



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE LABORAL

Trabajo de Fin de Grado en Derecho
2014/2015

Ana Sánchez Vázquez

Tutor: Prof. Dr. Santiago A. Roura Gómez

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
ANTECEDENTES DE HECHO.....	6
INFORME I. ACTUACIÓN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO	7
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	7
LEGISLACIÓN APLICABLE.....	7
FUNDAMENTOS DE DERECHO	8
I. DESCRIPCIÓN DE LAS DIFERENTES VÍAS QUE SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO	8
I. a. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad penal	9
I. b. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa	10
I. c. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad civil	11
I. d. Procedimiento para la determinación de las responsabilidades de Seguridad Social	12
I. e. Procedimiento para la evaluación de la incapacidad del trabajador	12
II. COMPATIBILIDAD ENTRE LAS DIFERENTES VÍAS QUE SE ABREN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO Y POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DE ALGUNAS DE ELLAS.....	13
II. a. Compatibilidad entre el procedimiento penal y el procedimiento sancionador administrativo.	13
II. b. Compatibilidad de los procedimientos de responsabilidad civil y de recargo de prestaciones con el procedimiento sancionador administrativo y el procedimiento penal.....	15
II. c. Compatibilidad del procedimiento para la determinación de la incapacidad permanente con los demás procedimientos.	15
III. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.	16
III. a. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad penal	16
III. b. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa....	16
III. c. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad civil.....	17
III. d. Procedimiento de recargo de prestaciones de Seguridad Social.....	18
III. e. Procedimiento para la evaluación de la incapacidad del trabajador	19
CONCLUSIONES.....	21
INFORME II. RESPONSABILIDADES PENALES	22
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	22
LEGISLACIÓN APLICABLE.....	22
FUNDAMENTOS DE DERECHO	22
I. EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	22
II. SUJETOS RESPONSABLES PENALMENTE	24
III. DELITOS COMETIDOS Y SUS PENAS	26
III. a. Delito contra los derechos de los trabajadores.....	27
III. b. Delito de lesiones.....	28
III. c. Concurrencia de varios delitos	29
III. d. Penas correspondientes	30
CONCLUSIONES.....	32

<u>INFORME III. RESPONSABILIDADES CIVILES</u>	<u>33</u>
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	33
LEGISLACIÓN APLICABLE.....	33
FUNDAMENTOS DE DERECHO	33
I. RESPONSABILIDAD CIVIL CORRESPONDIENTE Y SUJETOS RESPONSABLES.	33
I. a. Tipos de responsabilidad civil	33
I. b. Compatibilidad de la responsabilidad civil ex delicto con otras responsabilidades civiles.	35
I. c. Sujetos responsables civilmente.	36
I. d. Posibilidad de aseguramiento de la responsabilidad civil.	37
II. JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA LA RESOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL..	38
III. CÓMO SE RESUELVE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	39
CONCLUSIONES.....	41
<u>INFORME IV. RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL</u>	<u>42</u>
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	42
LEGISLACIÓN APLICABLE.....	42
FUNDAMENTOS DE DERECHO	42
I. NATURALEZA DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	42
I. a. Presupuestos constitutivos del recargo	42
I. b. Naturaleza del recargo	43
II. RESPONSABLE DEL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	44
II. a. Sujeto responsable del recargo.	44
II. b. Prohibición de aseguramiento del recargo.	44
III. DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE RECARGO Y PRESTACIONES A LAS QUE SE APLICA.....	45
CONCLUSIONES.....	46
<u>BIBLIOGRAFÍA.....</u>	<u>47</u>
<u>JURISPRUDENCIA</u>	<u>49</u>
<u>ANEXO I. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASO DE ACCIDENTE DE TRABAJO</u>	<u>51</u>
<u>ANEXO II. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL..</u>	<u>55</u>

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
AT	Accidente de Trabajo
CC	Código Civil
CP	Código Penal
ET	Estatuto de los Trabajadores
IP	Incapacidad Permanente
IPA	Incapacidad Permanente Absoluta
IT	Incapacidad Temporal
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JP	Juzgado de lo Penal
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO	Ley Orgánica
LOITSS	Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LRCSVM	Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJP	Sentencia del Juzgado de lo Penal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Construcciones Oleiros SL es contratada para la construcción de un edificio en la calle Orzán de A Coruña.
2. D. Sergio Pardo Méndez, arquitecto de la obra, incluye en el estudio de seguridad realizado las barandillas como medidas colectivas de protección de los huecos existentes.
3. Durante el desarrollo de la obra, D. Domingo Fernández, como administrador de la empresa Construcciones Oleiros SL, dispone unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor utilizado para la subida y bajada de materiales.
4. D. Pedro Rodríguez Testón, arquitecto técnico de la obra y coordinador de seguridad, no cuestiona ni verifica la solidez y resistencia de los tableros colocados por D. Domingo.
5. Construcciones Oleiros SL está asegurada en materia de responsabilidad civil con VitalSegur España. D. Pedro Rodríguez tiene una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros. D. Sergio Pardo tiene la misma póliza con ATF Insurance SA
6. El 7 de mayo de 2006 a las 11:00 horas, D. Jorge García González, de 24 años de edad, y trabajador de la empresa Construcción Oleiros SL, sufre un accidente laboral, cayéndose por el hueco del ascensor a una altura de 3,7 metros, debido a la rotura de uno de los tableros de la plataforma.
7. La Guardia Civil se traslada al lugar del accidente e informa al Juzgado. La empresa realiza un parte de accidente.
8. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, junto con el Técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral, determina la causa del accidente “la rotura del tablero, por no tener el espesor adecuado (2,7 metros), pudiéndose deber al estado de conservación del mismo”.
9. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral levantan acta con propuesta de sanción por infracción grave y comunican que corresponde recargo de prestaciones en el 30%.
10. D. Jorge García recibe tratamiento quirúrgico y tratamiento médico. Quedánole como secuelas: trastornos de erección, una cicatriz de 20 cm en la región dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna vertebral, vejiga neurógena leve-moderada que precisa de ortesis antiequino.
11. Transcurrido un año en situación de Incapacidad Temporal, le reconocen al trabajador la incapacidad permanente total, resolución que es recurrida por el trabajador, hasta que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia le reconoce incapacidad permanente absoluta.
12. Construcciones Oleiros SL resulta condenada a un recargo del 30% en todas las prestaciones de la Seguridad Social. Tanto la empresa como el trabajador expresan su disconformidad con esta resolución.

INFORME I. ACTUACIÓN TRAS UN ACCIDENTE DE TRABAJO

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En relación con los antecedentes expuestos anteriormente se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1º. Descripción de las diferentes vías que se abren tras un accidente de trabajo.
- 2º. Compatibilidad entre las vías que se abren tras un accidente de trabajo.
- 3º. Posibilidad de suspensión de alguna de las vías que se abren tras un accidente de trabajo.
- 4º. Jurisdicción y competencia.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ~ Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17 de septiembre).
- ~ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25 de julio).
- ~ 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 (BOE núm. 154, de 29 de junio).
- ~ 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. (BOE núm. 75, de 29 de marzo).
- ~ Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. (BOE núm. 86, de 11 de abril). [Disposición derogada].
- ~ 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. (BOE núm. 198, de 19 de agosto).
- ~ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10 de noviembre).
- ~ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre).
- ~ 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 (BOE núm. 132, de 3 de junio).
- ~ 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 (BOE núm. 189, de 8 de agosto).
- ~ Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social.

- ~ 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. (DOG núm. 72, de 11 de abril). [Disposición derogada].
- ~ Decreto 70/2008, de 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora. (DOG núm. 72, de 15 de abril).
- ~ Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. (BOE núm. 1245, de 10 de octubre).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Descripción de las diferentes vías que se abren tras un accidente de trabajo

En primer lugar, y antes de comenzar a analizar las diferentes vías que se abren tras un accidente de trabajo, es necesario delimitar cuándo existe verdaderamente accidente de trabajo.

La LGSS define el accidente de trabajo en su art. 115 como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

Debemos entender por *contingencias*, “aquellos acontecimientos, posibles y/o probables, aunque dotados de una cierta incertidumbre respecto de su actualización en cada concreto sujeto, pero que, de producirse, genera una situación de necesidad a proteger socialmente (...). La actualización de la contingencia determinante produce la *situación protegida* en la que se concreta una idea de daño”¹.

No cabe duda alguna, por tanto, de que los hechos anteriormente expuestos constituyen un accidente de trabajo: el trabajador D. Jorge García ha sufrido un daño con ocasión de su trabajo, ya que éste ha ocurrido en tiempo y lugar.

Debido a que la causa de dicho accidente ha sido el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, es de aplicación el art. 42.1 de la LPRL: “[e]l 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”.

Previamente al estudio de las diferentes vías que se inician tras el accidente de trabajo, es especial importancia aclarar que, puesto que los hechos han tenido lugar en mayo de 2006, es de aplicación, en cuanto al procedimiento, el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2005, de 7 de abril, derogado actualmente. No obstante, en este informe se hará también referencia al procedimiento que recoge la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, vigente actualmente.

¹ VIDA SORIA, José; MONEREO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; QUESADA SEGURA, Rosa. *Manual de Seguridad Social*. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2012. p. 219

Comenzando entonces con el análisis de las vías que se inician tras el accidente de trabajo, y teniendo en cuenta que dicho accidente se ha debido al incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, es de aplicación el art. 42.1 de la LPRL: “[e]l 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 tanto, cada una de estas tres responsabilidades da lugar a un procedimiento y a una vía diferente:

- Se abre una vía penal para juzgar si existen o no responsabilidades penales derivadas del accidente de trabajo.
- Se abre una vía administrativa (un procedimiento sancionador) debido a la comisión de infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales.
- Se abre también una vía para la indemnización de daños derivados del trabajo en materia de responsabilidad civil.

Además, el art. 42.3 de la LPRL reconoce que las “responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”.

Esto supone que también se reconoce una cuarta vía tras el accidente de trabajo: el procedimiento de recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

A pesar de ser estas cuatro vías las que se abren tras el acaecimiento del accidente laboral, existe otro procedimiento a instancia del trabajador como consecuencia de la demanda ante la jurisdicción social instando el reconocimiento de incapacidad permanente absoluta. Para iniciar este procedimiento, tal y como estudiaremos en los apartados siguientes, se exige haber instado una reclamación administrativa previa como *conditio sine qua non* para presentar demanda ante la jurisdicción social.

A continuación desarrollaremos las particularidades de cada una de las vías anteriormente mencionadas, haciendo un estudio más detallado del procedimiento sancionador por infracción administrativa y del procedimiento judicial para la determinación del tipo de incapacidad permanente que le será reconocida al trabajador accidentado, ya que las demás vías serán estudiadas con detenimiento en los Informes II, III y IV.

I. a. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad penal

La responsabilidad penal existe cuando se pone en peligro grave la salud o integridad física del trabajador debido a la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

En el presente caso, el procedimiento penal ha sido iniciado como consecuencia de la comunicación de los hechos que realiza la Guardia Civil al Juzgado tras acudir al lugar en que ha ocurrido el accidente de trabajo.

Para el supuesto en el que no se inicien el procedimiento penal con anterioridad al procedimiento sancionador administrativo, el art. 5.1 del RD 928/1998 prevé que sea la Administración la que notifique al Ministerio Fiscal, durante el transcurso del procedimiento sancionador administrativo, la consideración de la posibilidad de existencia de responsabilidad penal alguna.

Además, también existe una tercera opción en la que es el trabajador accidentado D.Jorge García el que acuda a los tribunales penales denunciando lo ocurrido. Si hubiese sido así, el procedimiento iniciado de oficio por la Guardia Civil y el procedimiento iniciado por el trabajador lesionado se acumularían.

