraída directamente del preámbulo de la Ley gallega 14/2007<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup>Véase en este sentido el artículo 14 del RDL 928/1998, que contiene los requisitos formales para la validez del acta y artículo 53.1 de la LISOS.

<sup>35</sup>B. Ruiz González, *El papel de la Inspección de Trabajo en la prevención de los riesgos laborales*, “Revista Aranzadi” nº 9665, (Granada, 2012), 11.

<sup>36</sup>Preámbulo de la Ley gallega 14/2007: *La Comunidad Autónoma de Galicia, en el ejercicio de sus competencias de ejecución de la legislación básica en esta materia, mediante el Decreto 449/1996, de 26 de diciembre, en aplicación del artículo 12 de la Ley 31/1995, reguló el Consejo Gallego de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Por Decreto 200/2004, de 29 de julio, se creó el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral y reguló el ahora llamado Consejo Gallego de Seguridad y Salud Laboral. El Decreto 539/2005, de 20 de octubre, procedió a la supresión del instituto creado por el Decreto 200/2004 y seguidamente, a través de un proceso de negociación con los agentes económicos y sociales de Galicia, se puso en marcha la elaboración de un proyecto de ley con un nuevo modelo de instituto, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. En el proceso de diálogo social de Galicia, se crearon las correspondientes mesas sectoriales de trabajo, siendo la primera de ellas la dedicada a*

Así, vemos que en 2005 se suprime el ISSGA, por mandato del artículo 1 del Decreto 539/2005, de 20 de octubre, por el que se suprime el ISSGA y se modifica la regulación del Consejo Gallego de Seguridad y Salud Laboral, asumiendo sus funciones la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consellería de Trabajo a través de sus unidades administrativas centrales y periféricas de conformidad con lo establecido en el Decreto 536/2005, de 6 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo, como ordena el artículo 2 del Decreto 539/2005.

Respecto a la figura del técnico, la normativa estatal, en concreto el Real Decreto Legislativo 689/2005, de 10 de junio, por el que se modifica el Reglamento de organización y funcionamiento de la ITSS, aprobado por el 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 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, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RITSS, en adelante) para regular las actuaciones de los técnicos habilitados en materia de prevención de riesgos laborales; en este RDL 689/2005, en su artículo 39.1, se requiere que dichos técnicos cuenten con la debida habilitación de las autoridades autonómicas competentes, la cual no se regularía en Galicia hasta el Decreto de la Xunta 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.

## **IV.2. Análisis de los órganos competentes correspondientes**

### **IV.2.1 Responsabilidad administrativa**

Para determinar la competencia sancionadora por un accidente laboral en el ámbito administrativo, podemos acudir al artículo 51 de la LISOS, que establece, por un lado, que el Gobierno deberá desarrollar reglamentariamente el procedimiento especial para sanciones en el orden social, mientras que en el párrafo segundo dispone que: *El procedimiento sancionador, común a todas las Administraciones públicas, se ajustará a lo previsto en la presente Ley y en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/1997<sup>37</sup>, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS, en adelante), siendo de aplicación subsidiaria las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.* El reglamento al que nos envía la normativa citada es el promulgado en RITSS, que en su artículo primero establece que el procedimiento sancionador, que

---

*políticas de empleo, prevención de riesgos y economía social. Elaborado por la Dirección General de Relaciones Laborales un primer documento de creación de un Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral, teniendo ya a la vista las manifestaciones de los agentes sociales, se inició un proceso de diálogo en la mesa sectorial, el cual culminó con el apoyo unánime de los agentes sociales en el Anteproyecto de ley de creación del Instituto de Seguridad y Salud Laboral de Galicia, que lo configura como un organismo autónomo que, con personalidad jurídica propia, autonomía funcional y plena capacidad de obrar, tiene por objeto la mejora de las condiciones de trabajo para evitar o, en su defecto, controlar en origen de los riesgos inherentes al trabajo. Igualmente el proyecto busca impulsar la acción del instituto mediante la ampliación de sus fines y funciones y la búsqueda de la ampliación de sus medios y de la especialización y formación de su personal.*

<sup>37</sup>La DA 4ª de la LOITSS establece la presunción de certeza de las comprobaciones inspectoras, además de reincidir en la remisión al reglamento para la configuración del procedimiento administrativo especial del que aquí se habla.

se iniciará siempre de oficio por acta de la ITSS, será el correspondiente para el incumplimiento de las normas en el orden social, lo cual enlaza con lo que ya vimos en la cuestión anterior acerca del incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Así, ya vemos en primer lugar que el órgano competente para iniciar el procedimiento es la ITSS, competencia que le confiere el artículo 1.2 de la LOITSS, junto con la remisión del artículo 51 de la LISOS y el artículo 1.2 del RITSS. En este punto debe aclararse que se continuará analizando el procedimiento administrativo a efectos de responder a la cuestión planteada, si bien en relación con el caso práctico planteado, no puede obviarse que, el artículo 5 del RITSS establece que: *Cuando el funcionario actuante considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal, remitirá al Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran resultar afectados. Si el Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social estimase la concurrencia de ilícito penal, lo comunicará al órgano competente para resolver, quien acordará, en su caso, la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador a que se refiere el Capítulo III por los mismos hechos, hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o le sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial;* por lo tanto, en este caso se remitiría el asunto a la jurisdicción penal.

A grandes rasgos, el artículo 52 de la LISOS configura el procedimiento de este modo:

1. Se iniciará, siempre de oficio, por acta de la ITSS, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada.
2. El acta será notificada por la ITSS al sujeto o sujetos responsables, que dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar resolución.
3. Transcurrido el plazo indicado y las diligencias previas que fuesen necesarias, si se hubieren formulado alegaciones se dará nueva audiencia al interesado por término de ocho días, siempre que de dichas diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta.
4. A la vista de lo actuado, el órgano competente dictará la resolución correspondiente.

No se especifica, no obstante, cuál es el órgano competente para tramitar y resolver dicho procedimiento, debiendo acudir para ello al artículo 48 de la LISOS, que nos remite a la normativa autonómica gallega, al haber asumido Galicia la competencia sobre la ejecución de la legislación laboral (artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Galicia<sup>38</sup>). De este modo, y teniendo en cuenta que el accidente tuvo lugar en 2006, atendiendo a la normativa vigente en aquél momento, podemos ver en el artículo 7 del Decreto de la Xunta de Galicia 536/2005, que la Dirección General de Relaciones Laborales, dependiente de la Consellería de Trabajo, es competente en materia de seguridad y salud laboral, encomendando la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes sancionadores por infracciones laborales al Servicio de Relaciones Laborales. Dicho Decreto 536/2005 no deroga, no obstante, el Decreto 211/2003, de 3 de abril, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Xunta, para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora, que establece el reparto competencial concreto para cada sanción en función de su cuantía en el artículo 2.2 del mismo, repartiéndolas del siguiente modo:

---

<sup>38</sup> Artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Galicia: *Corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: Laboral, asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito, y a nivel de ejecución, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales sin perjuicio de la alta inspección de éste [...].*

1. A los delegados provinciales, hasta 30.050,61 euros.
2. Al director general de Relaciones Laborales, hasta 90.151,82 euros.
3. Al conselleiro de Trabajo<sup>39</sup>, hasta 300.506,05 euros.
4. Al Consello de la Xunta a propuesta del conselleiro de Trabajo, hasta 601.012,10 euros.

Por lo tanto, para saber qué escalón será competente, debemos acudir a los artículos 39 y 40 de la LISOS, en virtud de los cuales, conforme a su redacción vigente hasta diciembre de 2006, las infracciones graves, como la que encontramos valorada en el informe mencionado en el caso, se castigan con multa, en su grado mínimo de 1.502,54 a 6.010,12 de euros<sup>40</sup>; en su grado medio, de 6.010,13 a 15.025,30 euros; y en su grado máximo, de 15.025,31 a 30.050,61 euros. Así pues, independientemente del grado aplicado para sancionar la infracción grave conforme al artículo 39, la sanción quedaría dentro de la competencia del delegado provincial de la Consellería en A Coruña.

Por último, como en todo procedimiento administrativo, puede acudir a los tribunales en vía de recurso. Antes de la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS, en adelante) era competente la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>41</sup>, como corrobora el artículo 23 del RITSS<sup>42</sup>. No obstante, desde la entrada en vigor de la citada LRJS el 11 de diciembre del mismo año, es competente, como regla general, la jurisdicción social para impugnar resoluciones administrativas procedentes de una autoridad laboral en materia sancionadora laboral<sup>43</sup>.

#### IV.2.2 Responsabilidad penal

La iniciación del procedimiento penal por un accidente de trabajo puede producirse por aportación de parte (Ministerio Fiscal o acusación particular) y a requerimiento judicial de la ITSS, cuando la misma actúa en el marco de sus competencias<sup>44</sup>.

Por un lado, en cuanto a la aportación de parte, ha de hacerse mención a la relación de apoyo y colaboración existente entre el Ministerio Fiscal y la ITSS, en la que ésta última da traslado al Ministerio Fiscal de aquellas actas, informes o expedientes administrativos relativos a accidentes de trabajo de los que pudieran deducirse conductas delictivas. De este modo, el Fiscal que recibe el acta o informe ejercerá, valorando previamente si existen indicios de responsabilidad penal, la acción

---

<sup>39</sup>Interpretando el precepto conforme a la reforma orgánica operada por el Decreto 536/2005.

<sup>40</sup>La redacción citada está en pesetas, pero para su encaje en el análisis, las cuantías han sido convertidas a euros.

<sup>41</sup>M. Alonso Olea y M.E. Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, (Madrid, 2008), 1329.

<sup>42</sup>Artículo 23 del RITSS: *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.*

<sup>43</sup>De este modo, la LRJS establece en su 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.*

<sup>44</sup>Tras 2007 surge el requerimiento judicial en supuestos en los que la Inspección de Trabajo actúa como consecuencia del proceso penal. Este instrumento de colaboración entre Administraciones Públicas se concibió con la finalidad de potenciar la investigación penal en materia de siniestralidad laboral desde el momento inmediatamente posterior a la producción del accidente, esto es fruto del *Protocolo marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado para la investigación eficaz de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias.*

penal ante el correspondiente Juzgado de Instrucción con aportación del acta de inspección como elemento probatorio inicial. Asimismo, el acta o informe de inspección puede ser también aportado al proceso penal por el perjudicado como consecuencia del accidente laboral<sup>45</sup>.

Por otro lado, también puede ocurrir, como se ha mencionado, que sea el Juzgado de Instrucción el que, de oficio o a instancia de parte, requiera directamente a la ITSS para que aporte el correspondiente informe o acta relativa al accidente de trabajo que está siendo ya objeto de investigación penal. En estos casos, al igual que en los señalados en el párrafo anterior, el acta o informe de la ITSS tiene acceso al proceso penal una vez concluida la fase inspectora<sup>46</sup>.

Como veremos en el quinto epígrafe, en el caso expuesto se han cometido dos delitos: uno contra la seguridad en el trabajo por modalidad imprudente del artículo 317 CP y otro de lesiones del artículo 149.2 del CP en conexión con el artículo 152.1.2º del mismo cuerpo legal, también por comisión imprudente. En primer lugar, podemos comenzar por considerar competente para enjuiciar como delictivos tales hechos a la jurisdicción española en virtud del artículo 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ, en adelante), que otorga a ésta el conocimiento de delitos y faltas cometidos en territorio español, dado que los hechos relatados suceden en A Coruña.

A continuación, para poder determinar la competencia objetiva, debemos considerar la pena en abstracto de los delitos (es decir, la pena máxima contemplada por el CP). Así, a los delitos del artículo 317 del CP les corresponde una pena máxima de prisión de seis meses menos un día (pues es la pena inferior en grado a la prescrita por el artículo 316 del CP para la modalidad dolosa, es decir, de seis meses a tres años); por su parte, el delito del artículo 152.1.2º del CP tiene una pena máxima de 3 años, como establece el propio artículo por su conexión con el artículo 149 del CP. Como veremos más adelante, media entre ambos delitos un concurso ideal, por lo que se aplicará la mitad superior de la pena más grave, es decir, la del artículo 152.1.2º del CP, sin perjuicio de que esto altere la pena en abstracto de dicho delito. Conviene en este momento determinar la conexidad entre ambos delitos, en orden a proceder a vincularlos en un solo proceso para su enjuiciamiento conjunto; en este sentido, el artículo 17.5 de la LECrim establece que se considerarán delitos conexos, entre otros, los *diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma, causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí*, circunstancia que se da en el presente caso desde el momento en que las lesiones imprudentes del artículo 152.1.2º del CP son causadas por el incumplimiento imprudente de las normas de prevención castigado por el artículo 317 del CP. En consecuencia, estamos ante delitos conexos que la doctrina califica como conexidad mixta o causal, que implicará la acumulación de ambos en un solo proceso.