1. b. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa

Tras un accidente de trabajo también se abre la vía del procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de la existencia de una infracción administrativa tipificada en la norma.

El art. 11 del RD 928/1998 dicta que “[e]l Inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante, una vez finalizadas las actuaciones inspectoras previas y valorados sus resultados, podrá adoptar las medidas establecidas por el artículo 7 de la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”

Una de las medidas de este art. 7 de la LOITSS, concretamente la recogida en su apartado cuarto, es la de “[i]nicar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción, o requiriendo a las Administraciones públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio (...)”.

Asimismo, el artículo 13 del RD 928/1998 dicta que “[e]l procedimiento sancionador se iniciará de oficio, como resultado de la actividad inspectora previa, por acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (...)”.

En el presente caso, se cumple este supuesto de iniciación del procedimiento: el Inspector de Trabajo y Seguridad Social inicia el procedimiento sancionador de oficio, mediante acta de infracción y tras haber acudido al lugar del accidente y haber concluido la actividad inspectora previa.

1.b.1. Infracciones cometidas.

En el acta de infracción extendida por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social deben figurar las infracciones presuntamente cometidas, así como su calificación (art. 14.1.c del RD 928/1998).

En este caso, el administrador de la empresa y los responsables de prevención de riesgos y seguridad han cometido dos infracciones:

- Por una parte, han incurrido en la infracción recogida en el art. 12.23.b de la LISOS (“Incumplir la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales”).
- Por otra, la infracción recogida en el art. 12.8 de la LISOS (“El incumplimiento de las obligaciones 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”).

No obstante, en el caso de que exista responsabilidad penal por sentencia firme (que será examinada en el Informe II) no se puede volver a sancionar administrativamente por los mismos hechos, tal y como establece el art. 3.1 de la LISOS, y según el principio *non bis in idem*.

I.b.2. Impugnación del acta de infracción.

En los hechos se reconoce que la empresa manifiesta su disconformidad con el acta de infracción. Para estos supuestos, el art. 17.1 del RD 928/1998 prevé que una vez expedida el acta de infracción, ésta será notificada al presunto sujeto o sujetos en el plazo de diez días hábiles contados desde la fecha del acta “advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de diez días hábiles contados desde el siguiente a su notificación (...)”.

Si se formulan alegaciones, el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social podrá recabar informe ampliatorio del Inspector que practicó el acta para que valore las pruebas aportadas y las alegaciones producidas. Se podrá asimismo abrir período de prueba (art. 18bis.3 del RD 928/1998).

Se resolverá, en los diez días posteriores a la finalización del expediente, confirmado, modificando o dejando sin efecto el acta de infracción (art. 21 del RD 928/1998). Contra dicha resolución cabe recurso ordinario ante el órgano superior (art. 23 del RD 928/1998).

I. c. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad civil

El contrato de trabajo genera obligaciones para ambas partes, cuyo incumplimiento conlleva una exigencia de responsabilidad.

Dentro del contenido obligacional del contrato de trabajo se encuentra el derecho de los trabajadores “a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene”, recogido en el art. 4.2.d del ET. Este derecho es desarrollado en el art. 14 de la LPRL:

“1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. (...)

2. 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. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario 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 (...).

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

El art. 15.5 de la LPRL determina que “[p]odrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores (...)”.

Por lo tanto, el trabajador puede iniciar un procedimiento para reclamar los daños derivados del accidente de trabajo.

I. d. Procedimiento para la determinación de las responsabilidades de Seguridad Social

El empresario está obligado frente al trabajador accidentado a las responsabilidades de Seguridad Social²:

- a) La responsabilidad objetiva por los accidentes de trabajo de sus trabajadores, para la que no es necesario que haya culpa o negligencia del empresario. De esta responsabilidad suele responder la entidad en la que el empresario hubiese asegurado sus riesgos profesionales (normalmente una Mutua).
- b) La responsabilidad por recargo (si correspondiese, como es el caso) de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del AT. Para que exista esta responsabilidad sí que es necesario que medie culpa o negligencia del empresario. El recargo podrá variar entre un 20% y un 50% y en ningún caso podrá ser asegurable.

Centrándonos en la responsabilidad de recargo de prestaciones, el art. 123 de la LGSS reconoce al trabajador accidentado el derecho de recargo de prestaciones. En su apartado primero se dicta que “[t]odas 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 (...) en instalaciones (...) de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios”.

El procedimiento de recargo de prestaciones se ha iniciado por la Inspección de Trabajo tras el examen de lo ocurrido, y así lo reconoce tanto el art. 7.8 de la LOITSS como el 27 del RD 928/1998. En estos artículos se establece que el procedimiento de recargo de infracciones puede ser iniciado por la Inspección de Trabajo en caso de accidente de trabajo causado por falta de medidas de seguridad e higiene mediante informe-propuesta. Esta propuesta debe recoger “los hechos y circunstancias concurrentes, disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el artículo 123.1 del texto refundido citado que motive la propuesta y el porcentaje que considere procedente aplicar” (art. 27.II del RD 928/1998).

I. e. Procedimiento para la evaluación de la incapacidad del trabajador

Tras el accidente de trabajo, D. Jorge se encuentra en situación de baja por incapacidad temporal (IT). Según el art. 128 de la LGSS, el subsidio por IT tendrá una duración máxima de 365 días, prorrogables por otros 180 días cuando se presuma que durante este plazo el trabajador va a ser dado de alta por mejoría.

En caso de accidente de trabajo no se exige período previo de cotización para ser beneficiario del subsidio de IT (art. 130 LGSS), por lo que el trabajador, aunque no tuviese ninguna carencia, podría percibir igualmente la prestación.

El trabajador D. Jorge, tras haber estado 365 días en situación de IT, pasa a situación de incapacidad permanente (IP) en grado de total. El encargado de evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente es el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS).

En los hechos se indica que el trabajador formula demanda ante la jurisdicción social pidiendo el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta. Pero el art. 140 de la LRJS deja claro que “[e]n las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión se

² Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús; ARUFE VARELA, Alberto; CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel. *Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Netbiblo, 2006. p. 233 – 235.

acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente”, es decir, la reclamación administrativa previa a la que se refiere el art. 71 de la LRJS³.

La reclamación previa debe interponerse ante el órgano competente que ha dictado la resolución (en este caso, la Dirección Provincial del INSS en A Coruña) en el plazo de 30 días desde la notificación de dicha resolución (art. 71.2 de la LRJS). La Entidad debe contestar expresamente en el plazo de 45 días, siendo el silencio administrativo negativo en caso contrario (art. 71.5 de la LRJS).

Posteriormente, una vez notificada la negación de la reclamación previa (o cuando se entienda denegada por silencio administrativo negativo), el interesado puede formular demanda en el plazo de 30 días ante la jurisdicción social.

En el caso que nos atañe, la sentencia del Juzgado de lo Social es desfavorable al trabajador, optando éste por recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, quien estima el recurso.

El recurso que corresponde es el de suplicación conforme al art. 191.1 de la LRJS dicta que “[s]on recurribles en suplicación las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo cuando la presente Ley disponga lo contrario”. Además, en el apartado tercero del mismo artículo se reconoce que “[p]rocederá en todo caso la suplicación: c) En los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social, así como sobre el grado de incapacidad permanente aplicable”.

II. Compatibilidad entre las diferentes vías que se abren tras un accidente de trabajo y posibilidad de suspensión de algunas de ellas.

II. a. Compatibilidad entre el procedimiento penal y el procedimiento sancionador administrativo.

La Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) deja claro en su art. 3.2 que “[e]n los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”.

El art. 5.1 del RD 928/1998 prevé el procedimiento a seguir en caso de que concurran procedimiento penal y administrativo:

“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

³ Vid. MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé; CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; LUJÁN ALCARAZ, José. *Curso de procedimiento laboral*. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2014. p. 248 y ss.

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.

Con la remisión del expediente administrativo sancionador, se solicitará de la autoridad judicial, la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento (...).

También se suspenderá el procedimiento administrativo cuando, no mediando dicha comunicación, se venga en conocimiento de la existencia de actuaciones penales por los mismos hechos y fundamento en relación al mismo presunto responsable.”

En el presente caso es la Guardia Civil la que pone en conocimiento del Juzgado los hechos que pueden ser constitutivos de delito, siendo de aplicación entonces el párrafo cuarto del artículo anterior. Es decir, tanto sea la propia Administración la que informa al Ministerio Fiscal la posibilidad de existencia de responsabilidad penal, como se haya iniciado como consecuencia de la acción de la Guardia Civil, el procedimiento administrativo debe quedar en suspenso.

Solo una vez desestimada “la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados” (art. 3.3 LISOS). Sin embargo, el art. 3.1 LISOS impide que “los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente” sean sancionados cuando “se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”, no pudiendo contradecir el principio fundamental *non bis in idem*.

La identidad de hecho es clara, pues los hechos (de comisión por omisión) que generan tanto la existencia de delito como la existencia de infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales son los mismos: la colocación de los tableros en el hueco del ascensor, que supone la omisión de las obligaciones en materia de seguridad (pues no cumplen con la obligación de colocar barandillas, tal y como establece el plan de seguridad).

La identidad de sujetos y de fundamento ya es más problemática. La única que está clara es la no existencia de identidad subjetiva de la empresa (responsable de la sanción administrativa) y el arquitecto técnico (responsable de los delitos contra los derechos de los trabajadores y de lesiones, como se estudiará en el Informe II). De hecho, una Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS determina que “para aplicar el principio "non bis in idem", no sólo debe existir una identidad de hechos o fundamentos, objeto y causa material o punitiva, sino también de sujetos y ello no sucede en el caso de autos pues la sentencia penal condenó a tres personas el arquitecto superior y el arquitecto técnico responsable de la obra así como el encargado general de seguridad de la empresa como responsables de los delitos de los que se les acusaba, mientras que la sanción administrativa recae sobre la empresa por la no adopción de medidas de seguridad en el trabajo de modo que no existe infracción al principio de non bis in idem al no sancionarse por los mismos hechos a idénticas personas”⁴.

En cuanto a la existencia de identidad subjetiva entre D. Domingo, administrador y representante legal de la empresa, que es responsable penal, y la empresa Construcciones Oleiros SL, que es responsable de la sanción administrativa, como las personas jurídicas y las personas físicas que actúan por ellas “son personas distintas, por regla general no vulneran el *non bis in idem* las numerosas leyes que prevén sanciones

⁴ STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª), de 31 de marzo de 2010 (RJ 2010/2795).

administrativas tanto para la persona jurídica como para las personas físicas que ocupan sus cargos de dirección o administración”⁵.

Por último, en lo relativo a la identidad de fundamento, “la imposición de una sanción administrativa no tiene por qué ser, en consecuencia, indicio de que dicha infracción laboral genera un riesgo para la vida o integridad laboral del trabajador, pues la afirmación de responsabilidad en sede administrativa es puramente objetiva: existe una infracción, es indiferente si es la causa de un accidente o no, pero debe ser sancionada”⁶. De esta afirmación se desprende que el fundamento de la sanción administrativa es la prevención de riesgos laborales, el incentivo del cumplimiento de la normativa administrativa; mientras que el fundamento de la sanción penal es la protección del bien jurídico de la seguridad y la salud de los trabajadores en relación con la vida, la salud o integridad de ellos.

II. b. Compatibilidad de los procedimientos de responsabilidad civil y de recargo de prestaciones con el procedimiento sancionador administrativo y el procedimiento penal.

El art. 42.3 de la LPRL viene a determinar que “[l]as 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”.

Es decir, el procedimiento de indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo y el procedimiento de recargo de prestaciones son totalmente compatibles con el procedimiento administrativo sancionador.