Así, el órgano competente para la instrucción de la causa será el Juzgado de Instrucción de partido judicial que corresponda territorialmente, en virtud del artículo 14.2 de la LECrim, ya que no estamos ante ningún supuesto cuya materia esté reservada a los Juzgados de Violencia sobre la mujer o a los Juzgados Centrales de Instrucción. Respecto a la fase de enjuiciamiento, para determinar la competencia objetiva acudimos a la pena en abstracto del delito más grave de los dos conexos (en virtud del principio *qui potest plus, potest minus*), por lo que nos centraremos en la pena en abstracto de 3 años de prisión del artículo 152.1.2º del CP que, en virtud del artículo 14.3 de la LECrim, corresponderá a un Juzgado de lo Penal, por ser éste el competente para enjuiciar delitos con una pena privativa de libertad no superior a 5 años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía.

Respecto a la competencia territorial, cabe mencionar que en el orden penal la competencia se

---

<sup>45</sup>M. Álvarez Feijoo, *Valor probatorio de las actas e informes de la inspección de trabajo en el proceso penal*, “Revista Jurídica Uría Menéndez” nº23, (2009), 2.

<sup>46</sup>M. Álvarez Feijoo, *Valor probatorio de las actas e informes de la inspección de trabajo en el proceso penal*, 4.

configura *ex lege*, de manera que no cabe sumisión de las partes; así lo establece el artículo 8 de la LECrim cuando dispone que *la jurisdicción criminal es siempre improrrogable*. Así, el ya citado artículo 14 de la LECrim, en sus párrafos segundo y tercero, hace referencia a la regla competencial del *forum delicti commissi*; es decir, serán competentes para instruir y enjuiciar los delitos de los que aquí hablamos los órganos judiciales del partido en que tuvieran lugar los hechos. En conclusión y conectando todo lo expuesto, sería competente para instruir la causa el Juzgado de Instrucción de A Coruña que corresponda por turno de rotación y, si éste elevara el caso para su enjuiciamiento, sería competente alguno de los Juzgados de lo Penal de A Coruña, que también sería designado conforme al turno correspondiente.

En lo que atañe a la sentencia que podría recaer, ésta sería revisable en apelación ante la Audiencia Provincial en virtud del artículo 790.1 de la LECrim, que dispone que: *La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente [...]. 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.*

Finalmente, de la ejecución de la sentencia se encargaría el Juzgado de lo Penal; en este sentido, el artículo 794 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 [...].*

#### **IV.2.3 Responsabilidad civil**

En primer lugar, conviene aclarar que lo que se expondrá en este punto es un análisis teórico-dogmático sobre el cauce procesal de la responsabilidad civil en el ámbito laboral en un sentido general, ya que como veremos más adelante, la responsabilidad civil que encontramos en el presente caso objeto del trabajo, está vinculada a la comisión de un ilícito penal, por lo que el tratamiento será distinto. En cualquier caso, actualmente el reparto competencial en lo referente a responsabilidad civil por un accidente laboral es pacífico gracias a la LRJS, que en su artículo 2.1.b) establece que serán competentes los órganos jurisdiccionales del orden social *en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente*. Este precepto viene a poner fin a una larga discusión jurisprudencial y doctrinal, la cual se expondrá a continuación.

A pesar de la asignación competencial efectuada por la mencionada LRJS, la DT 1ª del mismo cuerpo legal, en su párrafo segundo, establece 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*; por lo que es necesario analizar el debate jurisprudencial anterior al 11 de diciembre de 2011; fecha en la que, como vimos, entró en vigor la LRJS.

Antes de que una norma especificara a qué jurisdicción acudir, ante la ausencia de criterios claros de competencia por parte del legislador, las Salas Civil y Laboral del Tribunal Supremo se declararon competentes para conocer de las indemnizaciones de naturaleza civil contra el empresario. Por una parte, el artículo 25.1 de la LOPJ y el artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento

Laboral, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (LPL, en adelante), atribuyen la competencia a la jurisdicción social, respectivamente, *en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo* y para conocer de *las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo*. Por otra parte, los artículos 9.2 y 22.2 LOPJ reconocen, también respectivamente, la *vis attractiva* de la jurisdicción civil y su competencia para enjuiciar los casos derivados de obligaciones extracontractuales.

El carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad civil por accidente de trabajo es la cuestión que ha suscitado la discusión acerca de la competencia jurisdiccional; esto es, se trata de decidir si los daños que un trabajador sufre por un accidente de trabajo quedan dentro o fuera del contenido de la relación laboral. La doctrina mayoritaria califica la responsabilidad civil por accidente de trabajo como un supuesto de responsabilidad contractual fundándose en el reconocimiento legal del deber del empresario en materia de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo (artículo 14 de la LPRL y artículo 19 del ET, entre otros). Por el contrario, la posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es unánime: las Salas civil y laboral afirman su competencia para conocer de los casos en que se produzcan daños a causa de accidentes de circulación, en base a los siguientes argumentos:

a) La Sala civil del Tribunal Supremo consideró que los daños derivados de un accidente de trabajo quedan fuera del contenido de la relación laboral (les atribuye, como vemos, carácter extracontractual a la responsabilidad civil derivada de un accidente laboral)<sup>47</sup>. Así lo reconoce, por ejemplo, en la STS de 13 de julio de 1999, que resuelve un caso en que un picador de mina murió aplastado por el carbón que se desprendió al explotar una bolsa de grisú en el pozo propiedad de la empresa para la que trabajaba. Otras sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo sostienen la competencia de la jurisdicción civil para conocer las demandas de los trabajadores contra el empresario por los daños sufridos en un accidente de trabajo (la STS de 17 de febrero de 1999 –un trabajador fallece al caer de un andamio sin barandillas mientras rehabilitaba la fachada de un inmueble-; la STS de 10 de abril de 1999 –amputación de la mano izquierda de un minero al tensarse de forma repentina el cable que colocaba en una canoa-; la STS de 18 de mayo de 1999 –un fumigador fue electrocutado por cables de alta tensión mientras utilizaba una pértiga metálica en un campo de cultivo-; o STS de 1 de octubre de 1999 –un trabajador muere aplastado por la caída de las bobinas de plástico que cargaba en un camión-).

b) La Sala social, por el contrario, considera que la prevención y reparación de los daños sufridos en un accidente de trabajo forman parte del contenido típico de toda relación laboral y el hecho determinante del daño surge dentro de la órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial (le atribuye, pues, carácter contractual a la responsabilidad civil derivada de un accidente laboral). Así, podemos citar, por ejemplo, la STS de 10 de diciembre de 1998 (un montador fallece al derrumbarse el andamio sobre el que trabajaba), en la que el Tribunal Supremo, en el FJ 4º, declara que: *En el ámbito laboral, al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, 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*. Por su parte, en la STS de 23 de junio de 1998 (tres trabajadores fallecieron al explotar las cargas que manipulaban dentro de un túnel en la construcción de la autovía de Extremadura), el Tribunal consideró que: *Cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o*

---

<sup>47</sup>A. Álvarez Alarcón; M. Pérez-Cruz; J. Agustín; A. Rodríguez Tirado; J.L. Seoane Spiegelberg, *Derecho Procesal Civil*, (A Coruña, 2013), 31 ss.

*colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre, la responsabilidad ya no es civil, sino laboral.*

Ante la discusión jurisprudencial, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo se decidió en varias ocasiones en favor de la competencia de la jurisdicción laboral determinando que: *El cumplimiento de los deberes legales impuestos sobre la seguridad e higiene en el trabajo se integran en el contenido de la relación laboral cuyo conocimiento es materia propia de la jurisdicción social*<sup>48</sup>. No obstante, solo dos SSTS<sup>49</sup> respetaron los autos de la Sala de Conflicto y declararon la incompetencia de la jurisdicción civil para determinar la responsabilidad del empresario en estos casos, mientras que en la mayoría de casos la Sala primera siguió sin declararse incompetente en casos de accidentes laborales; ello puede apreciarse en las siguientes SSTS, entre otras: STS de 14 de noviembre de 2005 (muerte de un trabajador cuando se encontraba manipulando una polea sin casco de protección, que tras soltarse le golpeó en la cabeza, siendo culpa exclusiva de la víctima dado que realizó la tarea de forma incorrecta y para la cual estaba perfectamente capacitado); STS, de 15 de noviembre de 2005 (fallecimiento de un albañil tras caerse de un andamio, apreciándose concurrencia de culpa con el empresario, ya que dicho andamio no respondía a las medidas de seguridad exigidas); STS de 30 de enero de 2006 (muerte de un trabajador que realizaba tareas de limpieza y pintura de motores eléctricos, considerándose que el daño es imputable al empresario, pues el trabajo se desarrollaba utilizando productos tóxicos, generando un riesgo superior al admitido normalmente); STS de 7 de abril de 2006 (lesiones sufridas por un albañil subcontratado como consecuencia de un golpe en la cabeza con la parte inferior del palé de la grúa, entendiéndose que es responsable el contratista, ya que el accidente ocurre en su ámbito de organización).

Fue la STS de 15 de enero de 2008 la que finalmente vino a resolver la disputa jurisdiccional que aquí estamos viendo, la cual ha sido una de las cuestiones más debatidas y problemáticas del derecho español de daños: *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* (FJ 5). Es decir, dicha sentencia establece que cuando la reclamación del trabajador se fundamente en el incumplimiento de normas laborales, la jurisdicción competente será la social<sup>50</sup>. No obstante, en la STS de 11 de septiembre de 2009, se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas iniciadas con anterioridad a dicha sentencia de la Sala de 15 de enero de 2008<sup>51</sup>. El siguiente hecho al que habría que hacer referencia en este sentido sería la promulgación y entrada en vigor de la LRJS, la cual sigue actualmente vigente y atribuye la

<sup>48</sup>Autos de 23 de diciembre de 1993, de 4 de abril de 1994 y de 10 de junio de 1996.

<sup>49</sup>STS, de 10 de febrero de 1998: una encargada de limpieza demandó a su empresa por responsabilidad extracontractual por infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo; STS, 1ª, 20.3.1998 (RJ 1998\1708): la viuda y las dos hijas del trabajador fallecido demandaron a la empresa constructora para la que había trabajado su difunto marido y padre y a la empresa que contrató las obras en cuya ejecución falleció la víctima.

<sup>50</sup>C. Gómez Igüerre, *Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente*, "Revista JurídicaIndret" nº4, (Barcelona, 2008), 8 ss.

<sup>51</sup>M.I González Cervera, J. Maldonado Ramos, M.J. Parrón Cambero y J.A. Xiol Ríos, *Responsabilidad civil y accidente laboral*, "Revista Aranzadi Civil" nº 7484, (2010), 1.

competencia para asuntos de esta índole al orden jurisdiccional de lo social<sup>52</sup>.

Así, sintentizando todo lo expuesto, los pleitos iniciados antes del 15 de enero de 2008 podrían ser conocidos por la jurisdicción civil, mientras que a partir de tal fecha sería necesariamente la jurisdicción de lo social la que conozca y resuelva el caso; por lo tanto, remitiéndonos al caso objeto del trabajo, debe tenerse presente que el accidente tuvo lugar en 2006, por lo que la sustanciación del proceso tendría lugar antes de 2008, y en consecuencia, habría posibilidad de optar por una u otra jurisdicción.

#### **IV.2.4 Responsabilidad social: recargo de prestaciones**

Como ya vimos, la ITSS levanta un acta de infracción cuando en un accidente laboral se detectan incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, pudiendo realizar un informe con propuesta de recargo de prestaciones, el cual irá destinado a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social<sup>53</sup>, que es quien tomará la decisión.

Como ya se anticipó en el tercer epígrafe, la naturaleza del recargo de prestaciones es discutida, por lo que el procedimiento en esta materia presenta notas específicas que la diferencian: por un lado, del concepto de prestación de la Seguridad Social, pues si bien recae sobre éstas y se gestiona por la entidad gestora de prestaciones por su Tesorería, crea derechos derivados de la actividad laboral aunque no es una prestación en sí; del concepto de sanción, ya que sanciona la conducta, activa u omisiva e incluso la objetiva, pero no es propiamente una sanción; y del concepto de prevención, ya que protege a los trabajadores pero después de que ocurra el hecho causante del daño, con una protección privada y no garantizada, al hacer recaer el recargo sobre la empresa infractora, sin posibilidad de aseguramiento ni privado ni público por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS, en adelante)<sup>54</sup>. Esta problemática se ha trasladado incluso al Tribunal Constitucional, que en un principio se manifestó expresamente a favor del carácter sancionador del recargo en la STC de 26 de noviembre de 1985, para terminar cuestionando tal naturaleza en su STC de 5 de junio de 1995. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, que ha ido adaptando su postura desde una concepción sancionatoria a la actual, en los términos que se expondrán más adelante.

Por su parte, el procedimiento de recargo de prestaciones por falta de adopción de medidas de seguridad viene regulado específicamente tanto en 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, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social como en la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, que establece la competencia del INSS, independientemente de cual sea la entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate, para la declaración de la responsabilidad empresarial que proceda por falta de alta, cotización o medidas de seguridad e higiene en el trabajo y determinar el porcentaje que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas según el artículo 1.e) de la citada norma.

---

<sup>52</sup>I. Irraben García, *Jurisdicción competente para dilucidar la responsabilidad civil por accidente de trabajo*, (Madrid, 2012), 34 ss.

<sup>53</sup>Artículo 3.1.b) de la Orden de 18 de enero de 1996.