Entendemos además, que puesto que el procedimiento administrativo sancionador está suspendido a la espera de resolución de la jurisdicción penal acerca de la existencia o no de responsabilidad penal por los hechos, también será compatible el procedimiento de indemnización de daños con el procedimiento penal.

La compatibilidad del procedimiento de recargo de prestaciones con el procedimiento se reconoce expresamente en el art. 123.3 de la LGSS: “[l]a responsabilidad que regula este artículo [el recargo de prestaciones de Seguridad Social] es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.”

II. c. Compatibilidad del procedimiento para la determinación de la incapacidad permanente con los demás procedimientos.

En cuanto al procedimiento para la determinación de la incapacidad permanente que inicia el trabajador con la demanda ante la jurisdicción social, este proceso puede celebrarse sin necesidad de suspensión a la espera de resolución en procedimiento penal, tal y como establece el art. 86.1 de la LRJS: “[e]n ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos”.

⁵ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2008. p. 42.

⁶ MORALES GARCÍA, Óscar. *Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral*. XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social. 2005. [Consulta: 8 junio de 2015]. Disponible en Web: <http://www.uoc.edu/symposia/dretsocial/ponencias/morales0205.pdf>, p. 7.

III. Jurisdicción y competencia.

III. a. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad penal

El art. 87.1 de la LOPJ dicta que “[l]os Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal: a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal”. Será por tanto competente el Juzgado de Instrucción de A Coruña que haya estado de guardia el 7 de mayo de 2006, el día que ocurrió el accidente de trabajo.

El art. 14.3 de la LECrim dicta que serán competentes para “el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía (...) el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido”.

La pena privativa de libertad prevista en el Código Penal para los delitos relacionados con la infracción de normas de prevención de riesgos laborales (arts. 316 y siguientes del CP) es de seis meses a tres años, por lo tanto, al ser menor de cinco años, es competente el Juzgado de lo Penal para enjuiciarlo.

Territorialmente, es de aplicación el principio general de *fórum comissi delicti*, esto es, será competente el Juzgado donde fue cometido el delito. Y además, al haber sido cometido en A Coruña, territorialmente le corresponde la competencia al Juzgado de lo Penal de A Coruña.

III. b. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa

Para determinar la competencia sancionadora debemos acudir en primer lugar al art. 48.6 de la LISOS (o al art. 4.2 del RD 928/1998), que dicta que “[e]l ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejercerá por los órganos y con los límites de distribución que determine cada Comunidad Autónoma.”

En materia de prevención de riesgos laborales la capacidad sancionadora está efectivamente transferida a las Comunidades Autónomas⁷. En el caso de Galicia, el desarrollo de la distribución de estas competencias se encuentra regulado actualmente en el Decreto 70/2008, de 27 de marzo.

El art. 1 del Decreto 70/2008 reconoce que “[e]l conocimiento de las infracciones en las materias laborales y de prevención de riesgos laborales (...) en el ámbito competencial sustantivo de la Comunidad Autónoma de Galicia le corresponderá a la Consellería de Trabajo, y conforme la distribución competencial establecida en el presente decreto, en virtud de acta levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y mediante la tramitación del correspondiente procedimiento”.

⁷ La competencia de ejecución de la legislación del orden social fue traspasada a la Comunidad Autónoma de Galicia por Real Decreto 2412/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de trabajo. El Estatuto de autonomía de Galicia establece, en su artículo 29.1º, que “[c]orresponde 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 (...)”, siendo una de las materias integradas en esta función ejecutiva la correspondiente a la imposición de sanciones por infracciones en el orden social.

Dentro de cada Administración, la atribución de las competencias sancionadoras se efectúa tomando en consideración el importe de la sanción propuesta o la calificación de la infracción. Concretamente, en el caso de la regulación de Galicia, y conforme el art. 2.2 Decreto 70/2008, “a) A las personas titulares de las delegaciones provinciales de la Consellería de Trabajo, hasta 40.985 euros. b) A la persona titular de la Dirección General de Relaciones Laborales, hasta 123.000 euros. c) A la persona titular de la Consellería de Trabajo, hasta 409.900 euros. d) Al Consello de la Xunta de Galicia, a propuesta de la persona titular de la Consellería de Trabajo, hasta 819.780 euros”⁸.

Para determinar la competencia en este caso concreto, debemos acudir al art. 39 de la LISOS, en el que su apartado *b* determina que las infracciones graves con multa se sancionarán “en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros”. Por tanto, en cualquier caso, será competente la persona titular de la Delegación Provincial de A Coruña de la Consellería de Trabajo⁹.

III. c. Procedimiento para la determinación de la responsabilidad civil

En cuanto a la posible indemnización de daños y perjuicios que puede demandar el trabajador, el procedimiento a seguir es muy distinto dependiendo de la legislación que apliquemos.

Con la legislación actual, es decir, conforme a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, el procedimiento de indemnización de daños y perjuicios será competencia de la jurisdicción social.

El art. 2.b LRJS encomienda a la jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan “[e]n 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 (...) 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”.

De esta forma, la LRJS viene a determinar que la jurisdicción social no sólo es la responsable para conocer de las acciones por responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo, sino también para todas las acciones que pudieran ejercitar los trabajadores contra los empresarios en materia de daños; incluyendo además el conocimiento de las acciones directas planteadas contra las compañías aseguradoras¹⁰.

Sin embargo, conforme con la legislación vigente en el momento del hecho causante del accidente de trabajo, esto es, la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995 (actualmente derogada), el conocimiento en cuanto a la

⁸ Si aplicamos la regulación vigente en el momento del accidente de trabajo (2006), aunque derogada actualmente, esto es, el Decreto 211/2003 de 3 de abril, la competencia será de los delegados provinciales de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales (siendo la sanción menor de 30.050,61 euros), conforme a su art. 2.2.a.

⁹ Contra la resolución dictada por el Delegado Provincial de la Consellería de Trabajo cabe recurso de alzada ante la persona titular de la Dirección General de Relaciones Laborales (art. 6 del Decreto 70/2008).

¹⁰ Vid. MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé; CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; LUJÁN ALCARAZ, José. *Curso de procedimiento laboral*. op.cit., p. 64 y 65

responsabilidad por daños y perjuicios no correspondía a la jurisdicción social, puesto que no está incluido en su artículo 2, sino que correspondería a la jurisdicción civil, y por tanto, al Juzgado de Primera Instancia.

En cuanto a la competencia objetiva por razón de la materia, y conforme con la legislación actualmente en vigor (Ley 36/2011), el art. 6 de la LRJS atribuye competencia a los Juzgados de lo Social para conocer en única instancia “de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, con excepción de los asignados expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional en los artículos 7, 8 y 9 de esta Ley y en la Ley Concursal”.

En cuanto a competencia territorial, es de aplicación la regla general del art. 10.1 de la LRJS que atribuye competencia al juzgado “del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante”.

En el caso concreto de la responsabilidad civil *ex delicto*, el órgano jurisdiccional penal que conozca de la responsabilidad penal puede también conocer la responsabilidad civil (art. 109.1 del CP), a no ser que el perjudicado renuncie a ella, o la reserve expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio penal ante la jurisdicción competente (art. 111 de la LECrim).

III. d. Procedimiento de recargo de prestaciones de Seguridad Social

La competencia para resolver el procedimiento de recargo de prestaciones le corresponde al INSS conforme al art. 1.1.e) del RD 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social: “Será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, cualquiera que sea la Entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia de que se trate: e) Declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de (...) medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas”.

El procedimiento se puede iniciar a petición del beneficiario o tras la actuación de la Inspección de Trabajo, tal y como ocurre en el presente caso. Así lo reconoce el art. 7.8 de la LOITSS¹¹. Además, la Inspección presentará un informe-propuesta en el que se recogerán “los hechos y circunstancias concurrentes, disposiciones infringidas, la causa concreta de las enumeradas en el art. 123.1” de la LGSS “que motive la propuesta y el porcentaje que considere procedente aplicar” (art. 27.2 del RD 928/1998).

Por lo tanto, será competente para declarar la existencia o no de recargo de prestaciones de Seguridad Social y la cuantía la Dirección Provincial de A Coruña del INSS. El plazo del que dispone es de 135 días, de acuerdo con el RD 286/2003.

Tanto la empresa Construcciones Oleiros SL como el trabajador D. Jorge García muestran su disconformidad con la resolución que declara la existencia de recargo de 30% de las prestaciones de Seguridad Social. La jurisdicción y competencia para conocer del procedimiento de impugnación de esta resolución será la siguiente:

Aplicando la LRJS de 2011, actualmente vigente, “[e]l orden jurisdiccional social conocerá de los procesos de impugnación de actos administrativos dictados a partir de la

¹¹ Art. 7.8 de la LOITSS: “Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: 8. Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene.”

vigencia de esta Ley en materia laboral, sindical y de seguridad social, cuyo conocimiento se atribuye por la misma al orden jurisdiccional social,” tal y como reconoce la Disposición transitoria cuarta.

De esta forma, el acto administrativo por el que se reconoce la existencia de un recargo de prestaciones de la Seguridad Social en el 30% con el que la empresa no está de acuerdo, tiene que ser impugnado mediante demanda ante la jurisdicción social, a quien corresponde ahora la competencia, siempre tras haber agotado la vía administrativa previa¹².

Por lo tanto, son de nuevo de aplicación los arts. 6 y 10 de la LRJS, respectivamente, que atribuyen la competencia los Juzgados de lo Social para conocer en única instancia “de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social (...)”, siendo concretamente competente el juzgado “del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante”.

Sin embargo, puesto que los hechos ocurrieron en mayo de 2006, y acogiéndonos a la posibilidad de que el procedimiento se haya iniciado poco después del accidente, debemos tener en cuenta el apartado segundo de la Disposición Transitoria cuarta: “La impugnación de los actos administrativos en dichas materias, dictados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, continuará atribuida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sustanciándose ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conforme a las normas aplicables a dicho orden”.

De esta forma, el conocimiento para el procedimiento de impugnación de la resolución del INSS condenando a la empresa al recargo de prestaciones del 30% corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (aplicando la legislación vigente en el momento del AT, ahora derogada).

III. e. Procedimiento para la evaluación de la incapacidad del trabajador

La resolución por la que D. Jorge pasa a una situación de incapacidad permanente total corresponde al INSS. Así lo establece el art. 1.1.a) del RD 1300/1995: “Será competencia del Instituto Nacional de Seguridad Social (...) calificar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma”. En el apartado segundo del mismo artículo, se concreta la competencia, atribuyéndola al Director Provincial.

En los hechos se indica que el trabajador formula demanda ante la jurisdicción social pidiendo el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta. Pero, tal y como se ha comentado con anterioridad en el apartado *I.e* de este Informe, el art. 140 de la LRJS exige que se agote la vía administrativa correspondiente antes de formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, es decir, la reclamación administrativa previa a la que se refiere el art. 71 de la LRJS.

¹² El art. 71.1 de la LRJS exige que “Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas”. La reclamación previa se interpone ante el propio órgano que ha dicta la resolución (en este caso, ante la Dirección Provincial del INSS en A Coruña)

El órgano competente para conocer de la reclamación previa es el mismo órgano que ha dictado la resolución (art. 71.2 de la LRJS), por lo tanto, la Dirección Provincial del INSS. Sólo una vez agotada esta vía administrativa previa es cuando el interesado puede interponer demanda impugnando la resolución del INSS sobre su incapacidad.

La jurisdicción competente para conocer es la jurisdicción social, de acuerdo con el art. 1 de la LRJS, ya que se trata de la impugnación de una actuación de la Administración en materia laboral y de Seguridad Social.

Y concretamente, corresponde el conocimiento al Juzgado de lo Social porque así lo establece con carácter general el art. 6.1 de la LRJS (y puesto que esta materia no se encuentra atribuida a otro órgano en los arts. 7, 8 y 9 de la misma Ley).