<sup>54</sup>J.M. Alcántara Colón, *El recargo de prestaciones, un análisis práctico*, “Revista Jurídica Aranzadi” n°7, (2010), 5.

Respecto a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS, en adelante), es importante destacar su papel recaudatorio, pues es 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>55</sup>. Ingresado el coste del recargo, la TGSS lo comunicará al INSS para que éste abone el capital al beneficiario. Si el empresario no ingresa el referido 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 Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social<sup>56</sup>.

Finalmente, la resolución del INSS 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) de la LPL<sup>57</sup>.

## **V. DICTAMEN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL HECHO EXPUESTO**

### **V.1 Introducción: Estructura típica del delito contra la seguridad en el trabajo**

La garantía de la seguridad e higiene en el trabajo es, en primer lugar, del empresario, tal como lo establecen los artículos 4 y 19 del ET, la LPRL y los numerosos reglamentos que la desarrollan<sup>58</sup>, y que extienden el deber de seguridad e higiene a un amplio círculo de personas que, en términos del Tribunal Supremo, son todas aquellas que ostenten mando o dirección, técnicos, o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como de intermedios o subalternos, incluso de hecho (STS de 10 de mayo de 1980)<sup>59</sup>.

El 316 del CP dispone que: *Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.*

Respecto al tipo objetivo en este delito, se trata de lo que la doctrina define como una "ley penal en blanco"<sup>60</sup>, pues en su configuración típica determina la necesidad de remitirnos a la normativa extra-penal para concretar:

1. Las normas que tienen por objeto la protección de la prevención de riesgos laborales.
2. Las distintas obligaciones derivadas del denominado "deber general de seguridad" (artículo 14.2 de la LPRL) impuesto al empresario; presupuesto sobre el que se construye la conducta típica (no facilitar *los medios necesarios*).

---

<sup>55</sup>Los trámites recaudatorios que debe seguir la TGSS vienen recogidos en el artículo 75 del Real Decreto 1415/2004, y artículos 78 a 83 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

<sup>56</sup>J. Muñoz Molina, *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, "Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales" nº 59, (Madrid, 2011), 44.

<sup>57</sup>Artículo 2.a de la LPL: *Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.*

<sup>58</sup>F. Conde Muñoz, *Derecho Penal, Parte Especial*, 332.

<sup>59</sup>F. Conde Muñoz, *Derecho Penal, Parte Especial*, 363.

<sup>60</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 324-325.

3. Los sujetos obligados a garantizar la seguridad en el trabajo; cuestión fundamental en la fijación del círculo de autoría (*los que estando legalmente obligados*).

4. Las obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales tienen los propios trabajadores; obligaciones esenciales en la determinación del alcance del deber de autorresponsabilidad del trabajador en el ámbito de la actividad laboral.

De este modo, según la normativa extra-penal, las "normas de prevención de riesgos laborales" son la propia LPRL, los reglamentos que la desarrollen y los convenios colectivos<sup>61</sup>. Gozan asimismo de importancia las directivas comunitarias en el establecimiento del sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo<sup>62</sup>.

Por su parte, la conducta típica consiste en no facilitar los medios necesarios, entendiendo por tales: la omisión de los materiales (equipos de protección individual y medidas de carácter colectivo, artículo 17 de la LPRL), los inmateriales (información y formación, artículos 18 y 19 de la LPRL, respectivamente), y los organizativos (turnos y métodos de trabajo, STS de 12 de noviembre de 1998). En la práctica, la cuestión más importante es la calificación de los incumplimientos del deber de vigilancia (artículo 17.2 de la LPRL); concretamente, la conducta consistente en no exigir a los trabajadores la efectiva utilización de los equipos de protección facilitados o la observancia de las medidas de seguridad adoptadas<sup>63</sup>. En este punto cabe señalar que incumplimiento debe dar lugar a la creación de un grave peligro para la vida, salud o integridad física de los trabajadores<sup>64</sup>.

Respecto al tipo subjetivo, debe aclararse que se contempla tanto la modalidad comisiva dolosa como la imprudente, estando la primera modalidad implícita en el artículo 316 del CP y la segunda contemplada expresamente en el artículo 317 del CP. Comenzando por la modalidad dolosa, se considera necesaria la conciencia de la infracción de la norma reglamentaria y de la puesta en peligro, tratándose de un dolo referido a la acción peligrosa; es decir, la relación causal entre la infracción de una norma de seguridad cuyo incumplimiento genera el peligro de que se trate<sup>65</sup>.

La jurisprudencia ha admitido el dolo eventual<sup>66</sup>, como podemos ver en la SAP Teruel de 27 de noviembre de 2008 establece que: *El dolo o elemento subjetivo del referido delito, consistirá en la conciencia de la infracción de la norma de seguridad y de la situación de peligro que de aquella deriva para la vida o la integridad física de los trabajadores y en la decisión del acusado de no evitar ese peligro, manifestada, a su vez, en la no aplicación de la medida de seguridad, que exigida por la norma, neutralizaría el mismo. Bastará a tales efectos el dolo eventual si los acusados se representan como probable la presencia de una situación de peligro y la existencia de una norma de seguridad, y a pesar de dicha representación, mantiene la decisión de no adoptar la medida de seguridad, aceptando la aparición o incremento de riesgo efectivo.*

En lo que respecta a la modalidad imprudente, tras la STS 1355/2000, de 26 de julio, la jurisprudencia mayoritaria considera que procederá la aplicación del delito imprudente de riesgo del artículo 317 del CP y no el delito doloso del artículo 316 del CP cuando se hayan proporcionado a

<sup>61</sup> Artículo 1.1 LPRL; y en el mismo sentido, SAP de Vizcaya de 11 de diciembre de 2007.

<sup>62</sup> Directiva 89/391 CEE.

<sup>63</sup> M. Corcoy Bidasolo, S. Cardenal Montraveta y S. Fernández Bautista, *Manual práctico de Derecho Penal Parte Especial*, (2004), 565.

<sup>64</sup> M. Arenas Viruez., *La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario*, "Revista Doctrinal Aranzadi Social" n° 21, (2011), 3-4.

<sup>65</sup> F. Conde Muñoz, *Derecho Penal, parte especial*, 362.

<sup>66</sup> SAP de Barcelona, de 22 de diciembre de 2007.

los trabajadores medidas de seguridad, aunque en forma insuficiente o defectuosa<sup>67</sup>, no previendo el autor lo que era racionalmente previsible; esto es, que la falta de alguna de las medidas necesarias generaría un riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores, desatendiendo así las obligaciones en materia de seguridad que le sitúan en la posición de garante respecto del bien jurídico protegido por el delito. Conviene aquí citar la SAP Castellón, de 20 de junio, que dice: *Ciertamente, la diferencia entre uno y otro tipo es, si se observa o no una falta absoluta de prevención del riesgo, equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas conforme a la legislación laboral, si estas medidas en parte existían habiéndose elaborado una Plan de Seguridad y Salud, si los trabajadores habían recibido cursos genéricos sobre seguridad en el trabajo (...). En suma es preciso analizar todos y cada uno de los elementos de seguridad existentes en la empresa para concluir si se observa una insuficiencia o defectuosidad en las medidas, es decir, si en general, la empresa cumplía con todas las medidas de seguridad exigidas pero su aplicación fue defectuosa, en cuyo caso la conducta sería incardinable en el tipo imprudente, es decir, en el art. 317 CP, o si, por el contrario, se observa en la conducta de los acusados una conciencia y voluntariedad del peligro, siquiera de manera eventual en cuyo caso la conducta es incardinable en el tipo doloso previsto en el art. 316 CP.*

## V.2 Autoría y participación en el delito contra la seguridad en el trabajo

La autoría penal, tal y como la define el párrafo primero del artículo 28 del CP, supone que el autor ha realizado el correspondiente tipo de delito, por sí solo, conjuntamente con otros o valiéndose de otra persona como instrumento. No obstante, en los denominados delitos especiales<sup>68</sup>, la autoría exige, además de la ejecución material de la conducta típica, que el sujeto reúna las condiciones exigidas en el correspondiente tipo penal<sup>69</sup>. Los tipos de los artículos 316 y 317 del CP son un ejemplo de esta clase de delitos, ya que sólo consideran autores a quienes ostentan una determinada condición funcional: la de ser depositarios legales de la obligación de facilitar a los trabajadores los medios necesarios para el desempeño su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Tendremos que dirigirnos, pues, a la normativa de prevención de riesgos laborales para conocer quienes son los legalmente obligados, es decir, quienes pueden ser sujeto activo del delito del artículo 316 del CP.

El artículo 14 de la LPRL establece como *legalmente obligado* a actuar preventivamente en el ámbito laboral al empresario, contra quien, en principio, deberá dirigirse la acción penal. La responsabilidad del empresario será compartida, en principio, en los casos de contrata y subcontratas; asimismo, la imputación penal de los Técnicos en sentido estricto (arquitectos, arquitectos técnicos o aparejadores, ingenieros e ingenieros técnicos) se rige por sus propias normas según la Doctrina del Tribunal Supremo, y respecto a los coordinadores en materia de seguridad y salud, habrá que valorar su actuación, especialmente, durante la ejecución de la obra (artículos 9 y 7.2 p. 1º RDL 1627/1997, de 24 de octubre), como posibles responsables penales. También bajo ciertas condiciones se pueden imputar a los Servicios de prevención, a los promotores y a las Empresas de Trabajo Temporal (aunque éstos dos últimos con carácter excepcional).

En los supuestos en los que los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo se cometen en el seno de una persona jurídica, los criterios de imputación penal son diferentes respecto a si son cometidos por personas físicas. En primer lugar, hay que tener en cuenta que una persona jurídica no

<sup>67</sup>También es de esta opinión la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2011, 25.

<sup>68</sup>F. Muñoz conde, *Derecho Penal, Parte Especial*, 361-363.

<sup>69</sup>SAP de Barcelona de 30 de marzo de 2009 (ARP 2009\1013): *un delito especial propio, es decir aquellos en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación.*

puede ser sujeto activo del delito que establece el artículo 316 del CP, ya que dicho Código sólo admite la responsabilidad penal de estos sujetos en un número limitado de casos (*En los supuestos previstos en este Código*, como comienza diciendo el artículo 31 bis del CP), y los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo no son uno de ellos, por lo que tampoco podrán ser aplicados a los delitos objeto de nuestro estudio los dispuestos en los artículos 31 y 33.7 del CP, pero sí las consecuencias accesorias del artículo 129 del CP<sup>70</sup>.

Lo expuesto no quiere decir que los delitos contra la seguridad en el trabajo no se puedan cometer en el seno de una persona jurídica, sino que, cuando sucede, hay un sistema especial para la imputación de la autoría, señalado en el artículo 318 del CP, que dispone que: *Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello*. La responsabilidad penal no recaerá, por tanto, sobre la propia persona jurídica, sino sobre sus administradores, de hecho o de derecho (artículo 31 del CP), los encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos, y sobre quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello (artículo 318 del CP).

### **V.3 Imputación de la responsabilidad penal en el hecho expuesto**

#### **V.3.1 Imputación del delito contra la seguridad en el caso expuesto**

En primer lugar, debemos identificar a las personas físicas y jurídicas que concurren en los hechos expuestos en el caso. En este sentido, distinguimos: al promotor, que no es identificado en el caso, pero del que se deduce su existencia por el hecho de que Construcciones Oleiros SL "fue contratada", siendo la promotora la persona física o jurídica por cuenta de la cual se realiza la obra (artículo 2.1.c del RD 1627/1997); así, Construcciones Oleiros SL será contratista, pues tal como establece el artículo 2.1.h del RD 1627/1997, es quien asume el compromiso ante el promotor de realizar la obra con sus medios humanos y materiales; D. Domingo Fernández Blanco es administrador de la constructora y jefe de obra, por lo que a tenor del artículo 2.1.g del RD 1627/1997 formará parte de la dirección facultativa de la obra; D. Pedro Rodríguez Testón es aparejador y coordinador de seguridad nombrado, por lo que también forma parte de la dirección facultativa *ex* artículo 2.1.f del RD 1627/1997; por último, D. Sergio Pardo Méndez, arquitecto de la obra y proyectista en virtud del artículo 2.1.d del RD 1627/1997, que es quien además realizó el estudio de seguridad previo al inicio de la ejecución de la obra.

Una vez identificadas las personas concurrentes, podemos proceder a analizar si en el caso concreto se produjo la infracción de la normativa de seguridad que exige el tipo penal, así como la existencia de un riesgo, que en el presente caso se ha materializado en un resultado lesivo, tal como se verá más adelante. Así, cabe comenzar por exponer la normativa oportuna antes de analizar si fue infringida y, en su caso, cómo y por quién. De la narración del caso podemos extraer que se cumplió la obligación de redactar un estudio de seguridad (lo cual hizo el arquitecto antes de la obra, como obliga el artículo 5 del RD 1627/1997), mientras que se da a entender que también se realizó el plan de seguridad (pues hay una referencia indirecta acerca de que se llevó a cabo cuando se dice que no contenía otras omisiones), el cual entendemos que fue elaborado por D. Pedro, ya que se dice expresamente que D. Sergio no se encargó del control de seguridad durante la ejecución, por lo que

---

<sup>70</sup>A.M. López López, *Siniestralidad Laboral y Derecho Penal*, "Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal" nº 29, (2012), 33.

resulta lógico que la tarea correspondiese al coordinador de seguridad, es decir, a D. Pedro; así, también la prevención del artículo 7 del referido decreto fue cumplida, al menos formalmente. Hay que aclarar en este punto que el caso omite ciertos datos que serían necesarios para valorar el cumplimiento de la normativa de seguridad: de este modo, no sabemos si el plan fue aprobado, la entidad de la obra y su calificación respecto a las medidas necesarias, etc., por lo que en principio entendemos que, salvo cuando conste lo contrario, se cumplieron las prescripciones legales pertinentes (por ejemplo, aunque no se diga si el plan de seguridad fue aprobado por el coordinador o si éste tiene la preparación adecuada, etc, entendemos que sí).

De este modo, la eventual infracción de la norma se encontraría en el hecho de que el estudio de seguridad aconseja la instalación de barandillas y el jefe de obra, en su lugar, coloca un tablón encima de un hueco de ascensor, que en el momento indicado en el caso se rompe y provoca la caída del trabajador. En principio, no es ilícita toda modificación del estudio o plan de seguridad original, ya que como dispone el artículo 7.4 del RD 1627/1997: *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.* En el caso tampoco consta cómo se produjo el cambio en las medidas de seguridad, aunque puede deducirse que no se modificó el plan, sino que simplemente se colocó un tablón en vez de barandillas y el coordinador se limitó a consentirlo.

En consecuencia, tal cambio infringe el punto 3.a) de la Parte C del Anexo IV del RD 1627/1997, que establece para los huecos y aberturas existentes en el suelo de la obra (como es el hueco del ascensor) la obligación de protegerlos mediante barandillas de un mínimo de 90 centímetros de altura u otro sistema equivalente cuando haya un riesgo de caída de una altura superior a los dos metros (en el caso hay una caída de 3,7 metros). De este modo, puede apreciarse que el tablón en el suelo sobre el hueco no es equivalente a una barandilla de 90 centímetros de altura, ya que no cumplen la misma función: la barandilla impide al trabajador situarse sobre la zona de caída, y el tablón le permite acceder a ella (y ello acaba produciendo tal caída).

La LPRL, 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 (...) mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias.* Por lo tanto, las medidas que debe adoptar el empresario son las "necesarias", incluso aunque no estén prescritas en la normativa de prevención de riesgos laborales. El apartado cuarto del artículo 15 de la LPRL, por su parte, señala que: *La efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.* Finalmente, el artículo 17.1 de la LPRL determina 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 se garantice la seguridad y salud de los trabajadores.* Así, cabe mencionar jurisprudencia que condena casos similares al supuesto objeto del trabajo, entre ellas, la SAP Orense 5/2004, que aprecia incumplimiento de la LPRL por la ausencia de barandillas en la plataforma de un andamio, con incumplimiento de lo dispuesto en el punto 3, parte C del Anexo IV del RD 1627/1997 (igual que en este caso).

Respecto a la generación de un riesgo por la infracción de normativa de seguridad, basta con señalar que un trabajador cayó por el hueco a pesar de haberse colocado un tablón sobre él. Además, debe tenerse en cuenta que había otros huecos de la obra sin medidas de protección (aunque en el caso no se precisan ni qué huecos eran estos ni dónde estaban, así como tampoco los trabajadores que tenían que realizar las tareas cerca de los mismos, etc). Así, no plantea duda el hecho de que

existía un riesgo—refiriéndonos al hueco del ascensor que trata en cuestión el caso- desde el momento en que se comenzaron los trabajos en la obra, al no haber barandillas, y que consecuentemente se materializó en un daño cuando dicho tablón se rompió. A ello se suma el hecho de que su resistencia no fuese comprobada ni por el jefe de obra que lo colocó ni por el coordinador de seguridad que consintió tal incumplimiento del plan de seguridad. Todo ello, además de un riesgo, constituye una actuación imprudente, como analizaremos a continuación.

Conviene hacer una breve alusión a la modalidad comisiva por imprudencia grave del artículo 317 del CP<sup>71</sup>, para proceder a analizar la actuación de cada una de las personas intervinientes en el presente caso.

En primer lugar, para atribuir la eventual responsabilidad al promotor, tendríamos que tener más información acerca de la persona física o jurídica y su actuación, ya que como se ha dicho, el promotor puede ser autor de este tipo de delitos; por ello, para eximirse de la responsabilidad penal en caso de accidente, deberá acreditar que ha cumplido con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, las cuales vienen a ser básicamente las siguientes: nombrar al proyectista, al coordinador de seguridad y llevar a cabo el estudio de seguridad y salud, así como tener la precaución de contratar con expertos en cada uno de los ámbitos de la actuación preventiva<sup>72</sup>. Por lo tanto, el promotor es potencialmente responsable por este delito contra la seguridad de los trabajadores en modalidad imprudente (artículo 317 del CP), pero debido al desconocimiento de la actuación de la empresa o persona promotora en este caso, resultaría ilógico intentar calificar su responsabilidad penal.

Sobre la empresa contratista, Construcciones Oleiros SL, debemos comenzar teniendo en cuenta que la persona jurídica no puede ser condenada por el delito contra la seguridad puesto que, como establece el artículo 31 *bis* del CP, es necesario que el Código prevea expresamente que un delito sea aplicable a una persona jurídica (ya que dicho artículo comienza diciendo *En los supuestos previstos en este Código*"cuando habla de la responsabilidad penal de la persona jurídica); así, si observamos la regulación de este delito en los artículos 316, 317 y 318 del CP, no encontraremos habilitación penal para la persona jurídica. En cambio, sí encontramos en el artículo 318 del CP, como ya vimos, una cláusula de extensión de la responsabilidad, en virtud de la cual será condenado (en su caso) el administrador de la persona jurídica relacionada con el ilícito penal. Dado que dicha cláusula ya fue explicada, pasaremos a analizar la actuación de D. Domingo como administrador de la empresa contratista y jefe de obra. En este sentido, debe recordarse que fue D. Domingo quien tuvo la iniciativa de colocar tablonos en el hueco del ascensor, por lo que además de infringir su deber de velar por el cumplimiento de la normativa en seguridad, fue su decisión la que conllevó la infracción, por lo que debe considerarse a D. Domingo como autor del delito contra la seguridad de los trabajadores en modalidad imprudente (artículo 317 del CP).

Respecto a D. Pedro, el aparejador y coordinador de seguridad, ya vimos anteriormente que tiene encomendada expresamente la tarea de velar por la seguridad en la obra, por lo que puede considerársele responsable como coautor del delito contra la seguridad de los trabajadores en modalidad imprudente (artículo 317 del CP), dado que era él quien debía impedir actuaciones como la relacionada con los tablonos y, en vez de ello, consintió tal actuación y no tomó medida alguna para que se colocaran las barandillas de las que hablaba el estudio y (suponemos) el plan de seguridad, debiendo en caso contrario parar la obra.

---

<sup>71</sup> Cuya aplicación podemos encontrar explicada en sentencias como la SAP de Madrid 840/2014 o la SAP de Vizcaya 90106/2013.

<sup>72</sup>A. Fernández Fuertes, Responsabilidad penal del promotor en los accidentes laborales, (2010), <http://www.garrigues.com/es/publicaciones/articulos/Paginas/articulos> [Consulta: viernes 29 de mayo de 2015].

Por último, D. Sergio, el arquitecto, fue quien realizó durante el proyecto el estudio de seguridad, pero no le fue encomendada la responsabilidad de tal tarea durante la obra, por lo que puede considerarse que cumplió diligentemente con sus obligaciones (mientras las tuvo); ahora bien, como ya vimos, el proyectista forma parte de la dirección facultativa de la obra, y ésta puede ser considerada responsable en casos de infracción de la seguridad, pero hay que tener en cuenta que no se trata de un caso de responsabilidad objetiva, ya que nuestro sistema penal se basa en el principio de culpabilidad. Por lo tanto, en vista de que D. Sergio actuó con la debida diligencia (o eso parece deducirse del caso), no procede imputarle ningún delito.

### V.3.2 Imputación del delito de lesiones

En el presente caso no hubo sólo un riesgo, sino que tuvo lugar un accidente con un resultado de lesiones en la víctima; concretamente, a raíz de la caída sufrió daños en la columna que precisaron de intervención quirúrgica y, además, mantiene secuelas permanentes que le dejan incapacitado para ciertas funciones: sufre trastornos de erección, una cicatriz considerable, paraparesia que le impide moverse con normalidad, vejiga neurógena que le impide controlar la orina y además necesita una prótesis en el pie para evitar que se le deforme más (ortesis antiequino). Por su parte, el artículo 149.2 del CP dispone 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*; además, en conexión con el artículo 149.2 del CP debe tenerse presente el artículo 152.1 del CP, que regula la comisión por imprudencia grave de las lesiones.

Así, a pesar de no tener información exacta sobre la gravedad de las lesiones y deformidades, dada la redacción del artículo 149.2 del CP, podemos relacionar el trastorno de erección con la impotencia (SSTS 6340/2013 y 5768/2013), la necesidad de una prótesis en el pie con la grave deformidad (SSTS 6709/2002 y 2470/2004) y la paraparesia con la grave enfermedad somática (STS 1276/1996, SAP Pontevedra 181/2005 y SAP Burgos 750/2014). Dado que ya se razonó en el punto anterior la concurrencia de una conducta imprudente por parte de los sujetos acusados, ahora hay que resolver el nexo causal entre dicha conducta y el resultado lesivo. Así, resulta evidente que las lesiones son consecuencia de la caída que, a su vez, fue causada por la colocación de unos tablonos inadecuados para sostener el peso del trabajador; por ello, cabe apreciar que fue la conducta imprudente de los responsables a los que imputamos el delito contra la seguridad lo que causó la caída del trabajador y, por ello, las lesiones que éste terminó sufriendo, debiendo en consecuencia considerarse coautores del delito de lesiones del artículo 152.1.2º del CP a los mismos coautores del delito contra la seguridad en el trabajo (serían, por lo tanto, D. Pedro y D. Domingo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal que pudiera atribuirse al promotor, que como ya se expuso, no puede determinarse por falta de datos en el caso).

### V.3.3 Concurso de delitos

A la vista de lo anterior, se han calificado dos delitos diferentes pero relacionados (delito contra la seguridad en el trabajo y delito de lesiones), de modo que debe determinarse qué concurso media entre ellos. En este sentido, podemos acudir a la jurisprudencia para ver que el criterio en estos casos es claro, tal como explican sentencias como la SAP Islas Baleares 223/2014, que lo califica como un concurso ideal: *Entiende la Juzgadora de instancia que la relación entre ambos delitos es de concurso ideal, lo que debe ser ratificado por la Sala por cuanto el resultado*

*producido, en este caso las graves lesiones del trabajador; constituye uno de los múltiples posibles resultados de la conducta omisiva de los autores de los delitos. En la situación de riesgo trabajaban todos los operarios que allí se encontraban.*

Del mismo modo razonó el Tribunal Supremo en sentencias como la STS de 25 de abril de 2005, entre otras<sup>73</sup>, según la cual: *Entrará en juego el concurso ideal de delitos cuando la infracción de la norma laboral en que ha incurrido el empleador afecta, no sólo al empleado accidentado, sino a una generalidad de trabajadores que desempeñan su trabajo en semejantes condiciones de inseguridad que aquél, o lo que es lo mismo, cuando además del trabajador accidentado como consecuencia de la realización del riesgo hay otros trabajadores en esa misma situación de riesgo puesto que si no fuera así, es decir que el riesgo fuera única y exclusivamente para un trabajador estaríamos ante un concurso de normas penales en que, por aplicación del principio de consunción o absorción del artículo 8, apartados 2 y 3, del Código Penal, el delito de resultado (esto es, el de lesiones imprudentes) sancionado con pena más grave ha de absorber al de peligro que lleva aparejada una pena menor.*

En conclusión, vemos que aunque hubo una sola víctima de accidente, en principio podemos entender que más trabajadores realizaban sus tareas por la misma zona (ya que a pesar de que no se explica en el caso, cabe pensar que el hueco del ascensor, que se utilizaba para la subida de materiales, era céntrico y de uso común); todo ello sin perjuicio de que sí se diga en el caso que había otros huecos sin barandillas en otras zonas de la obra. Por ello, entendemos que existía un riesgo para la generalidad de trabajadores, aunque solo uno de ellos terminara sufriendo un accidente. Así, cabe considerar que media concurso ideal entre los dos delitos (delito contra la seguridad en el trabajo y delito de lesiones).

## **VI. DICTAMEN SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL HECHO EXPUESTO**

### **VI.1 Introducción**

El artículo 42.1 de la LPRL dispone que: *El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.* En este sentido, el artículo 127.3 de la LGSS determina que trabajador o sus causahabientes *podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.*

Con todo, para determinar la responsabilidad civil y su resolución, debe tenerse en cuenta lo resuelto en el epígrafe anterior: estamos ante hechos calificados como delictivos.