La sentencia del Juzgado de lo Social es recurrida por el trabajador ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El recurso interpuesto es un recurso de suplicación conforme al art. 191.3 de la LRJS, y puesto que se trata del reconocimiento del grado de incapacidad permanente. La competencia se le atribuye a dicho Tribunal en el art. 7.c de la LRJS, ya que se trata de un recurso de suplicación contra la resolución del Juzgado de lo Social.

CONCLUSIONES

1. El accidente de trabajo sufrido por D. Jorge se debe al incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Como consecuencia de esto, se inicia un procedimiento administrativo sancionador por la comisión de dichas infracciones. Debido a la gravedad del accidente y del estado del trabajador, también se abren diligencias penales.
2. La apertura del procedimiento penal es incompatible con el procedimiento sancionador administrativo, y mientras no se resuelva el procedimiento penal, el administrativo quedará en suspenso.
3. La existencia de sentencia condenatoria penal y la imposición de sanciones administrativas no supone la vulneración del principio *non bis in idem* porque aunque existe identidad de hechos, no hay identidad de sujetos ni de fundamento.
4. Tiene competencia para imponer la sanción administrativa por infracción de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales la Consellería de Trabajo de Galicia (art. 1 del Decreto 70/2008), concretamente a la Delegación Provincial de A Coruña de la Consellería de Trabajo.
5. El trabajador también puede iniciar otro procedimiento para el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accidente. Esta responsabilidad es compatible con la administrativa derivada del procedimiento sancionador. Será competente para conocer la jurisdicción social generalmente. Pero en este caso, al existir responsabilidad penal por existencia de delito, la responsabilidad civil que corresponde es la *ex delicto*, por lo que también tiene competencia para conocerla el órgano penal que resuelva la responsabilidad penal, a no ser que el perjudicado se reserve expresamente la acción para un procedimiento posterior.
6. Se acuerda la imposición de recargo de prestaciones de Seguridad Social por el INSS, cuya responsabilidad es compatible con todas las demás responsabilidades derivadas del accidente de trabajo. La impugnación de esta resolución será competencia de la jurisdicción social.
7. La impugnación del acuerdo del INSS que determina la incapacidad permanente total del trabajador se tiene que presentar ante la jurisdicción social, quien será competente para resolver. El recurso presentado ante el TSJ de Galicia es el recurso de suplicación.

INFORME II. RESPONSABILIDADES PENALES

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En relación con los antecedentes expuestos anteriormente se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1º. La existencia o no de responsabilidad penal.
- 2º. Quién o quiénes son los sujetos responsables penalmente.
- 3º. Cuáles son los delitos imputables y sus penas.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ~ Decreto 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos (BOE núm. 44, de 20 de febrero).
- ~ Ley 12/2986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos (BOE núm. 79 de 2 de abril).
- ~ 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. (BOE núm. 75, de 29 de marzo).
- ~ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10 de noviembre).
- ~ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre).
- ~ Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (BOE núm. 256, de 25 de octubre).
- ~ 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 (BOE núm. 189, de 8 de agosto).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Existencia de responsabilidad penal

El art. 40.2 de la CE obliga a los poderes públicos a velar “por la seguridad e higiene en el trabajo”. Este derecho reconocido constitucionalmente se desarrolla en diferentes normativas como el ET en su art. 4, la LPRL en su art. 14, y la LISOS en el art. 5. Sin embargo, también el CP regula la tutela de los derechos de los trabajadores en el Título XV del Libro II.¹³

En concreto, los arts. 316 y 317 regulan las conductas dolosas e imprudentes que ponen en peligro “la vida, la salud o la integridad física” de los trabajadores debido a la

¹³ Vid. SERRANO-PIEDecasas, J. R. “La responsabilidad y responsables penales en materia de prevención de riesgos laborales”. En: VEGA LÓPEZ, Julio (coord.). *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*. 1ª ed. Gran Canaria: Gobierno de Canarias, 2004. p. 415 y 416.

comisión de infracciones de las normas de prevención de riesgos laborales, como consecuencia de la omisión de facilitar “los medios necesarios para que sus trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”.

Como se deduce de la descripción del delito tipificado en el art. 316 del CP, “se trata de un tipo con varios elementos normativos que obligan, para la integración del mismo, a tener en cuenta lo dispuesto fuera de la propia norma penal”¹⁴.

Este artículo no describe totalmente los elementos específicos del supuesto de hecho, sino que, por una parte, remite genéricamente a la normativa de prevención de riesgos laborales. Estos preceptos se conocen como “normas penales en blanco”¹⁵. En este caso, es la normativa laboral la que completa el tipo penal, concretamente, la Ley 31/1995 (LPRL) y todas las dictadas en la materia con independencia de su rango jerárquico.

Por otra, tampoco determina el contenido de la omisión, que se refiere a “no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”, lo que, conforme el TS, “equivale también a una norma penal incompleta e indeterminada que ha de llenarse según el caso y sus circunstancias, es decir, empíricamente, estableciéndose una suerte de relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física”¹⁶.

La jurisprudencia entiende que no bastaría cualquier infracción administrativa para que podamos hablar de responsabilidad penal, porque el art. 316 del CP, al exigir en adecuado nexo de causalidad que la norma de seguridad infringida deba poner en “peligro grave su vida, salud o integridad física”, está exigiendo también que se cometan infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. Por lo tanto, “la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro”¹⁷.

En este caso concreto, el acta levantada por la Inspección de Trabajo considera las infracciones cometidas como graves. Pero no podemos sólo atender a este criterio para determinar la existencia de responsabilidad penal, ya que el principio de intervención mínima de la norma penal implica que el bien jurídico protegido (esto es, la vida, salud o integridad física) tiene que encontrarse en un estadio de gravedad suficiente, y no únicamente atender a la gravedad de la norma infringida.

Por una parte, no se ejecutó debidamente el plan de seguridad y salud, al no colocar como medida colectiva de protección en el hueco del ascensor las barandillas. Esto supone un grave riesgo para la vida e integridad de los trabajadores, ya que una caída de estas magnitudes puede afectar gravemente a su salud.

Por otra parte, tampoco se informó ni se formó suficiente y adecuadamente al trabajador de los riesgos que conllevaba la realización de sus tareas.

Por lo tanto, sí que existe responsabilidad penal, debido a la gravedad de las infracciones y a la gravedad del peligro para la vida, salud e integridad física del trabajador.

¹⁴ STS (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/7764).

¹⁵ Vid. SERRANO-PIEDRECASAS, J. R. “La responsabilidad y responsables penales en materia de prevención de riesgos laborales”. *op.cit.*, p. 418.

¹⁶ STS (Sala de lo Penal) de 26 de julio de 2000 (RJ 2000/7920)

¹⁷ STS (Sala de lo Penal) de 29 de julio de 2002 (RJ 2002/8826).

II. Sujetos responsables penalmente

Los delitos contra los derechos de los trabajadores en materia de riesgos laborales son delitos especiales propios en los que sólo pueden ser sujetos activos las personas legalmente obligadas a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene. Es decir, son responsables penalmente aquellos sujetos que teniendo posibilidad fáctica de evitar la situación de peligro, y además estando obligados a ello, no lo hacen.

La LPRL en su art. 14 establece que el “garante de seguridad” es el empresario. Concretamente, en el apartado 2 se indica que “el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, y entre estas medidas está la de desarrollar “una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva”.

Debemos matizar quién es el empresario en el presente caso. La legislación no define al empresario, pero el concepto puede deducirse del análisis sistemático de la norma: “es empresario la persona natural o jurídica que, por sí mismo o por medio de representante, ejerce una actividad económica” (ÁNGEL ROJO). El empresario en este caso es una Sociedad Limitada, y por tanto, una persona jurídica. ÁNGEL ROJO vuelve a incidir que “el empresario es la sociedad, y no las personas naturales o jurídicas que forman parte de ella, ni tampoco los administradores”¹⁸.

Por lo tanto, la responsabilidad penal del empresario se corresponde con la responsabilidad de Construcciones Oleiros S.L., y se corresponde con el tipo del art. 318 del CP: “Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello (...)”.

En este caso, responde el administrador¹⁹, D. Domingo Fernández Blanco. La responsabilidad está clara, porque además de responder por la empresa como garante de la seguridad y salud de los trabajadores, es también jefe de obra y fue la persona que dispuso los tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor, haciéndolo en condición de administrador de la empresa, cuando en el estudio de seguridad se concretaba que decían colocarse barandillas.

El art. 318 del CP remite a los artículos anteriores del Título XV, y en este caso, entendemos que el empresario ha cometido el delito del art. 317, que se refiere al tipo del art. 316 (serán responsables las personas legalmente obligadas a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, y no cumplan con esta obligación, poniendo así en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores) pero cometido por imprudencia grave.

En cuanto al arquitecto técnico y coordinador de seguridad, D. Pedro Rodríguez, la Ley 12/1986, que regula las atribuciones profesionales de los arquitectos técnicos, remite en

¹⁸ MENÉNDEZ, Aurelio (Dir.); ROJO, Ángel (Dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*. 10ª ed. Pamplona: Civitas, 2012. p. 42 y 46.

¹⁹ Es importante precisar que aunque el art. 318 del CP haga mención a la comisión de hechos por personas jurídicas, no se trata de responsabilidad penal de persona jurídica. La LO 5/2010 que reforma el CP ha introducido la responsabilidad penal de persona jurídica, pero en el apartado VII de su Exposición de Motivos se exige que la responsabilidad jurídica “únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea”, es decir, es requisito indispensable que en la redacción del tipo delictivo se haga referencia a la responsabilidad penal de persona jurídica del art. 31 bis del CP.

su art. 2.4 al Decreto 265/1997 por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los arquitectos técnicos. Entre ellas está el deber de “ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos” (art. 1.A.1) y también la obligación de “controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo” (art. 1.A.3)²⁰.

En el RD 1627/1997²¹, que se centra en el ámbito de la edificación, en su art. 14.1 se hace referencia a una obligación que corresponde al responsable de coordinación de seguridad y a cualquier persona integrada en la dirección facultativa (entre las que se encuentra el arquitecto técnico (conforme al art. 2.1.g del RD 1627/1997), y por lo tanto, a D. Pedro, pues es tanto el coordinador de seguridad como el arquitecto técnico de la obra. La obligación consiste en que cuando “observase incumplimiento de las medidas de seguridad y salud advertirá al contratista de ello, dejando constancia de tal incumplimiento en el libro de incidencias cuando éste exista, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 13 y quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, disponer la paralización de los trabajos o, en su caso, de la totalidad de la obra”.

Todo esto lo recoge a la perfección una sentencia del Juzgado de lo Penal de Vigo que determina lo siguiente:

“Como se dice en sentencias de 7 de mayo de 2007 y 14 de diciembre de 2007 “Las obligaciones de los arquitectos técnicos en materia de seguridad de la obra no acaban con avisar a la constructora de la existencia de deficiencias en la seguridad de la misma. Los arquitectos técnicos tienen la obligación de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras conforme a las normas y reglas de la buena construcción (art. 1.A.1 del Decreto 265/1971), así como controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo (art. 1.A.3 del Decreto 265/1971), y como titulares de tal competencia en materia de seguridad en las obras que dirigen, cuando aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por inobservancia de la legislación aplicable en la materia, están obligados a requerir al empresario para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado del riesgo, y en otro caso, se deberán dirigir a la autoridad, competente para poner en su conocimiento el hecho y pueda dicha autoridad adoptar las medidas de prevención que correspondan, e incluso, cuando el riesgo de accidente fuera inminente, podrán proceder a la paralización de las actividad (art. 19.5 del ET)”²².