### **VI.2 Naturaleza de la responsabilidad civil derivada del delito o falta**

---

<sup>73</sup>SSTS de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998\1360) y 14 de julio de 1999 (RJ 1999\1188): *Cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de riesgos laborales, se produzca el resultado que se pretende evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3 CP) como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando el resultado producido (la muerte de alguno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia al entender que ha sido existido un concurso ideal de delitos.*

El artículo 1092 del CC establece que las obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas han de regirse por las disposiciones del CP. Así, el título V del Libro I del CP se denomina “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, y de hecho, sus Capítulos I y II (artículos 109 a 122 del CP) hacen referencia expresa a la extensión de la responsabilidad civil derivada del delito o falta, y a las personas civilmente responsables; de la misma manera, el Título IV del Libro I de la LECrim se destina a *las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas*, por lo que todo lo relacionado con la responsabilidad civil derivada del delito tiene su propia regulación en el CP y en la LECrim. Lo anterior ha suscitado que se haya discutido acerca de si su naturaleza es de índole penal, mixta o civil extracontractual, pudiendo concluirse que aunque su regulación se encuentre en el CP se trata de una responsabilidad civil<sup>74</sup>. La responsabilidad civil derivada del delito sólo cabe si se ha producido un daño efectivo. Por lo tanto, un acto ilícito penal puede originar una doble consecuencia: la pena y la sanción reparadora.

### **VI.3 Aspectos procesales de responsabilidad civil derivada de un delito o falta:**

A tenor del artículo 110 LECrim: *Los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según les conviniere [...];* así, queda reflejado en el citado precepto que los perjudicados por un delito o falta, salvo renuncia, podrán ejercitar las acciones civiles y penales, o unas u otras, lo que debe ponerse en relación con el artículo 109.2 del CP, que dispone que: *El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.*

Como consecuencia de lo anterior, aclaramos que será competente, salvo que la víctima se reserve la acción civil expresamente, la jurisdicción penal en el mismo proceso en que se determine la responsabilidad penal<sup>75</sup>. Así, salvo que renuncie el perjudicado por el delito, la acusación popular no puede solicitar la responsabilidad civil, como han corroborado muchas sentencias del Tribunal Supremo; asimismo, el Fiscal tendrá la obligación de reclamar la responsabilidad civil derivada del delito<sup>76</sup> frente a los responsables civiles directos o frente a terceros (los cuales serán tratados más adelante); por lo que son de importancia en este punto los acuerdos previos extraprocesales sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta, en los que la víctima o perjudicados deciden apartarse de la acción penal y de la civil derivada de esta última (señalarse que en muchos casos dichos acuerdos proceden de la mano de compañías aseguradoras). Así, los referidos acuerdos pueden producir un doble efecto: por un lado, el resarcimiento económico se traducirá en la mayoría de los casos en el apartamiento de la víctima o los perjudicados en su condición de acusación particular; es decir, deberá ser el Ministerio Fiscal (o en su caso también la acusación popular) el que deba acusar en el procedimiento; de otro lado, establece el artículo 21.5 del CP que la reparación del daño o la disminución de sus efectos a la víctima constituirá una circunstancia atenuante si tiene lugar en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral. Por lo tanto, un acuerdo sobre la responsabilidad civil derivada de los hechos objeto de investigación puede tener un impacto tanto en la tramitación del procedimiento como en la pena que

<sup>74</sup>M. Cobo del Rosal y T.S Vives Antón, *Derecho Penal Parte General*, (Valencia, 1999), 967 ss.

<sup>75</sup>M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, 315.

<sup>76</sup>Artículo 108 de la LECrim: *La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.*

correspondiese imponer en el caso de una supuesta condena<sup>77</sup>.

En todo caso, hay que tener presente que en mientras esté pendiente la acción penal no puede ejercitarse la acción civil con separación de aquella, por lo que habrá que esperar a que la acción penal haya sido resuelta en sentencia firme (artículos 111 y 112 de la LECrim). Dado lo anterior, cabe concluir que la responsabilidad civil derivada de delito se ejercita normalmente a través de la oportuna acción civil dentro del procedimiento penal; de lo contrario, habría que esperar a la resolución firme del procedimiento penal, con la consiguiente duplicidad de procedimientos, primero el penal y después el civil, para obtener un resarcimiento económico<sup>78</sup>.

Asimismo, si no existe condena penal, tampoco existe condena civil (salvo las excepciones previstas en los artículos 118 y 119 del CP); y aunque exista condena penal, no en todos los supuestos habrán pronunciamientos sobre las responsabilidades civiles (ya sea porque la acusación particular haya renunciado, porque la única acusación personada sea la acusación popular, o bien porque el delito o falta objeto de condena no conlleve un perjuicio económico)<sup>79</sup>.

Por otra parte, al margen de las medidas cautelares que se pueden adoptar sobre el imputado (prisión provisional, libertad bajo fianza, presentación ante el Juzgado o ninguna medida), o de orden real sobre su patrimonio (solicitud de fianza y ulterior embargo), la persona jurídica para la cual pudiera trabajar el imputado en el momento de los hechos objeto de investigación puede ser, asimismo, la destinataria de ciertas medidas que afecten a su patrimonio o incluso a su actividad. Así, establece el artículo 615 de la LECrim que cuando en la instrucción aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo a lo dispuesto en el CP, el Juez podrá exigir fianza a dicho tercero, o en su defecto, ordenar el embargo de sus bienes; ello directamente en conexión con el artículo 589 de la LECrim, que prevé también la posibilidad de solicitar la fianza y embargo contra el imputado o imputados.

Salvo en algunos supuestos, los Jueces de Instrucción no suelen acordar medidas de orden real mientras se está llevando a cabo la investigación; éstos sólo tienen la obligación de resolver sobre las medidas cautelares de orden real cuando, en su caso, ordenen la apertura de juicio oral tras los escritos de acusación de las partes acusadoras, por lo que queda, así, a su discreción tomar o no tales medidas antes de la apertura del juicio oral<sup>80</sup>.

Desde un punto de vista procesal, si el Juzgado de Instrucción acuerda que el imputado o terceras personas procedan a garantizar económicamente la responsabilidad civil derivada del delito, dicho juzgado instructor abrirá las oportunas piezas separadas de responsabilidad civil, una para cada persona o tercero a los que se les reclame garantizar tal responsabilidad.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el Juzgado Instructor puede adoptar medidas de otra naturaleza frente a las personas jurídicas. Así, el artículo 129 del CP (que dispone que los Juzgados y Tribunales penales podrán acordar consecuencias accesorias<sup>81</sup> en relación con las personas jurídicas)

---

<sup>77</sup>E. Astarloa y Óscar Morales, *Delitos relativos a los trabajadores y responsabilidad penal del empresario*, “Revista de información laboral, legislación y convenios colectivos” nº18, (2004), 10.

<sup>78</sup>M. Yzquierdo Toslada, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, “Revista Aranzadi” nº3, (2014), 38.

<sup>79</sup>E. Astarloa y Óscar Morales, *Delitos relativos a los trabajadores y responsabilidad penal del empresario*, 8.

<sup>80</sup>E. Astarloa y Óscar Morales, *Delitos relativos a los trabajadores y responsabilidad penal del empresario*, 9 ss.

<sup>81</sup>Entre ellas: a) clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo, que no podrá exceder de cinco años; b) disolución de la sociedad, asociación o fundación; c) suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años; prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido,

puede ser de aplicación a los delitos relacionados contra los trabajadores previstos en los artículos 311 a 318 *bis*.

#### **VI.4 Contenido de la responsabilidad civil derivada del delito o falta:**

El artículo 109.1 del 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*. Como se ha dicho, existirá la obligación de reparar si efectivamente se ha producido un daño directamente derivado de la comisión del delito o falta. A su vez, establece el artículo 110 del CP que tal responsabilidad comprende la restitución, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios materiales y morales; y en idéntico sentido, el artículo 100 de la LECrim dispone que: *De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*.

Así, la restitución consiste en la devolución del mismo bien siempre que sea posible, con abono de los deterioros y menoscabos que sean determinados por el órgano de enjuiciamiento (artículo 111 del CP). Como norma general, puede decirse que la restitución no será normalmente la vía de reparación civil en los supuestos de delitos contra los derechos de los trabajadores, sino que la responsabilidad civil derivada de tales delitos consistirá en la reparación del daño o en la indemnización de perjuicios materiales y morales<sup>82</sup>. Dicha indemnización de perjuicios materiales y morales comprende tanto los daños causados al perjudicado, como a sus familiares o a terceros (artículo 113 del CP).

En este punto debe tenerse en cuenta que la conducta de la víctima en la contribución a la producción del daño o perjuicio sufrido es un factor relevante en el ámbito penal, ya que si la víctima hubiese contribuido con la misma a la producción del daño o perjuicio sufrido, los órganos de enjuiciamiento del orden penal podrán moderar la cuantía de la reparación o de la indemnización (artículo 114 del CP); podrán, por tanto, considerar la concurrencia de culpas a efectos civiles.

#### **VI.5 Sujetos de la responsabilidad civil derivada de delito o falta**

Para conocer las personas civilmente responsables, habrá de tenerse en cuenta el artículo 116 del CP, que dispone que: *Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si de los hechos se derivaren daños o perjuicios*. Así, el CP establece las reglas de reparto de la responsabilidad civil en caso de varios condenados, o si existen distintos grados de participación; debemos tener presente que, además de la persona física que individualmente responde de manera directa por los daños y perjuicios causados por su conducta, existen otras terceras personas que de acuerdo con lo dispuesto en el referido Código pueden resultar responsables civiles:

---

favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo, y si fuera temporal el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años, y d) la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años. Además de lo anterior, durante la tramitación de la causa, el Juzgado Instructor podrá acordar la clausura temporal de la empresa, sus locales o establecimientos, o la suspensión temporal de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación (como si se tratara de un medida cautelar).

<sup>82</sup>E. Cortés Bechiarelli, *Responsabilidad civil derivada de los delitos de riesgo contra los trabajadores*, *Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona, de 11 de diciembre de 2003*, “Revista Doctrinal Aranzadi Social” n°125, (2003), 2-3.

Así, en primer lugar, las compañías aseguradoras son responsables civiles directos a tenor del artículo 117 del CP, que establece que: *Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda*; ello debe ser puesto en relación con el artículo 15.5 de la LPRL, ya que en dicho precepto se establece que en orden a cubrir los riesgos derivados de la actividad laboral, los empresarios podrán concertar operaciones de seguros, y con el artículo 76.a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que determina 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.*

Por su parte, establece el artículo 120.4 del CP que también son civilmente responsables, en defecto de los que lo sean criminalmente, *las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.* Al destinarse el presente caso a los posibles delitos relacionados con los trabajadores, es evidente la relación de tales delitos con la existencia de personas jurídicas, que en definitiva pueden ser llamadas a ser responsables civiles subsidiarias. Esta responsabilidad está basada en la existencia de una relación de organización, representación, o de dependencia entre quien ostente la titularidad de la empresa y el autor del delito; por lo que no es necesaria la concurrencia de culpa o negligencia<sup>83</sup>.

Finalmente, el empleador es responsable civil subsidiario en caso de accidentes laborales. Es más, en los supuestos de actividades relacionadas con obras y que normalmente significan la existencia de diversos contratistas y subcontratistas, puede tratar de atribuirse la responsabilidad a distintas personas físicas para cada una de las sociedades contratistas o subcontratistas, de modo que éstas puedan ser asimismo condenadas como responsables civiles subsidiarios. Por otro lado, en los artículos 311 a 318 *bis* del CP se hace referencia a la existencia de una relación laboral entre el trabajador y un tercero, normalmente persona jurídica; ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 120.4 del CP, que considera como responsables civiles subsidiarias tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

## **VI.6 Atribución de la responsabilidad civil deriva de delito o falta**

Atendiendo a la regulación de los artículos 116 a 122 del CP, procederemos a atribuir la obligación de pago de la indemnización derivada del ilícito penal analizada con anterioridad:

En primer lugar, los responsables directos serían los coautores del delito; es decir D. Pedro y D. Domingo, pues así lo establece el artículo 116 del CP, añadiendo este precepto que lo serán por las cuotas que les asigne la sentencia y, de forma subsidiaria, por las cuotas de los otros partícipes. Junto a ellos, el artículo 117 del CP determina la responsabilidad directa de las compañías de seguros, siempre y cuando hubiesen contratado la cobertura del hecho tipificado y hasta el límite contractualmente pactado (así, vemos en el caso que D. Pedro había contratado una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, por lo que ésta podría ser también responsable,

---

<sup>83</sup>SSTS de 3 de marzo de 2011, 17 de marzo de 2010 y 23 de junio de 2005, entre otras.

sin perjuicio de que para fundamentar esta asignación habría que atender a las cláusulas del seguro, las cuales no conocemos).

En segundo lugar, el Código establece, para asegurarse de que la responsabilidad civil no quede impagada, otra línea de responsables: los responsables civiles subsidiarios, como ya hemos visto. Éstos solo responderán en caso de que los responsables principales no puedan afrontar el pago. Así, por el citado precepto 120.4 del CP, sería responsable civil subsidiaria Construcciones Oleiros SL, ya que era la empresa gestionada por D. Domingo y empleadora de D. Pedro que, como vemos en el caso, cometen los delitos que se les imputan en el ejercicio de las funciones propias de su relación laboral con la empresa, lo que determina la responsabilidad en cuestión.