Por todo ello, aunque los arquitectos técnicos no tienen la obligación de “facilitar” las medidas de seguridad a los trabajadores, sí tienen la obligación legal de actuar en el ámbito de la prevención de accidentes laborales, ya que entre sus obligaciones profesionales se encuentra la de velar porque los trabajadores desempeñen sus tareas en condiciones seguras²³.

Debido a las obligaciones mencionadas que le corresponden a todo arquitecto técnico o aparejador, D. Pedro Rodríguez, como tal, tenía obligación de estar en la obra garantizando que los trabajadores desempeñaban sus tareas con seguridad, controlando para ello los sistemas de protección llevados a cabo, y comunicando cualquier incidencia, pudiendo incluso paralizar la obra si la gravedad lo exigía. Y D. Pedro no

²⁰ El TS en sus sentencias (cfr. STS (Sala de lo Penal) de 28 de febrero (RJ 1992/1389)) recuerda que las atribuciones mencionadas son también obligaciones para los arquitectos técnicos o aparejadores.

²¹ Este Real Decreto desarrolla las normas de prevención de riesgos laborales establecidas en la LPRL (Ley 31/1995 de 8 de noviembre).

²² SJP núm. 1 de Vigo de 12 de mayo de 2011 (ARP 2011/904).

²³ *Ibidem*.

había supervisado si las medidas de seguridad llevadas a cabo eran las que correspondían conforme al estudio de seguridad, ni había verificado su resistencia y adecuación, por lo que debe responder penalmente.

En cuanto a D. Sergio Pardo, el arquitecto superior y la persona que realizó el estudio de seguridad, en la misma Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vigo se indica que el arquitecto superior corrobora en juicio que “no le encargaron la coordinación de seguridad ni tampoco que certificase el estado de la misma (...). Esta situación por tanto suaviza los deberes específicos del Arquitecto Superior sobre los temas de seguridad al asumirlos el Arquitecto Técnico como por otro lado es lo habitual (...). De todo ello se desprende que el arquitecto no tenía la obligación de identificar las fuentes de riesgo al no ser el coordinador de seguridad, ni estaba obligado a neutralizar los riesgos creados. Esta falta de posición de garante respecto al foco del riesgo hace que no se pueda imputar al mismo el resultado finalmente producido”²⁴.

No obstante todo lo expuesto, es necesario precisar que en Derecho Penal la carga de la prueba incumbe a quien acusa, debiendo descartarse toda presunción contraria al reo. Y en materia de delitos contra la seguridad en el Trabajo, debe probarse que las medidas de seguridad exigibles legalmente no existían y que además, ello obedecía a la omisión culpable de quien tiene obligación de facilitarlas²⁵.

III. Delitos cometidos y sus penas

El bien jurídico protegido es la seguridad en el trabajo, vinculada con la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores²⁶.

La jurisprudencia²⁷ establece la necesaria concurrencia de tres elementos para configurar la conducta tipificada en los arts. 316 y 317 del CP:

- 1) Los responsables tienen que haber infringido las normas de prevención de riesgos que contengan prescripciones acerca de la adopción de medidas preventivas de ámbito laboral.
- 2) Además, el comportamiento delictivo debe consistir en la omisión de facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas “mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos laborales (art. 2.1 de la LPRL). “Esta omisión debe suponer, en sí misma, el incumplimiento de las normas de cuidado expresamente establecidas en la legislación laboral”.
- 3) Es necesario que con la infracción de aquellas normas de cuidado y la omisión se ponga en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores, sin que sea necesario que el peligro se concrete en una lesión efectiva. El resultado típico del delito no es la lesión, sino el peligro creado.

²⁴ SJP núm. 1 de Vigo de 12 de mayo de 2011 (ARP 2011/904).

²⁵ Cf. SJP núm. 4 de Huelva, de 19 de abril de 2005 (JUR 2005/213975).

²⁶ *Infracciones y sanciones en el orden social: Delitos contra los derechos de los trabajadores* [en línea]. Thomson Reuters, Aranzadi, 2003. (DOC 2003/162). [Consulta: 6 de mayo de 2015].

²⁷ Cfr. STS (Sala de lo Penal) de 29 de julio de 2002 (RJ 2002/8826); STS (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/7764) y STS (Sala de lo Penal) de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001/9603).

Se cometen dos delitos por cada uno de los sujetos responsables:

- a) En primer lugar, el art. 317 del CP, que es un delito de peligro, ya que se sanciona la puesta en peligro de la vida, salud o integridad física de los trabajadores, se consuma sin necesidad de que exista lesión, y además es un delito de mera actividad, ya que sólo se requiere una determinada conducta (en este caso omisiva), sin que necesariamente tenga que haber un resultado distinto de la conducta.
- b) Y en segundo lugar, un delito de lesiones del 152.1.2º del CP, porque debido a esa puesta en peligro, el trabajador ha sufrido efectivamente el daño.

III. a. Delito contra los derechos de los trabajadores

La existencia de un delito contra los derechos de los trabajadores está argumentada en los apartados I y II del presente Informe. Se ha puesto en peligro la vida, salud e integridad de los trabajadores por la omisión de los medios necesarios para que éstos desempeñen la actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Lo que analizaremos a continuación es si se trata de un delito doloso (tipificado en el 316 del CP) o por el contrario, estamos ante una imprudencia grave (del art. 317 del CP).

El dolo del art. 316 del CP no exige la intencionalidad de la conducta en el sentido de perseguir la causación del resultado dañoso²⁸. Es decir, hay dolo cuando el empresario conocía la infracción, sabía que esa infracción ponía en peligro la vida, salud e integridad de los trabajadores, y que el peligro era posible, y aun así no hizo nada para remediarlo. Estaríamos por tanto ante dolo eventual.

La imprudencia grave del art. 317 del CP exige que el delito se produzca por quien desconoce las circunstancias que exigen actuar pero debió conocerlas de haber aplicado la diligencia debida²⁹, “provocando, sin darse cuenta, una situación de riesgo, pese a que debería haberla previsto porque era fácilmente presumible”³⁰.

Tanto D. Domingo Fernández (administrador de la empresa) y D. Pedro Rodríguez (arquitecto técnico y coordinador de seguridad) han actuado imprudentemente. No puede imputárseles dolo porque realmente sí intentaron evitar en cierto modo el riesgo para los trabajadores al colocar los tableros sobre el hueco del ascensor. Aunque no colocaron las barandillas como indicaba el estudio de seguridad, sí colocaron elementos para cubrir el hueco y así evitar la caída de los trabajadores. Y tal y como establece el TS en sus sentencias, “una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad”³¹.

²⁸ Cfr. SAP de Vizcaya (Sección 6ª) de 26 de noviembre de 2002 (ARP 2003/335).

²⁹ Vid. CORDERO SAAVEDRA, Luciano. *Los trabajadores cualificados en prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades (Parte 1)* [en línea]. Derecho.com & Jurisweb, 2003. [Consulta: 20 de mayo]. Disponible en Web: <http://www.derecho.com/articulos/2003/05/15/los-trabajadores-cualificados-en-prevenci-n-de-riesgos-laborales-y-sus-responsabilidades-parte-i/>

³⁰ *Infracciones y sanciones en el orden social: Delitos contra los derechos de los trabajadores* [en línea]. Thomson Reuters, Aranzadi, 2003. (DOC 2003/162). [Consulta: 6 de mayo de 2015].

³¹ STS (Sala de lo Penal) de 26 de julio de 2000 (RJ 2000/7920)

III. b. Delito de lesiones

Al ser el tipo penal recogido en el art. 317 del CP un delito de riesgo, no es necesario que se produzca una efectiva lesión como consecuencia de un accidente. El delito existe meramente ante la puesta en peligro que suponga la existencia de un riesgo grave y evitable si se hubiesen seguido las pautas de conducta legalmente exigidas.

Si, como en el presente caso, existen posteriormente lesiones por imprudencia, estamos ante una figura delictiva independiente³².

Para que exista lesión es necesario que se “requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico” (art. 147.1 del CP), ya que de lo contrario estaríamos ante una falta de lesiones y no un delito.

D. Jorge ha necesitado asistencia facultativa debido a la gravedad del accidente. De hecho, ha estado hospitalizado 110 días. Ha precisado también tratamiento quirúrgico, ya que ha tenido que ser operado debido a una fractura multifragmentaria de la segunda vértebra lumbar con desplazamiento intracana. Además, en los hechos también se reconoce que ha tenido un tratamiento médico durante su estancia en el hospital (de 110 días). Por todo ello no cabe duda de que las lesiones son constitutivas de delito.

El delito de lesiones que se le imputa a ambos sujetos es el del art. 152.1.2º del CP: “[e]l que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado: 2º con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149”.

La existencia de imprudencia grave en la comisión por omisión de los delitos nos conduce al art. 152 del CP, que se refiere a las conductas delictivas de los arts. 147 a 151, pero cometidas por la ya explicada imprudencia grave.

Se aplica el apartado segundo de este art. 151.1 porque concurren las lesiones agravadas del art. 149 del CP, ya que se ha visto afectada la utilidad de dos miembros principales como son las piernas.

La consideración de las piernas como órganos principales está definida jurisprudencialmente: todas “las extremidades son órganos principales del cuerpo humano”³³.

El TS reconoce que “aún cuando se trate de un miembro dual, cada brazo tiene su propia e independiente funcionalidad”³⁴, y por ende, debemos entender lo mismo para las piernas. Además, el supuesto concreto, el trabajador D. Jorge no sólo sufre inutilidad en una de las piernas, sino que la paraparesia afecta a los dos miembros inferiores.

Para determinar la gravedad de la paraparesia en los miembros inferiores que padece el trabajador fruto de su accidente de trabajo, acudimos a una sentencia de 2005 de la Audiencia Provincial de León: “el perjudicado padece una paraparesia de miembros inferiores, además de material de osteosíntesis en columna vertebral (...); precisará los de una silla de ruedas para poder desplazarse y de ayuda de una 3ª persona para la realización de la mayor parte de las actividades cotidianas. (...) El perjudicado en la

³² Vid. CORDERO SAAVEDRA, Luciano. *Los trabajadores cualificados en prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades (Parte I)*. op.cit.

³³ STS (Sala de lo Penal) de 11 de noviembre (RJ 2004/7723).

³⁴ STS (Sala de lo Penal) de 11 de marzo de 2004 (RJ 2004/2064).

actualidad puede bipedestar, ello solo es posible (...) con ayuda de bastones y no sin gran dificultad”³⁵.

El TS precisa que “tanto el artículo 149, como el 150, concretan el resultado lesivo no sólo a la pérdida sino también a la inutilidad de la función del órgano o del miembro corporal afectado, es decir, a la ineficacia del mismo para la función que tiene atribuida o a la pérdida que supone además de la ineficacia funcional el menoscabo anatómico”³⁶. “Lo relevante (...) es que dicha pérdida de funcionalidad no debe ser entendida en su acepción literal, bastando un menoscabo sustancial de carácter definitivo (...). No es imprescindible que se produzca la pérdida total de un miembro, bastando su inutilidad parcial”³⁷.

Por todo lo anterior, aunque a paraparesia de los miembros inferiores no suponga una inutilidad absoluta, sí que supone una pérdida de funcionalidad importante que le dificulta para el desarrollo de su vida normal. Por lo tanto, sí que podemos considerar que las lesiones que ha sufrido D. Jorge.

Además, con posterioridad a todo su tratamiento médico, pero antes de que se dicte sentencia por el Juzgado de lo Penal, el TSJ de Galicia reconoce al trabajador la incapacidad permanente absoluta, por lo que también se demuestra que las secuelas que padece D. Jorge son de importante gravedad.

III. c. Concurrencia de varios delitos

Existen dos delitos imputables a cada uno de los sujetos responsables penalmente. En la mayoría de los casos estaríamos ante un concurso ideal de delitos (art. 77 del CP).