Respecto a la compañía aseguradora de la empresa, VitalSegur España, se ha discutido doctrinalmente acerca de si la figura del asegurador debe ser relacionada con los responsables subsidiarios del mismo modo que lo es con los principales; cuestión que la jurisprudencia ha resuelto<sup>84</sup>, determinando que la cobertura se hará extensiva a los supuestos de responsabilidad subsidiaria, por lo que si el responsable subsidiario asegurado termina resultando obligado a pagar, también lo estará su asegurador (ello sin perjuicio de lo expuesto acerca de las condiciones concretas pactadas en el contrato de seguro).

## VI.7 Cuantificación de la responsabilidad civil derivada de delito o falta

Para la cuantificación de la indemnización a exigir, sin perjuicio de lo establecido como cuantía mínima a cuenta de la indemnización en el Convenio colectivo de trabajo para las industrias de la construcción de la provincia de A Coruña vigente en los años 2005 y 2006 (código de Convenio N° 15000395011982), nos remitiremos al 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, que es el utilizado habitualmente por la jurisprudencia para fijar las indemnizaciones<sup>85</sup>. Así, encontramos en el Anexo del citado RDL 8/2004 una serie de tablas que asignan un valor económico a los daños sufridos por una persona, que utilizaremos en conjunción con el informe médico pericial solicitado<sup>86</sup>, que asigna 60 puntos a la paraparesia, 15 puntos a la vejiga neurógena y 35 puntos a la disfunción eréctil; paralelamente, se valoran 110 días de hospitalización y 580 días de carácter impeditivo. Mientras que los días de convalecencia computan directamente, las puntuaciones de las lesiones, conforme establece el RDL 8/2004, deben integrarse mediante la siguiente fórmula:

$$\frac{(100 - M) \times m}{100} + M$$

Así,  $M$  es la puntuación de mayor valor, mientras que  $m$  es la de menor valor y, dado que en este caso hay cuatro lesiones puntuadas, deberemos realizar la operación tres veces, lo que nos resulta en una puntuación final de 81,2 que, conforme a las reglas del RDL, se redondeará a la siguiente unidad más alta cuando haya decimales, por lo que resulta una puntuación final de 82 puntos de secuelas, junto a los 12 por perjuicio estético. A continuación realizaremos un cálculo orientativo, que en la realidad podría sufrir variaciones derivadas de los gastos médicos,

<sup>84</sup>SSTS de 11 de marzo de 2005, de 3 de abril de 2006 o de 10 de enero de 2007.

<sup>85</sup>La Jurisprudencia señala que su utilización fuera de su ámbito es meramente orientativa. Ello se refleja en sentencias como: SSTS 18 de noviembre de 2010, 15 de abril de 2005, 17 de febrero de 2005, 25 de mayo de 2004.

<sup>86</sup>Anexo: ejemplo de informe médico pericial.

farmacéuticos, desplazamientos, daños morales complementarios y otros conceptos indemnizables; para fijar la indemnización supondremos que D. Jorge cobraba 14.000 euros anuales netos, lo que supone:

82 Punto/s de secuela/s a 2.390,32 € por punto = 196.006,24 €

12 Punto/s estético/s a 787,65 € por punto = 9.451,80 €

35.074,80 € por 690 días de incapacidad temporal desglosados en:

110 hospitalario/s a 60,34 € por día = 6.637,40 €

580 impeditivo/s a 49,03 € por día = 28.437,40 €

SUBTOTAL: 196.006,24 + 9.451,80 + 35.074,80 = 240.532,84 €

Para ingresos netos hasta 24.153,53 € anuales:

Factores de corrección Puntos secuelas: entre 0% y 10%

Mínimo por puntos de secuelas: 196.006,24 € + 0% = 196.006,24 €

Máximo por puntos de secuelas: 196.006,24 € + 10% = 215.606,86 €

Factores de corrección Puntos estéticos: entre 0% y 10%

Mínimo por puntos estéticos: 9.451,80 € + 0% = 9.451,80 €

Máximo por puntos estéticos: 9.451,80 € + 10% = 10.396,98 €

Factores de corrección incapacidad temporal: entre 0% y 10%

Mínimo-incapacidad temporal: 35.074,80 € + 0% = 35.074,80 €

Máximo incapacidad temporal: 35.074,80 € + 10% = 38.582,28 €

TOTAL MÍNIMO: 196.006,24 + 9.451,80 + 35.074,80 = 240.532,84 €

TOTAL MÁXIMO: 215.606,86 + 10.396,98 + 38.582,28 = 264.586,12 €

Respecto al momento en que deben determinarse las cuantías resultado del baremo, ha existido una polémica jurisprudencial al respecto, resolviendo así la jurisprudencia más reciente: *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 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*<sup>87</sup>.

También ha suscitado problemas la determinación del importe de las indemnizaciones de daños morales, ya que no es cuantificable objetivamente; por ello los jueces o tribunales, con fundamento en el artículo 115 del CP<sup>88</sup>, deben atender a ciertos criterios en orden a valorar los referidos daños morales; así, entre ellos cabe considerar la gravedad de los hechos<sup>89</sup>.

## **VII. DICTAMEN SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

<sup>87</sup> STS de 17 de abril de 2007.

<sup>88</sup> Artículo 115 del CP: *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.*

<sup>89</sup> STS de 10 de julio de 2007.

## VII.1 Responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social del empresario

El artículo 123.2 de la LGSS se limita a designar como responsable al empresario y a declarar que la responsabilidad por el recargo de prestaciones no es en modo alguno asegurable<sup>90</sup>. Así, ya sabemos que el sujeto responsable de abonar el recargo es única y exclusivamente el empresario, sin que exista responsabilidad subsidiaria del INSS<sup>91</sup>. La jurisprudencia afirma 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*<sup>92</sup>.

## VII.2 Extensión de la responsabilidad del recargo de prestaciones de la Seguridad social

Respecto a la responsabilidad del empresario frente a los empleados de sus contratistas y subcontratistas, afirman sentencias del Tribunal Supremo<sup>93</sup> que la actuación incorrecta del empresario principal puede convertirle en infractor de normas de seguridad respecto de los trabajadores de la empresa contratista y, de manera derivada, en responsable del pago del recargo de prestaciones; por ello, éste responderá solidariamente por el recargo de prestaciones la empresa principal. La responsabilidad solidaria surge como consecuencia del deber de responsabilidad que pesa sobre la empresa principal<sup>94</sup> para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control<sup>95</sup>.

Dicho esto, debemos acudir a la la redacción de los preceptos que regulan la responsabilidad solidaria de las empresas en estas situaciones. En este sentido, el artículo 24.3 de la LPRL establece que: *Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales*, norma que se corresponde con el artículo 42.3 de la LISOS, que determina que: *La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal*. Dichos preceptos han de ponerse en conexión con el artículo 123 de la LGSS, de forma que la expresión que contiene el párrafo segundo de éste acerca de la necesidad de que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad y el recargo correspondiente en las prestaciones haya de recaer *sobre el empresario infractor*; ha de completarse remitiéndonos al análisis del supuesto o supuestos previstos en aquellas normas específicas para determinar, finalmente, si son uno o varios empresarios los responsables<sup>96</sup>.

Por otra parte, la extensión solidaria de la responsabilidad a la actividad de promoción

---

<sup>90</sup>Contrariamente, existe doctrina que defiende el aseguramiento del recargo, aunque con matices. Así: S. González Ortega y J. Aparicio Tovar, *Comentarios a la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales*, (Madrid, 1996), 118 ss.

<sup>91</sup>SSTS de 8 marzo de 1993, de 22 de septiembre de 1994 y de 22 de abril de 2004.

<sup>92</sup>SSTS de 8 de febrero de 1994 o de 2 de octubre de 2000.

<sup>93</sup>SSTS de 18 de abril de 1992 o de 16 de diciembre de 1997.

<sup>94</sup>STS de 14 de mayo 2008.

<sup>95</sup>STS de 5 de mayo de 1999.

<sup>96</sup>STS de 26 de mayo de 2005, SSTSJ de Cataluña de 7 de abril de 2006 y 18 de junio de 2007.

inmobiliaria también se recoge en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, habiendo sido reconocida por la jurisprudencia del extinto Tribunal Central de Trabajo<sup>97</sup>, señalando que tanto la realización efectiva de subcontratas, como la adjudicación de la construcción en régimen de contrato, genera la responsabilidad solidaria *ex* artículo 42 del ET respecto de los promotores; criterio reiterado en jurisprudencia posterior<sup>98</sup>, debido a que la actividad de promoción se entronca con la propia actividad de edificación de una empresa constructora, constituyendo efectivamente una subcontrata a efectos del referido artículo 42 del ET; ello tiene su fundamentación en que la promotora y la constructora han realizado actividades concurrentes para obtener un beneficio común, como se establece para las uniones temporales de empresas, como en la búsqueda efectiva de la autenticidad de los hechos, más allá de los formalismos jurídicos, para evitar que puedan preconstituirse situaciones defraudatorias de los derechos de los trabajadores, como evitar que pese sobre el trabajador el difícil deber de investigación que resulta desproporcionado a sus posibilidades<sup>99</sup>, debiendo, asimismo, evitar la interposición ficticia de personas<sup>100</sup>, y adoptándose un concepto amplio de empresario<sup>101</sup>.

Como ya se ha mencionado en el tercer epígrafe, los requisitos para la imposición del recargo son: la producción de un daño ocasionado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional, que se haya infringido la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empresario, la concurrencia de un nexo causal entre el incumplimiento y el daño producido<sup>102</sup>, y, finalmente, la existencia de voluntariedad empresarial, entendida como dolo, culpa o negligencia.

Por lo tanto, a la vista de lo anteriormente expuesto, debe concluirse se cumplen los requisitos para la imposición del recargo, por lo que las prestaciones derivadas de accidente de trabajo deben ser aumentadas.

Así, queda determinando que es la empresa para la que trabaja D. Jorge, Construcciones Oleiros SL, la que debe hacerse cargo del recargo de prestaciones, ya que no se dotó a sus trabajadores de las medidas necesarias para garantizar su seguridad e higiene en el trabajo, se incumplió la normativa al no adoptar las medidas necesarias con el objeto de que los equipos y medios de trabajo fuesen adecuados para el trabajo para así garantizar la referida seguridad de los trabajadores, así como se incumplió también la obligación de informar a los trabajadores sobre los riesgos para la seguridad. Asimismo, no puede determinarse, como se ha mencionado en los otros epígrafes, la responsabilidad de la persona o empresa promotora, ya que no se menciona en el caso y, si bien repetimos aquí que no se descarta, no se posee información para determinar su responsabilidad. Dado que es responsable la empresa contratante de la víctima y dicha responsabilidad no es asegurable, quedan fuera de la obligación de pago de este recargo tanto los seguros como las personas físicas a las que se imputó el delito contra la seguridad en el trabajo.

## **VIII. CONCLUSIONES FINALES**

**-Vías que se pueden abrir tras un accidente de trabajo, la compatibilidad entre las mismas y su suspensión**

---

<sup>97</sup>STCT 28 de julio de 1986.

<sup>98</sup>STS de 25 de enero de 2007.

<sup>99</sup>STSJ de Valencia de 13 de noviembre de 1998.

<sup>100</sup>STS de 7 de marzo de 1988 y de 17 de enero de 1991.

<sup>101</sup>STS de 15 de julio de 1996.

<sup>102</sup>Queda exonerado el empresario cuando el accidente haya sido producido por caso fortuito o fuerza mayor.

En caso de concurrencia de un accidente laboral como consecuencia de la infracción de la normativa de riesgos laborales, emanan cuatro vías de responsabilidad. Tres de ellas vienen estipuladas en el artículo 42 de la LPRL (administrativa, penal y civil), y la restante, viene introducida por la LGSS, que puede entenderse compuesta por dos partes: las prestaciones de la Seguridad Social, que más que estar vinculadas al propio accidente, lo están al resultado de éste, y el recargo de prestaciones, que regula el artículo 123 de la referida Ley.

**Responsabilidad administrativa:** Su regulación se encontraba contenida en la LPRL, pero la mayor parte de sus disposiciones han sido derogadas por la LISOS, aunque coinciden esencialmente en su contenido. Así, las conductas tipificadas como infracción administrativa se califican en función de su gravedad en leves, graves o muy graves, en los artículos 11, 12 y 12 de la LISOS, respectivamente. En lo que atañe a las sanciones por infracción en materia de riesgos laborales, éstas encuentran su regulación en el artículo 39.3 del mismo cuerpo legal. Para finalizar, es el artículo 2 de la LISOS la que determina los sujetos responsables por dichas infracciones laborales.

**Responsabilidad penal:** Se encuentra regulada en el CP. Dicha responsabilidad es aplicable en los supuestos en los que se incumpla la normativa de prevención de riesgos laborales, y como consecuencia de ello se produzcan: la muerte del trabajador (supuesto en el que serían de aplicación los artículos 138 y 142 del CP, en los que está tipificado el homicidio en su modalidad dolosa e imprudente), lesiones dolosas (castigadas en los artículos 147 a 150 del CP) y faltas de lesiones (artículos 617 y 621 del CP, castigadas también en sus modalidades dolosa e imprudente). Cabe señalar que, además, el CP contempla delitos específicos en materia de seguridad y salud en el trabajo en sus artículos 316, 317 y 318.