Sin embargo, existen dos líneas jurisprudenciales en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acerca del problema concursal entre el delito contra los derechos de los trabajadores y el delito de lesiones por imprudencia grave³⁸: concurso ideal de delitos o absorción del delito de riesgo en el de resultado.

El TS afirma que “cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando (...) el resultado producido (...) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que (...) en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis (...) de (...) que ha existido un concurso ideal de delitos”³⁹.

En resumen, las dos líneas jurisprudenciales se explican de la siguiente forma:

- Habrá concurso ideal de delitos (art. 77 del CP) cuando el peligro se crea para varios trabajadores, pero sólo uno o alguno de ellos es el que sufre efectivamente la lesión.
- Habrá concurso aparente de delitos, aplicando la regla de la consunción (art. 8.3º del CP) cuando todos los trabajadores que han sufrido la lesión se

³⁵ SAP de León (Sección 2ª) de 31 de julio de 2006 (JUR 2006/239732).

³⁶ STS (Sala de lo Penal) de 11 de marzo de 2004 (RJ 2004/2064).

³⁷ Auto del TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 1 de diciembre de 2005 (JUR 2006/7642).

³⁸ Cfr. SJP núm. 4 de Sevilla, de 27 de enero de 2012 (JUR 2012/77376).

³⁹ STS (Sala de lo Penal) de 14 de julio de 1999 (RJ 1999/6180).

correspondan con todos los trabajadores que han sido expuestos al peligro. Se resolverá con la absorción del delito de riesgo (el delito contra los derechos de los trabajadores) en el delito de resultado (el delito de lesiones).

En el presente caso existe concurso ideal de delitos, ya que los autores cometen con un solo hecho (por comisión por omisión) varios delitos (delito contra los derechos de los trabajadores del 317 y delito de lesiones imprudentes del 152.12º) y, además, el riesgo ha existido todos para los trabajadores de la obra que desarrollaban su actividad en las proximidades del hueco del ascensor y no sólo para el trabajador accidentado. Es decir, la lesión que sufrió D. Jorge no agota todo el peligro que castiga el tipo penal del art. 317 del CP.

III. d. Penas correspondientes

El art. 317 del CP impone al autor del delito como condena “la pena inferior en grado” de la referida en el art. 316, que establece una pena de “prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”. La pena inferior en grado de la pena de seis meses a tres años es la pena de prisión de tres meses a seis meses menos un día; y la pena inferior en grado de la pena de multa de seis a doce meses es la pena de multa de tres meses a seis meses menos un día.

El art. 152.1.2º del CP castiga al autor del delito de lesiones imprudentes agravadas con la pena de prisión de uno a tres años.

El art. 77 del CP, que regula el concurso ideal de delitos, prevé para el cálculo de la pena la aplicación de la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Si ocurriese que la pena así computada excediese de este límite, se sancionarían las infracciones por separado.

En este caso, la pena más grave es la correspondiente al delito de lesiones imprudentes (prisión de uno a tres años). La mitad superior de esta pena es la pena de prisión de dos años a tres años.

Esta pena (la mitad superior de la pena correspondiente a la infracción más grave) no puede exceder de la suma de las penas que correspondería aplicar si penaran separadamente las infracciones.

En el caso de que el juez condenase a ambos responsables a la pena máxima, la suma de las penas de ambos delitos sería la pena de prisión de tres años y seis meses menos un día y la pena de multa de seis meses menos un día. En este caso, esta pena es superior a la pena que resulta de aplicar el art. 77.2 del CP (referida al cómputo de la pena en concurso ideal), esto es, prisión de dos a tres años, incluso de la pena más elevada que se les podría imponer. Por lo tanto, no estaríamos ante la excepción anteriormente expuesta, y se aplicaría el cómputo para concurso ideal.

Pero suponiendo que cada sujeto penalmente responsable fuese condenado a la pena mínima de cada uno de los delitos, la suma de ellas equivaldría a la pena de prisión de un año y tres meses, y pena de multa de tres meses. Como la pena resultante de aplicar el art. 77.2 del CP (referida al cómputo de la pena en concurso ideal), esto es, prisión de dos a tres años, es más gravosa que la suma de las penas por separado (recordando que hablamos de las penas mínimas posibles), entonces, conforme al art. 77.3 del CP, “se sancionarán las infracciones por separado”.

Así, la pena de multa podrá cumplirse simultáneamente con la pena de prisión, ya que éstas son de diferente naturaleza. Sin embargo, tanto el delito contra los derechos de los trabajadores como el delito de lesiones tienen pena de prisión, y dado que no es posible el cumplimiento simultáneo de las penas privativas de libertad, “se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible” (art. 75 del CP), es decir, habrá acumulación material de condenas.

Por lo tanto, las penas que podrían imponérsele a ambos sujetos dependerán del criterio del juez.

- Si se les impone la mínima posible, la pena aplicable a los dos sujetos responsables es la pena de prisión de un año y tres meses y la pena de multa de tres meses.
- Si el Juez considera que deben ser condenados a la pena máxima, entonces la pena será la prisión de tres años.

Como pena accesoria, se le impondrá una inhabilitación especial, siendo la más frecuente la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Pero además, como se trata de lesiones producidas por imprudencia profesional, “se le impondrá asimismo (o en lugar de la anterior, a elección del juez, ya que sólo es preceptivo imponer una inhabilitación especial como pena accesoria) la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años” (art. 152.3 del CP), según establezca el juez sentenciador.

La pena impuesta a D. Domingo como administrador de la empresa supone que se pueda aplicar también el inciso último del art. 318 CP, que reza: “Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, (...) la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”.

Así mismo, el art. 129 del CP permite imponer a la empresa “una o varias de las consecuencias accesorias a la pena que corresponde al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g)⁴⁰ del artículo 33.7”.

⁴⁰ Art. 33.7 del CP: “c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.”

CONCLUSIONES

1. La infracción de la norma de seguridad se convierte en tipo penal por la mayor lesividad que la infracción conlleva para el bien jurídico de la vida, salud o integridad del trabajador D. Jorge. En este caso, tanto la gravedad de las infracciones cometidas, pero sobre todo, la gravedad del peligro para la vida, salud o integridad al que el trabajador ha sido expuesto, sí justifican el carácter de ultima ratio del Derecho Penal, y permiten determinar que existe responsabilidad penal.
2. El bien jurídico protegido es la seguridad e higiene en el trabajo, que se ha visto vulnerado por D. Domingo (administrador de la empresa) al incurrir en delito del 318 del CP en relación con el 317, y por D. Sergio (arquitecto técnico y coordinador de seguridad) al cometer el delito del 317 del CP.
3. Estos son delitos de comisión por omisión y delitos de peligro, por lo que se castiga la puesta en peligro de los trabajadores por no tomar las medidas adecuadas para garantizar su vida, salud e integridad. Estamos ante el tipo delictivo por imprudencia porque aunque los garantes de la seguridad no tomaron todas las medidas necesarias, sí protegieron en cierto modo el peligro existente al colocar unos tablones cubriendo el hueco del ascensor. Por ello no podemos imputarles el dolo en su actuación.
4. Como además el trabajador accidentado ha sufrido lesiones, los delitos anteriores contra los derechos de los trabajadores entran en concurso ideal con el delito de lesiones, ya que con un solo hecho han cometido varios delitos, además de que la puesta en peligro no ha sido solamente para el trabajador accidentado sino para todos aquellos que desarrollan su actividad en las proximidades del hueco del ascensor.
5. El delito de lesiones que se les imputa es el de lesiones imprudentes del art. 152.1.2º del CP, que hace referencia a las lesiones agravadas que se recogen en el art. 149, pues se han visto afectados miembros principales como son las piernas, al haber mermado su funcionalidad de las piernas como consecuencia de la paraparesia.
6. Por la comisión del delito de los trabajadores del 317 del CP y del delito de lesiones imprudentes agravadas del 152.1.2º del CP de ambos sujetos, le corresponde a cada uno la pena de prisión de tres años, si el juez los condena a la pena máxima; o las pena de prisión de un año y tres meses y la pena de multa de tres meses si el juez los condena a la pena mínima posible.

INFORME III. RESPONSABILIDADES CIVILES

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En relación con los antecedentes expuestos anteriormente se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1º. Responsabilidad civil correspondiente y sujetos responsables.
- 2º. Jurisdicción competente para la resolución de la responsabilidad civil.
- 3º. Cómo se resuelve la responsabilidad civil.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ~ Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17 de septiembre).
- ~ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25 de julio).
- ~ 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. (BOE núm. 75, de 29 de marzo).
- ~ Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE núm. 268, de 9 de noviembre).
- ~ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre).
- ~ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero).
- ~ 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 (BOE núm. 267, de 5 de noviembre).
- ~ Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. (BOE núm. 1245, de 10 de octubre).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Responsabilidad civil correspondiente y sujetos responsables.

1. a. Tipos de responsabilidad civil

El CC establece dos tipos de responsabilidad civil, uno derivado del art. 1101 (responsabilidad contractual), y otro regulado en el art. 1902 (responsabilidad extracontractual). Además, también el CC reconoce el derecho a las obligaciones civiles que deriven de delitos o faltas en el art. 1092.

Y hablo de estos tres tipos de responsabilidad civil porque todas ellas han tenido lugar en supuestos de accidente de trabajo. Estamos ante una cuestión que todavía no tiene una solución unificada y que es protagonista de diferencias jurisprudenciales de las diferentes Salas del TS. De hecho, una STS de 2010 de la Sala de lo Social explica lo siguiente:

“Esa oscilante doctrina (...) obedece a (...) que el AT ha sido considerado tradicionalmente como supuesto prototípico de caso fronterizo o mixto entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, como corresponde a todas aquellas relaciones contractuales en las que con la ejecución de la prestación se compromete directamente la integridad física de una de las partes (las llamadas «obligaciones de seguridad, protección o cuidado»)»⁴¹.

Una sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS muy importante en esta materia es la de 15 de enero de 2008, que fija la doctrina relativa a la competencia de la jurisdicción social por demandas de responsabilidad civil por AT, comienza haciendo un repaso histórico de la evolución y desacuerdos acerca de la competencia en materia de responsabilidad civil de la propia Sala Civil del TS como de las demás Salas, incluso entre los diferentes Magistrados de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS⁴².

La Sala de lo Civil del TS termina fijando la doctrina definitiva sobre el tipo de responsabilidad civil que corresponde en caso de AT y el órgano competente:

“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 (...). 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 social.

A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección “[n]o sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan (...) [art. 19 del ET, art. 14 de la LPRL, arts. 127.3 y 123.3 de la LGSS].

De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la Ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la Ley de Prevención de riesgos laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por Ley al contenido del contrato de trabajo.

Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social”⁴³.

A su vez, la Sala de lo Social (en una sentencia ya más reciente) está conforme con este criterio, de manera que “la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual; y que tan sólo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la

⁴¹ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 de junio de 2010 (RJ 2010/6775).

⁴² Considerando este tema muy interesante, y para no entorpecer el desarrollo de la explicación de las cuestiones que verdaderamente se han planteado para la resolución del caso, se incluye en el Anexo I esta parte del Fundamento Jurídico Tercero de la STS de 15 de enero de 2008 de la Sala de lo Civil, en el que se hace el repaso a la evolución y los conflictos de competencia entre las diferentes Salas del TS acerca de la responsabilidad civil en caso de accidente de trabajo.

⁴³ STS (Sala de lo Civil, Pleno) de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/1394).

estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato”⁴⁴.

Por lo tanto, existiendo una obligación de seguridad por parte del empresario, existe responsabilidad contractual, que conforme al art. 1101 del CC, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados. Esto supone que no habría duda de que tanto el empresario (Construcciones Oleiros S.L), como el arquitecto técnico (D. Pedro Rodríguez) son responsables de los daños y perjuicios causados al trabajador accidentado D. Jorge (el incumplimiento de sus obligaciones ya ha sido objeto de estudio en el Informe II).

I. b. Compatibilidad de la responsabilidad civil ex delicto con otras responsabilidades civiles.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de delito, ésta en principio se resuelve en el mismo procedimiento que la responsabilidad penal (si el perjudicado no se reserva expresamente la acción para ejercitarla posteriormente ante el órgano que corresponda). En el caso de que el perjudicado D. Jorge opte por no ejercitar acciones separadas, la responsabilidad civil se determinará en la jurisdicción penal, y para ALFONSO MELLADO esto supone claramente que ya “se ha establecido toda reparación que por esta razón proceda sin que quepan otras reclamaciones ante orden distinto”⁴⁵. De hecho, si posteriormente se instase la acción ante la jurisdicción civil o social, se podría interponer la excepción de cosa juzgada (o de listispendencia, si el orden penal todavía no se hubiese pronunciado).

Y para que no quede duda acerca de esta cuestión, mencionamos una sentencia del TS de 2014 (resolviendo un recurso de casación para la unificación de la doctrina), en la que también se establece que “[c]on independencia de las múltiples consecuencias que lleva aparejadas el accidente de trabajo, el hecho enjuiciado en el ámbito penal es exactamente el mismo que el que sirve de fundamento para la acción de indemnización por daños y perjuicios. (...) De ahí que, como recuerda la STS/1ª de 3 febrero 2012, «Cuando, en el proceso penal, el perjudicado no se haya reservado la acción civil para ejercitarla en un proceso civil posterior, lo resuelto por la sentencia penal condenatoria, en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, es vinculante (cosa juzgada) para la jurisdicción de este orden, al haber quedado ya agotada o consumida ante la jurisdicción penal la acción civil correspondiente»”⁴⁶.

En caso de sentencia absolutoria o sobreseimiento, el art. 116 de la LECrim establece que “la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer”. Por lo tanto, si el Juez o Tribunal de la jurisdicción acuerda la no existencia de ilícito penal, pero sí que reconoce los hechos, la persona a quien corresponda la acción civil puede ejercitarla ante la jurisdicción correspondiente. Pero si la sentencia absolutoria o el sobreseimiento se debe a la declaración de

⁴⁴ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 de junio de 2010 (RJ 2010/6775).

⁴⁵ ALFONSO MELLADO, Carlos L. “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión”. En: ROMERO RODENAS, María José (coord.). *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2009. p. 279.

⁴⁶ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 22 de diciembre de 2014 (JUR 2015/47753)

inexistencia de los hechos que se están juzgando, tampoco se podrá ejercitar la acción civil *ex delicto*.

ALFONSO MELLADO plantea también la posibilidad de que se discuta la cuestión de que puedan existir dos reclamaciones diferentes sobre la base de que “la responsabilidad civil que fija el orden penal es la propia de una conducta ilícita y que, por tanto, en el orden civil equivaldría a la responsabilidad extracontractual que se desprende de los arts. 1902 y ss. CC, sin que tenga nada que ver con la responsabilidad que pueda derivarse al amparo del art. 1101 CC del incumplimiento de las obligaciones contractuales”⁴⁷. Sin embargo, afirma que esto no puede admitirse, ya que ambas responsabilidades civiles forman parte de un único régimen de responsabilidad civil, y que la finalidad es compensar el daño causado debido al accidente de trabajo, y en ambos tipos de responsabilidad se compensaría de manera idéntica. Aunque se pueda intentar fundamentar cada una de las responsabilidades en una “causa petendi” distinta, lo cierto es que sería una distinción poco real y que supondría un enriquecimiento injusto para el perjudicado, pues estaría recibiendo una doble indemnización por los mismos hechos.

Sobre esta incompatibilidad también se pronuncia en el mismo sentido MOLINER TAMBORERO, afirmando que en caso de existencia de delito, y por consiguiente, de responsabilidad civil derivada del delito, la competencia le corresponde al orden jurisdiccional penal, “y tiene carácter excluyente de cualquier otro tipo de responsabilidad que pudiera derivarse de la misma contingencia dañosa”⁴⁸.

I. c. Sujetos responsables civilmente.

En el presente caso, no hay duda de quiénes son los responsables civiles, de acuerdo con lo establecido en el art. 116 del CP⁴⁹, ya que la responsabilidad civil que corresponde es la derivada de delito. Ya ha quedado probado en el Informe II que son responsables penales el administrador y representante legal de la empresa, D. Domingo Fernández, y el arquitecto técnico y coordinador de seguridad, D. Pedro Rodríguez; por lo tanto, también lo serán civilmente.

Pero además, de acuerdo con el art. 120.3º del CP, será responsable subsidiaria la empresa Construcciones Oleiros SL, porque el delito ha sido cometido en el establecimiento, por cuenta del administrador, infringiendo “las disposiciones de la autoridad que estén relacionadas con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”, es decir, por la infracción de la legislación de prevención de riesgos laborales.

Como en este caso hay más de un responsable penal y por tanto más de un responsable civil, el art. 116.1 *in fine* del CP determina que en la sentencia condenatoria el Juez o Tribunal deberá fijar la cuota que corresponde a cada uno de los sujetos. Además, “los autores serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas” (art. 116.2 del CP).

⁴⁷ ALFONSO MELLADO, Carlos L. “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión”. op. cit., p. 279

⁴⁸ MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. “Responsabilidad y responsables civiles en materia de prevención de riesgos laborales”. En: VEGA LÓPEZ, Julio (coord.). *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*. 1ª ed. Gran Canaria: Gobierno de Canarias, 2004. p. 407 y 408.

⁴⁹ Art. 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 (...)”.

Como consiguiente, no hay litisconsorcio pasivo necesario, sino que estamos ante un supuesto de solidaridad, concretamente, solidaridad impropia, ya que no deriva de la ley ni el contrato, sino que es de creación jurisprudencial. A modo de ejemplo, podemos ver la siguiente Sentencia del TS:

“Es reiterada la jurisprudencia que declara que existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única. Esta responsabilidad, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la Ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena (SSTS 17 de junio de 2002; 21 de octubre de 2002; 14 de marzo de 2003; 2 de octubre de 2007). Se trata de una responsabilidad in solidum [con carácter solidario], que obedece a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades.

En el caso examinado no se advierte que sea posible individualizar las responsabilidades de la empresa, del promotor y de los técnicos, por cuanto todos ellos coadyuvaron a la producción del accidente mediante la omisión de medidas de seguridad o de la vigilancia de su cumplimiento”⁵⁰.

I. d. Posibilidad de aseguramiento de la responsabilidad civil.

El art. 117 del CP reconoce que también “los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier (...) empresa (...), serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización (...)”. Es decir, VitalSegur España responde directamente de la responsabilidad que corresponde a D. Domingo Fernández como administrador y representante legal de Construcciones Oleiros SL, hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada. VitalSegur España responderá “dentro de la cobertura pactada en el contrato de seguro, pues los seguros obligatorios no establecen una indemnización obligatoria, sino una cobertura mínima obligatoria que integra necesariamente el contrato de seguro de responsabilidad como cuantía mínima en la porción obligatoria de la cobertura contractual”⁵¹.

GÓMEZ POMAR entiende que a pesar de la redacción del art. 117 del CP, se reconoce la responsabilidad civil directa a los aseguradores de “cualquier seguro que configure como riesgo asegurado la conducta típica o sus consecuencias de daño resultaría englobado en el alcance del precepto”⁵² (como el seguro de daños).

Por todo lo explicado anteriormente, también es responsable directo la compañía HNS Seguros SA, pues habían suscrito una póliza de responsabilidad civil profesional con el arquitecto técnico D. Pedro.

Todos ellos, responderán solidariamente, tal y como se expuso en el apartado I.c. anterior.

⁵⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008/4607).

⁵¹ GÓMEZ POMAR, Fernando. *Responsabilidad civil ex delicto*. [Consulta: 18 de mayo de 2015]. Disponible en Web: http://www.upf.edu/dretcivil/pdf/mat_fernando/T11.pdf, p. 7.

⁵² *Ibidem.*, p. 8.

II. Jurisdicción competente para la resolución de la responsabilidad civil.

Cuando la conducta del empresario y de otras personas responsables (como es el arquitecto técnico en este caso) sea constitutiva de delito o falta, el órgano jurisdiccional penal que conozca de esta responsabilidad penal puede, a su vez, entrar a fijar las compensaciones de los daños derivados de estas conductas tipificadas como delito (art. 109.1 del CP). Esto significa que el orden jurisdiccional penal extiende su competencia para resolver la responsabilidad civil derivada de delito “para mayor eficacia y celeridad en la resolución de las cuestiones conexas a los delitos y a la reparación de sus consecuencias”⁵³.

El art. 1092 del CC dicta que “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”, y así, el art. 109.1 del CP reza 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”.

La acción civil se entabla conjuntamente con la acción penal por el Ministerio Fiscal (art. 108 de la LECrim), y “ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal” (art. 111 de la LECrim). Igualmente lo determina el CP en su art. 109.2 al dictar que “el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

Es decir, en todo caso, es el perjudicado el que elige si conocerá de la responsabilidad civil el órgano penal o por el contrario al órgano que corresponda ordinariamente en cada caso (que no será siempre el civil, aunque así lo disponga el CP, ya que no es excluyente).

Si el trabajador perjudicado opta por que la responsabilidad civil se fije por el órgano penal que esté conociendo de la responsabilidad penal, para la determinación de la cuantía de la indemnización, tiene que tener en cuenta las siguientes reglas⁵⁴:

- La responsabilidad comprende no sólo la restitución, sino también la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 del CP), esta última, no sólo los perjuicios que se hubiesen causado al trabajador perjudicado, sino también a sus familiares (art. 113 del CP).
- El órgano judicial fija discrecionalmente la cuantía que pueda proceder al perjudicado, pero siempre estableciendo razonadamente las bases en que ha fundamentado dicha cuantía (art. 115 del CP).
- Esta responsabilidad puede reconocerse tanto como derivada del delito cometido contra los derechos de los trabajadores, como del delito de lesiones.
- Se pueden llegar a acuerdos entre el perjudicado y el autor del delito, en los que se fije la cuantía de las reparaciones que procedan, ya que la responsabilidad civil corresponde al ámbito del Derecho privado.

Por el contrario, si el trabajador accidentado decide expresamente ejercitar separadamente la acción de responsabilidad civil, debemos determinar qué orden jurisdiccional tendría competencia para conocer⁵⁵.

⁵³ ALFONSO MELLADO, Carlos L. “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión”. op.cit., p. 277.

⁵⁴ Vid. *Ibidem*. p. 278 y 279.

⁵⁵ Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El nuevo proceso laboral*. 1ª ed. Navarra: Civitas, 2011. p. 66 y 72.

La LRJS en el art. 2.e) reconoce el conocimiento a los órganos de la jurisdicción social de las cuestiones litigiosas “en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente (...), incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (...)”. De esta forma, si D. Jorge optase expresamente por reservar la acción de responsabilidad civil por daños, ésta la tendría que ejercitar ante los órganos jurisdiccionales sociales, contra D. Domingo y D. Pedro.

Y aunque el arquitecto técnico no prenda directamente de la relación contractual, la jurisprudencia nos aclara que “el hecho de que la demanda [de responsabilidad civil] se haya dirigido contra el aparejador, por su participación en la elaboración y ejecución del plan de seguridad de la obra, (...), no atribuye a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer del litigio”⁵⁶.

El plazo para ejercitar esta acción es de un año, ya que se trata de una reclamación de cantidad (art. 59.2 del ET). El problema reside en determinar cuál es el día para el cómputo inicial. El art. 111 de la LECrim exige que “mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta por sentencia firme”⁵⁷.