**Responsabilidad civil:** Sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito contra los trabajadores, que contiene su regulación en el CP, se rige por lo dispuesto en el CC. Así, éste contempla dos tipos de responsabilidad: la contractual (artículos 1101 del CC y siguientes), y la extracontractual (artículos 1902 del CC y siguientes).

**Responsabilidad social: recargo de prestaciones:** Encuentra su acogida en el artículo 123 de la LGSS, que implica la imposición de un recargo calculado (que se aumentará entre un 30 o un 50 por 100) en base a la prestación de la seguridad social a causa de un accidente o enfermedad imputable al empresario (sujeto infractor), en caso de que se produzcan daños a los trabajadores derivados del incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

**Compatibilidad:** Todas las vías son compatibles entre sí, a excepción de la penal y de la administrativa, en virtud del principio “*non bis in idem*” (artículo 3.1 de la LISOS). Con fundamento en el artículo 42.3 LPRL, la responsabilidad administrativa es compatible con la civil y de recargo de prestaciones. Asimismo, el recargo es compatible, a su vez “*con las de todo orden, incluso penal*” (artículo 123 de la LGSS); y la responsabilidad civil, además de ser compatible con las referidas vías, también lo es con la penal, lo que puede deducirse de los artículos 116.1 y 109 CP, permitiendo este último artículo optar al perjudicado entre exigir la responsabilidad civil en el proceso penal incoado o en el proceso civil, previa reserva expresa (artículo 119 del CP).

Podemos sintetizar las compatibilidades de una manera más clara, como expone la siguiente tabla:

	<b>Administrativa</b>	<b>Penal</b>	<b>Civil</b>	<b>Recargo prestaciones</b>
<b>Administrativa</b>	-----	Incompatible	Compatible	Compatible
<b>Penal</b>	Incompatible	-----	Compatible	Compatible
<b>Civil</b>	Compatible	Compatible	-----	Discutido
<b>Recargo prestaciones</b>	Compatible	Compatible	Discutido	-----

**Suspensiones:** Cabe subrayar que en virtud del artículo 3 de la LISOS, la Administración debe suspender su actuación hasta que los tribunales del orden penal se hayan pronunciado. Además, si los tribunales apreciaren la existencia de un delito o falta, no podrá imponerse sanción administrativa alguna. No obstante, se discute su compatibilidad en caso de recaer la sanción administrativa en una persona jurídica, mientras que la sanción penal es imputada a una persona física, en base a la falta de identidad en el sujeto que exige para su aplicación el principio *non bis in idem*.

Asimismo, la vía penal podría mantener en suspenso a la vía civil si ésta se acumulase con la acción penal (a elección del actor) hasta que recayese sentencia firme, tras la cual podría abrirse un procedimiento civil propio.

#### **-Órganos competentes para resolver de las diferentes materias planteadas en el caso**

La competencia primera y previa para las vías que ya explicamos corresponde a la ITSS, que levantará un acta de infracción con propuesta de sanción cuando constate que se ha cometido una infracción en materia de prevención de riesgos laborales; la cual será remitida a los diferentes órganos competentes para cada procedimiento. Paralelamente a la ITSS, en la Comunidad Autónoma de Galicia tiene potestad equivalente el ISSGA, si bien hay que tener presente que el caso aconteció en el año 2006, y en 2005 éste fue suprimido, asumiendo sus funciones el la Dirección General de Relaciones Laborales de la Consellería de Trabajo.

**Responsabilidad administrativa:** El artículo 51 de la LISOS hace referencia al procedimiento. Asimismo, el artículo 5 del RITSS dispone que de considerarse que los hechos constituyen un acto ilícito penal, el caso será remitido a la jurisdicción penal.

Así, el desarrollo del procedimiento se configura el artículo 52 de la LISOS. No obstante, no se especifica cuál es el órgano competente para tramitar y resolver dicho procedimiento, debiendo acudir para ello al artículo 48 de la LISOS, que nos remite a la normativa autonómica gallega; determinando que durante la vigencia del el presente caso, la sanción quedaría dentro de la competencia del delegado provincial de la Consellería de A Coruña.

**Responsabilidad penal:** En el caso expuesto se han cometido dos delitos: uno contra la seguridad en el trabajo por modalidad imprudente del artículo 317 CP y otro de lesiones del artículo 149.2 del CP en conexión con el artículo 152.1.2º del mismo cuerpo legal, también por comisión imprudente.

Para determinar la competencia objetiva consideraremos la pena en abstracto de los delitos y su acumulación dada la conexidad que media entre ellos; así acudimos a la pena más grave en

abstracto de los delitos conexos, que es de tres años. Tras ello, determinamos la competencia territorial, por la que en virtud del artículo 14 de la LECrim (que hace referencia a la regla del *forum delicti commissi*), sería competente para instruir la causa el Juzgado de Instrucción de A Coruña que corresponda por turno de rotación y, si éste elevara el caso para su enjuiciamiento, sería competente alguno de los Juzgados de lo Penal de A Coruña, también designado por turno de rotación, por ser éste el competente para enjuiciar delitos con una pena privativa de libertad no superior a 5 años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía.

Respecto a la Sentencia, ésta podría ser revisable en apelación ante la Audiencia Provincial (artículo 790.1 de la LECrim).

**Responsabilidad civil:** Analizamos el cauce procesal de la responsabilidad civil en el ámbito laboral en un sentido general (pues en el presente caso la responsabilidad civil se deriva de un delito, por lo que el tratamiento competencial será distinto). En este sentido, es de importancia la promulgación de la LRJS, pues en su artículo 2.1.b) establece que serán competentes los órganos jurisdiccionales del orden social, poniendo fin a una larga discusión jurisprudencial y doctrinal (sin perjuicio de que los procesos iniciados con anterioridad a su vigencia continúen rigiéndose por la normativa procesal anterior, a excepción de los recursos contra resoluciones no definitivas, según establece el párrafo segundo de la DT 1º).

La disputa acerca de la competencia jurisdiccional se suscitaba como consecuencia del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad civil por accidente de trabajo, ya que, por una parte, el artículo 25.1 de la LOPJ y el artículo 2.a) de la LPL atribuyen la competencia a la jurisdicción social fundándose en el carácter contractual, y por otra, los artículos 9.2 y 22.2 LOPJ reconocen la competencia a la jurisdicción civil para enjuiciar los casos derivados de obligaciones extracontractuales.

La STS de 15 de enero de 2008 fue la que finalmente vino a resolver la referida discusión, estimando competente a la jurisdicción social cuando la reclamación del trabajador se fundamente en el incumplimiento de normas laborales. Así, los pleitos iniciados antes de la fecha de la misma podrían ser conocidos por la jurisdicción civil, mientras que a partir de tal fecha sería necesariamente la jurisdicción de lo social; por lo tanto, remitiéndonos al caso objeto del trabajo, debe tenerse presente que el accidente tuvo lugar en 2006, por lo que la sustanciación del proceso tendría lugar antes de 2008, y en consecuencia, habría posibilidad de optar por una u otra jurisdicción.

**Responsabilidad social por recargo de prestaciones:** Como ya vimos, la ITSS levanta un acta de infracción cuando en un accidente laboral se detectan incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, pudiendo realizar un informe con propuesta de recargo de prestaciones, el cual irá destinado al INSS, que es quien tomará la decisión.

Por su parte, el procedimiento de recargo de prestaciones por falta de adopción de medidas de seguridad viene regulado específicamente tanto RD 1300/1995, la Ley 42/1994, como en la Orden de desarrollo de 1996, que establece la competencia del INSS para la declaración de la responsabilidad empresarial que proceda, y determinar el porcentaje que en que hayan de incrementarse las prestaciones económicas (artículo 1.e) de la citada norma.

Es en la TGSS donde el empresario responsable debe consignar el capital-coste del recargo ante la Dirección Provincial de dicho órgano, dentro del plazo establecido (sino se iniciará la vía ejecutiva por la TGSS). Una vez satisfecho, la TGSS lo comunicará al INSS para que éste lo abone al beneficiario.

Finalmente, la resolución del INSS es recurrible ante la Jurisdicción Social (artículo 2.a) de la LPL).

### **-Responsabilidad penal en el hecho expuesto**

**Imputación del delito contra la seguridad en el caso expuesto:** Por lo que respecta al promotor, éste podría ser responsable por este delito contra la seguridad de los trabajadores en la modalidad imprudente del artículo 317 del CP. Podría eximirse de la responsabilidad si acreditase que ha cumplido con sus obligaciones en materia de riesgos laborales, pero debido a la falta de información del caso, su actuación es desconocida, por lo que resultaría lógico calificar su responsabilidad penal.

Sobre la empresa contratista, Construcciones Oleiros SL, debemos tener en cuenta que la persona jurídica no puede ser condenada por el delito contra la seguridad en virtud del artículo 31 bis del CP; no obstante, existe una cláusula de extensión de la responsabilidad regulada en el artículo 318 del CP, por la cual será condenado (en su caso) el administrador de la persona jurídica relacionada con el ilícito penal.

D. Domingo es el administrador de la empresa contratista y jefe de obra. Dado que fue él quien tuvo la iniciativa de colocar tablonos en el hueco del ascensor, además de infringir su deber de velar por el cumplimiento de la normativa en seguridad, fue su decisión la que conllevó la infracción, por lo que debe considerársele como autor del delito contra la seguridad de los trabajadores en modalidad imprudente (artículo 317 del CP).

Respecto a D. Pedro, que es el aparejador y coordinador de seguridad, éste tiene encomendada expresamente la tarea de velar por la seguridad en la obra, por lo que puede considerársele responsable como coautor del delito contra la seguridad de los trabajadores en modalidad imprudente (artículo 317 del CP), dado que era él quien debía impedir actuaciones como la relacionada con los tablonos y, en vez de ello, consintió tal actuación y no tomó medida alguna para que se colocaran las barandillas de las que hablaba el estudio y (suponemos) el plan de seguridad, debiendo en caso contrario parar la obra.

Por último, D. Sergio, el arquitecto, fue quien realizó durante el proyecto el estudio de seguridad, pero no le fue encomendada la responsabilidad de tal tarea durante la obra, por lo que puede considerarse que cumplió diligentemente con sus obligaciones (mientras las tuvo); por lo que no procede imputarle ningún delito. Ahora bien, el proyectista forma parte de la dirección facultativa de la obra, y ésta puede ser considerada responsable en casos de infracción de la seguridad.

**Imputación del delito de lesiones:** En el presente caso la víctima sufrió un accidente con un resultado lesivo; por ello, cabe apreciar que fue la conducta imprudente de los responsables a los que imputamos el delito contra la seguridad lo que causó la caída del trabajador y, por ello, las lesiones que éste terminó sufriendo, debiendo en consecuencia considerarse coautores del delito de lesiones del artículo 152.1.2º del CP a los mismos coautores del delito contra la seguridad en el trabajo (serían, por lo tanto, D. Pedro y D. Domingo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal que pudiera atribuirse al promotor, que no puede determinarse por falta de datos en el caso).

**Concurso de delitos:** Consideramos que en el presente caso hay un concurso ideal entre el delito de seguridad en el trabajo y el de lesiones, ya que aunque hubo una sola víctima de accidente,

en principio podemos entender que más trabajadores realizaban sus tareas por la misma zona (ya que a pesar de que no se explica en el caso, cabe pensar que el hueco del ascensor, que se utilizaba para la subida de materiales, era céntrico y de uso común); todo ello sin perjuicio de que sí se diga en el caso que había otros huecos sin barandillas en otras zonas de la obra.

### **-Dictamen sobre la responsabilidad civil derivada de delito en el hecho expuesto**

Teniendo en cuenta que en el caso objeto del trabajo estamos ante hechos delictivos, la responsabilidad civil será la derivada del delito, siendo regulada, pues, en el CP y en la LECrim.

Salvo que la víctima se reserve la acción civil expresamente, será competente la jurisdicción penal en el mismo proceso en que se determine la responsabilidad penal (artículos 110 de la LECrim y 109.2 del CP).

**Responsables directos:** Serían responsables directos los coautores del delito; es decir D. Pedro y D. Domingo, por las cuotas que le asigne la sentencia y, de forma subsidiaria, por las cuotas de los otros partícipes (artículo 116 del CP). Junto a ellos, el artículo 117 del CP determina la responsabilidad directa de las compañías de seguros, siempre y cuando hubiesen contratado la cobertura del hecho tipificado y hasta el límite contractualmente pactado (así, vemos en el caso que D. Pedro había contratado una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, por lo que ésta podría ser también responsable, sin perjuicio de que para fundamentar esta asignación habría que atender a las cláusulas del seguro, las cuales no conocemos).

**Responsables civiles subsidiarios:** Con fundamento en el artículo 120.4 del CP, sería responsable civil subsidiaria Construcciones Oleiros SL, ya que era la empresa gestionada por D. Domingo y empleadora de D. Pedro que, como vemos en el caso, cometen los delitos que se les imputan en el ejercicio de las funciones propias de su relación laboral con la empresa.

Respecto a la compañía aseguradora de la empresa, VitalSegur España, la jurisprudencia ha resuelto que la cobertura se hará extensiva a los supuestos de responsabilidad subsidiaria, por lo que si el responsable subsidiario asegurado termina resultando obligado a pagar, también lo estará su asegurador (ello sin perjuicio de lo expuesto acerca de las condiciones concretas pactadas en el contrato de seguro).

### **-Dictamen sobre la responsabilidad por recargo de prestaciones de la seguridad social**

**Responsable del recargo de prestaciones:** El artículo 123.2 de la LGSS designa como responsable al empresario y declara que la responsabilidad por el recargo de prestaciones no es en modo alguno asegura. Como en el presente caso se dan los requisitos para la imposición del recargo, queda determinando que es la empresa para la que trabaja D. Jorge, Construcciones Oleiros SL, la que debe hacerse cargo del recargo de prestaciones, ya que no se dotó a sus trabajadores de las medidas necesarias para garantizar su seguridad e higiene en el trabajo, se incumplió la normativa al no adoptar las medidas necesarias con el objeto de que los equipos y medios de trabajo fuesen adecuados para el trabajo para así garantizar la referida seguridad de los trabajadores, así como se incumplió también la obligación de informar a los trabajadores sobre los riesgos para la seguridad. Asimismo, no puede determinarse la responsabilidad de la persona o empresa promotora, ya que no se menciona en el caso y, aunque no se descarta, no se posee información para determinar su responsabilidad. Dado que es responsable la empresa contratante de la víctima y dicha

responsabilidad no es asegurable, quedan fuera de la obligación de pago de este recargo tanto los seguros como las personas físicas a las que se imputó el delito contra la seguridad en el trabajo.

## **IX. ABREVIATURAS**

CC	Constitución Española
CC	Código Civil
CP	Código Penal
ET	Estatuto de los Trabajadores
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ISSGA	Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LIT	Ley de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
RITSS	Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de las cuotas de la Seguridad Social.
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social

## **X. BIBLIOGRAFÍA**

### **X.1 Fuentes normativas**

- Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral.
- Constitución Española.
- 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.
- Decreto 536/2005, de 6 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Trabajo.
- Decreto 539/2005, de 20 de octubre, por el que se suprime el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral.
- Decreto de la Xunta 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.
- Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el ámbito laboral.
- Estatuto de Autonomía de Galicia.
- Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Ley gallega 14/2007, de 30 de octubre, por la que se crea y regula el Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- Orden de 20 de junio de 2008 por la que se dispone el inicio de actividades del Instituto Gallego de Seguridad y Salud Laboral.
- Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad 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 Social.
- Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

- Real Decreto 1627/1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.
- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.
- 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 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
- 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 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.
- 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.

## **X.2 Fuentes bibliográficas**

- A. Álvarez Alarcón; M. Pérez-Cruz; J. Agustín; A. Rodríguez Tirado; J.L Seoane Spiegelberg, *Derecho Procesal Civil*, (A Coruña, 2013).
- A. Fernández Fuertes, Responsabilidad penal del promotor en los accidentes laborales, (2010), <http://www.garrigues.com/es/publicaciones/articulos/Paginas/articulos> [Consulta: viernes 29 de mayo de 2015].
- A.M. López López, *Siniestralidad Laboral y Derecho Penal*, “Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal” nº 29 (2012).
- B. Ruiz González, *El papel de la Inspección de Trabajo en la prevención de los riesgos laborales*, “Revista Aranzadi” nº 9665, (Granada, 2012).
- C. Gómez Igüerre, *Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente*, “Revista Jurídica Indret” nº 4, (Barcelona, 2008).
- C.L. Alfonso Mellado, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, (Valencia, 1998).
- E. Astarloa y Óscar Morales, *Delitos relativos a los trabajadores y responsabilidad penal del empresario*, “Revista de información laboral, legislación y convenios colectivos” nº18, (2004).
- E. Cortés Bechiarelli, *Responsabilidad civil derivada de los delitos de riesgo contra los trabajadores*,

- Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona, de 11 de diciembre de 2003, "Revista Doctrinal Aranzadi Social" nº125, (2003).*
- F. Conde Muñoz, *Derecho Penal, Parte Especial*, (Valencia, 2013).
  - I. Camós Victoria y E. Benavides Costa, *Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios técnicos en prevención de PRL*, "Revista Jurídica de Cataluña" nº 3, (2004).
  - I. Irraben García, *Jurisdicción competente para dilucidar la responsabilidad civil por accidente de trabajo*, (Madrid, 2012).
  - J. Aparicio Tovar, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos laborales*, "Revista crítica de teoría y práctica" nº1, (1996).
  - J. Fernández Orrico, *Respuestas a dudas y problemas sobre figuras peculiares de Seguridad Social*, (Alicante, 2014).
  - J. Muñoz Molina, *El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, "Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales" nº 59, (Madrid, 2011).
  - J.M. Alcántara Colón, *El recargo de prestaciones, un análisis práctico*, "Revista Jurídica Aranzadi" nº7, (2010).
  - J.M. Ramírez Martínez, *Curso del Derecho del Trabajo*, (Valencia, 2008).
  - J.R. Mercader Ugina, *Lecciones de derecho del trabajo*, (Madrid, 2008).
  - M. Alonso Olea y M.E. Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, (Madrid, 2008).
  - M. Álvarez Feijoo, *Valor probatorio de las actas e informes de la inspección de trabajo en el proceso penal*, "Revista Jurídica Uría Menéndez" nº23, (2009).
  - M. Arenas Viruez., *La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario*, "Revista Doctrinal Aranzadi Social" nº 21, (2011).
  - M. Cobo del Rosal y T.S Vives Antón, *Derecho Penal Parte General*, (Valencia, 1999).
  - M. Corcoy Bidasolo, S. Cardenal Montraveta y S. Fernández Bautista, *Manual práctico de Derecho Penal Parte Especial*, (Valencia, 2004).
  - M. Igartua Miró, *Compendio de prevención de riesgos laborales*, (Sevilla, 2000).
  - M. Luisa Pérez Guerrero, *Sanciones administrativas en materia de Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, (Madrid, 2005).
  - M. Yzquierdo Toslada, *La responsabilidad civil en el proceso penal*, "Revista Aranzadi" nº3, (2014).
  - M.A. Purcalla Bonilla, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de seguridad y salud laboral*, (Granada, 2000).
  - M.I González Cervera, J. Maldonado Ramos, M.J. Parrón Cambero y J.A. Xiol Ríos, *Responsabilidad civil y accidente laboral*, "Revista Aranzadi Civil" nº 7484, (2010).
  - R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Álvarez Olalla, *Manual de derecho civil, Obligaciones*, (Madrid, 2011).
  - S. González Ortega y J. Aparicio Tovar, *Comentarios a la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales*, (Madrid, 1996).
  - V. Conde Martín de Hijas, *Comentario a la STSJ de Castilla y León/Valladolid 26 julio 1995*, "Revista de actualidad laboral" nº 13, (1995).
  - X. Farrés Marsiñach, *La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales*, (2007).

### **X.3 Fuentes jurisprudenciales**

#### **X.3.1 Tribunal Supremo:**

- STS de 10 de mayo de 1980
- STS de 7 de marzo de 1988
- STS de 17 de enero de 1991

- STS de 18 de abril de 1992
- STS 8 de marzo de 1993
- Auto de 23 de diciembre de 1993
- STS de 8 de febrero de 1994
- Auto de 4 de abril de 1994
- STS de 22 de septiembre de 1994
- STS de 19 enero de 1996
- STS 1276/1996
- Auto de 10 de junio de 1996
- STS de 15 de julio de 1996
- STS de 16 de diciembre de 1997
- STS de 10 de febrero de 1998
- STS de 20 marzo 1998
- STS de 23 de junio de 1998
- STS de 12 de noviembre de 1998
- STS de 10 de diciembre de 1998
- STS de 17 de febrero de 1999
- STS de 10 de abril de 1999
- STS de 5 de mayo de 1999
- STS de 18 de mayo de 1999
- STS de 13 de julio de 1999
- STS de 14 de julio de 1999
- STS de 1 de octubre de 1999
- STS 1355/2000 de 26 de julio de 2000
- STS de 2 octubre de 2000
- STS de 12 de julio de 2001
- STS de 26 de septiembre de 2001
- STS 6709/2002
- STS de 22 de abril de 2004
- STS de 17 de mayo de 2004
- STS de 25 de mayo de 2004
- STS 2470/2004
- STS de 17 de febrero de 2005
- STS de 11 de marzo de 2005
- STS de 15 de abril de 2005
- STS de 25 de abril de 2005
- STS de 26 de mayo de 2005
- STS de 23 de junio de 2005
- STS de 14 de noviembre de 2005
- STS de 15 de noviembre de 2005
- STS de 30 de enero de 2006
- STS de 3 de abril de 2006
- STS de 7 de abril de 2006
- STS de 10 de enero de 2007
- STS de 25 de enero de 2007
- STS de 17 de abril de 2007
- STS de 10 de julio de 2007
- STS de 15 de enero de 2008
- STS de 15 de enero de 2008
- STS de 15 de enero de 2008

- STS 14 de mayo 2008
- STS de 11 de septiembre de 2009
- STS de 17 de marzo de 2010
- STS 18 de noviembre de 2010
- STS de 3 de marzo de 2011
- STS 6340/2013
- STS 5768/2013

#### **X.3.2 Tribunal Constitucional:**

- STC 158/1985 de 26 de noviembre
- STC de 26 de noviembre de 1985
- STC de 27 de noviembre de 1985
- STC de 5 de junio de 1995

#### **X.3.3 Tribunales Superiores de Justicia:**

- STSJ de Valencia de 13 de noviembre de 1998
- STSJ de Cataluña de 7 de abril de 2006

#### **X.3.4 Audiencias Provinciales:**

- SAP de Orense 5/2004
- SAP de Pontevedra 181/2005
- SAP de Barcelona de 22 de diciembre de 2007
- SAP de Teruel de 27 de noviembre de 2008
- SAP de Barcelona de 30 de marzo de 2009
- SAP de Vizcaya 90106/2013
- SAP de Madrid 840/2014
- SAP de Burgos 750/2014
- SAP de las Islas Baleares 223/2014

## **ANEXO: Ejemplo de informe médico pericial**

Se me solicita valoración pericial del lesionado D. Jorge García González, que sufre secuelas derivadas de un accidente laboral, ocasionado al precipitarse desde unos 3,7 metros por el hueco del ascensor del edificio en el que trabajaba como albañil.

De los datos presentes en los informes médicos emitidos por los médicos tratantes, se señala que el paciente invirtió 690 días hasta ser dado de alta por estabilización lesional. De estos 690 días de convalecencia hubo de estar hospitalizado 110 días; en este período hubo de ser sometido a cirugía en la columna lumbar para estabilizar una fractura de L2 (segunda vértebra lumbar) mediante la implantación de material de osteosíntesis.

Los restantes 580 días el paciente hubo de dedicarlos a tratamiento y recuperación de las graves lesiones ocasionadas por la citada fractura vertebral. Como consecuencia de la fractura vertebral se produce una invasión del canal vertebral que condiciona una lesión medular. La afectación medular es el origen de una paraparesia grave de MMII que limita severamente la movilidad y fuerza en la extremidades inferiores hasta el punto de impedir la deambulación normal del lesionado; de manera que puede caminar de manera autónoma con dificultad y con la necesidad de muletas u otro soporte de marcha, además de ortesis en la piernas para corregir el equino ocasionado por las lesiones que nos ocupan.

Consecuencia de la lesión medular ha de ser también considerada la existencia de un trastorno de erección y la vejiga neurógena leve moderada, que le obliga a realizarse sondajes vesicales frecuentes para evacuar la orina (con el consiguiente riesgo/incremento de infecciones urinarias, enfermedad raramente observada en varones jóvenes).

En estas circunstancias, el paciente hubo de precisar tratamiento fisioterápico rehabilitador intenso, tanto a nivel músculo-esquelético como de entrenamiento y control de la disfunción de la vejiga urinaria, durante un período prolongado de tiempo, con el fin de ofrecer al lesionado la mayor autonomía posible para las lesiones/secuelas definitivas que le quedan como consecuencia de la fractura de L2 con lesión medular.

Se valora, por tanto, un período de convalecencia hasta la estabilización lesional de 690 días. De éstos, 110 días han sido acreditados como de hospitalización. Los restantes 580 días entiendo han de ser considerados de carácter impeditivo en la medida que las secuelas que padece son seriamente impeditivas. Le han impedido, e impedirán, incorporarse a su actividad laboral normal, además de impedir la realización de numerosas actividades de su vida diaria habitual, incluyendo actividades básicas y de ocio, precisando para muchas de ellas la ayuda de un tercero.

En cuanto a la valoración de las secuelas, me remitiré al baremo de accidentes de tráfico (Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre):

- Paraparesia de miembros inferiores de carácter moderado-grave..... 60 puntos (60 a 65 puntos)
- Vejiga neurógena leve-moderada..... 15 puntos (10 a 20 puntos. Retención crónica de orina: Sondajes obligados según el epígrafe del baremo).
- Disfunción Eréctil..... 35 puntos (30 a 40 puntos. Desestructuración del pene-incluye disfunción eréctil- sin estrechamiento del meato según el epígrafe del baremo).