III. Cómo se resuelve la responsabilidad civil.

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados introdujo en la Disposición Adicional Octava un sistema obligatorio de baremos para cuantificar los daños causados en los accidentes de tráfico. Actualmente, esta disposición ha sido derogada por el RD 8/2004 (LRCSCVM), texto vigente que regula esta materia⁵⁸. Por su exhaustividad e importancia práctica dentro y fuera de su ámbito material de aplicación, los baremos de la LRCSCVM son el modelo de sistema de cuantificación tasada de daños en el Derecho español⁵⁹. De hecho, el TS establece:

“Ante determinadas secuelas o daños derivadas de AT, la falta de toda previsión legal específica en la materia y la factible aplicación analógica de otra normativa -ex art. 4.1 CC -, han determinado que la doctrina unificada admita la aplicación orientativa del Anexo introducido por la DA Octava de la Ley 30/1995 (8/Noviembre) en la LRCSCVM, cuyos módulos (cuantitativamente actualizados por Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) pueden servir de ayuda para determinar la indemnización por daños y perjuicios derivados. Pero en el bien entendido que esa aplicación orientativa de la LRCSCVM no implica una reproducción mimética, pues no hay que olvidar que: a) ello sería opuesto, por definición, a la aplicación orientativa; y b) con el Baremo del Anexo se está regulando la responsabilidad de una aseguradora de automóviles en el marco de una responsabilidad objetiva en materia de accidentes

⁵⁶ Auto del TS (Sala de Conflictos de Competencia) de 19 de febrero de 2014 (JUR 2014/61855).

⁵⁷ Igualmente se determina por la jurisprudencia. A modo de ejemplo, la STS (Sala de lo Social) de 20 de abril de 2004 (RJ 2004/3695): “La fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción (...), cuando se trata de accidente de trabajo y acción de reclamación de daños y perjuicios de él derivados, no puede iniciarse en el supuesto de existencia de actuaciones penales hasta el fin de la causa penal”.

⁵⁸ Este texto será objeto de reforma. Ya se ha iniciado el Proyecto de Ley de reforma del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aprobado por el Congreso de los Diputados (BOCG núm. 143-1, de 17 de abril de 2015), aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de mayo.

⁵⁹ Vid. LUNA YERGA, Álvaro; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia; MARÍN GARCÍA, Ignacio. “Guía de Baremos”. Indret, Revista para el análisis del Derecho. 2006, N°3. [Consulta: 9 de junio de 2015]. Disponible en Web: http://www.indret.com/pdf/370_es.pdf

de tráfico, mientras que en el supuesto de accidentes de trabajo se trata de la indemnización que pueda atribuirse al empleador por concurrencia de culpabilidad en la producción del resultado lesivo. Y por lo mismo, tampoco han de seguirse necesariamente los concretos importes máximos previstos en el citado Anexo, pues bien pudieran incrementarse en atención a diversos factores”⁶⁰.

Por lo tanto, el TS viene a determinar que a falta de normativa específica para la responsabilidad civil en los accidentes de trabajo se aplica analógicamente la LRCSCVM como orientación para la determinación de la cuantía indemnizable. Será de aplicación orientativa por las características específicas de la responsabilidad civil del trabajador accidentado, diferentes a la responsabilidad objetiva derivada de los accidentes de tráfico. De hecho, así lo manifiesta una sentencia del TS: “[el daño corporal y el daño moral] revisten carácter orientativo y no han de seguirse necesariamente los importes máximos previstos en el Baremo, los que pueden incrementarse en atención a factores concretos del caso y a los genéricos de la ya referida -y singular- exigencia culpabilística en la materia (inexistente en los riesgos «circulatorios») y de los principios de acción preventiva”⁶¹.

La aplicación generalizada del Baremo de la LRCSCVM no presenta ya duda. La determinación de la cuantía es un tema más complejo que necesita un desarrollo exhaustivo. Por ello se incluye en el Anexo II una parte de una Sentencia de 2014 de la Sala de lo Social del TS que explica pormenorizadamente cómo debe calcularse la indemnización.

Para la determinación de la cuantía de la demanda, el art.252.6º de la LECiv dicta que ante la concurrencia de varios demandados, “en nada afectará a la determinación de la cuantía, cuando la petición sea la misma para todos ellos. Lo mismo ocurrirá cuando los (...) demandados lo sean en virtud de vínculos de solidaridad”.

Puede surgir también la duda de qué actualización de los Baremos contenidos en la LRCSCVM, puesto que las cantidades son objeto de continuas modificaciones por Resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para que estén en constante actualización. El TS lo resuelve afirmando que “debe ser de aplicación el Baremo aplicable para accidentes de circulación actualizado (...) a (...) fecha en que sus secuelas quedaron estabilizadas, que es cuando se declaró la IPA, sin que sea de aplicación el baremo de (...) fecha del accidente ni el de (...) fecha en la que se dicta la sentencia de instancia que reconoce la indemnización”⁶².

Por lo tanto, en este caso, se deberá aplicar la cantidad de Baremos para accidentes de circulación a fecha en que al trabajador D. Jorge le fue declarada la incapacidad permanente. No puede considerarse como tal fecha la de determinación de la IP total por el INSS, porque ha sido impugnada por el trabajador. Deberá, en consecuencia, tomarse la fecha en que la resolución del TSJ de Galicia reconociendo la IP absoluta ha adquirido firmeza.

Es importante también hacer una última mención en este tema, acerca de la carga de la prueba. El art. 96.2 de la LRJS determina que para procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajadores, la carga de la prueba corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo; es decir, en este caso, a D. Domingo y a D. Pedro.

⁶⁰ STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 de junio de 2010 (RJ 2010/6775).

⁶¹ STS (Sala de lo Social, Pleno) de 23 de junio de 2014 (RJ 2014/4761).

⁶² STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 30 de marzo de 2015 (RJ 2015/1502).

CONCLUSIONES

1. Conforme al art. 42.3 de la LPRL, el incumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos laborales de los empresarios generará responsabilidades civiles. En caso de no existir delito, la responsabilidad civil será contractual, ya que la obligación de seguridad forma parte del contenido del contrato de trabajo (incorporada por la Ley, concretamente, por el art. 14 de la LPRL).
2. Al existir responsabilidades penales derivada del accidente de trabajo, los condenados penalmente, D. Domingo (administrador de la empresa) y de D. Pedro (arquitecto técnico), también son sujetos de la obligación de responsabilidad civil *ex delicto*.
3. El ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada de delito se entabla juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, y el órgano penal es competente para resolverla. Pero el perjudicado puede reservarse expresamente el ejercicio de la acción para un posterior procedimiento, que será competencia de la jurisdicción social (art. 2.e) de la LRJS).
4. La responsabilidad civil *ex delicto* sólo podrá ser objeto de examen una vez. Si el perjudicado no se reserva expresamente el ejercicio de esta acción, lo que determine el órgano penal tendrá efectos de cosa juzgada.
5. Ejercitada la acción de responsabilidad civil *ex delicto*, tanto en el propio proceso penal, como en un proceso ulterior, esta tiene carácter excluyente de cualquier otro tipo de responsabilidad derivada del mismo hecho dañoso, ya que ya se ha compensado el daño causado por el accidente de trabajo.
6. Los sujetos sobre los que recae la obligación derivada de la responsabilidad civil *ex delicto* son los responsables penalmente (art. 116 del CP) como responsables directos, es decir, D. Domingo (administrador) y D. Pedro (arquitecto técnico). Ambos sujetos serán responsables solidarios a su vez.
7. La empresa Construcción es Oleiros SL es responsable subsidiaria de D. Domingo (art. 120.3º del CP).
8. La responsabilidad civil derivada de delito es asegurable. VitalSegur España responde directamente de la responsabilidad de D. Domingo como administrador de Construcciones Oleiros SL; y HNS Seguros SA responde de la responsabilidad del arquitecto técnico D. Pedro en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional suscrita.
9. Para la determinación de la cuantía de la indemnización *ex delicto*, a falta de normativa específica, el TS afirma la aplicación analógica de la LRCSCVM para cuantificar los daños. Se aplicará de manera orientativa y atendiendo a las características específicas de la responsabilidad derivada de delito, diferenciables de las características de la responsabilidad objetiva derivada de los accidentes de circulación.

INFORME IV. RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En relación con los antecedentes expuestos anteriormente se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

- 1º. Naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social.
- 2º. Responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social.
- 3º. Determinación del porcentaje de recargo y prestaciones a las que se aplica.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ~ 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 (BOE núm. 154, de 29 de junio).
- ~ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10 de noviembre).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social

Antes de analizar la naturaleza del recargo, es importante estudiar las circunstancias que son exigidas para que podamos estar ante la obligación de pago del recargo de prestaciones.

I. a. Presupuestos constitutivos del recargo

El recargo de prestaciones está regulado en el art. 123 de la LGSS:

- “1. 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.
2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.
3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.”

Para que exista recargo de prestaciones de la Seguridad Social, en este caso, tienen que concurrir los siguientes requisitos⁶³, que se extraen del precepto anterior:

⁶³ Vid. TORRES ANDRÉS, Juan Miguel. “El recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad”. TROMERO RODENAS, María José (coord.). *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2009. p. 246.

- a) Incumplimiento de la empresa de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral.
- b) Existencia de un accidente laboral.
- c) Relación de causalidad directa entre la conducta de incumplimiento de la normativa por obligado a velar por a la seguridad de los trabajadores y el accidente de trabajo.

I. b. Naturaleza del recargo

La naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social no está exenta de polémica. Ha ido modulando con el paso del tiempo, y tras diversidad de opiniones doctrinales y jurisprudenciales, dudando entre sanción, prestación de la Seguridad Social, indemnización, o una naturaleza mixta.

Para la mayoría, la naturaleza del recargo es “híbrida o mixta indemnizatoria-sancionadora”, lo que permite:

- a) Su compatibilidad con la sanción administrativa, de acuerdo con el art. 123.3 de la LGSS. Al no ser una sanción puramente, no existe vulneración del principio *non bis in idem*.
- b) “La no paralización del expediente del recargo a pesar de la existencia de un proceso penal pendiente”, ya que el recargo al no ser verdaderamente un proceso sancionador, no es necesario su paralización.
- c) “La no detracción de las cantidades abonadas por la empresa responsable como recargo de prestaciones para el cálculo de la indemnización civil”⁶⁴.

A día de hoy, sigue sin estar clara la polémica sobre este tema. De hecho, una sentencia de la Sala del TS muy reciente presenta dos posiciones contradictorias⁶⁵. Una de ellas:

“Ciertamente que el devenir normativo de la institución de que tratamos, desde su creación por la LAT/1900 con inequívoca naturaleza indemnizatoria, en tanto que complemento por culpa de una responsabilidad objetiva [prestacional] limitada por el principio de inmunidad [era incompatible con la exigencia de responsabilidad civil], pasando por su adquirida cualidad punitiva a virtud del art. 55 RAT [de dudosa legalidad, por no tener apoyo en la norma que desarrollaba, la Ley 22/Diciembre/1955], la posterior desaparición de todas referencia sancionadora a partir de la LASS/1966, la promulgación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social [Ley 8/1988] y finalmente las previsiones de la LPRL [muy particularmente sus arts. 15.5 y 42.3, sobre todo interpretados a la luz del Anteproyecto de la Ley], pudiera hacer pensar en la oportunidad de entender que la figura ha tomado -en su actual perfil normativo- cualidad de una verdadera «indemnización punitiva» [su finalidad vaya más allá de la reparadora que en general es consecuencia del ilícito civil], tal como el propio legislador actual ya contempla [art. 183.2 LRJS], y con cuya naturaleza -pudiera pensarse- sería más fácil ofrecer una respuesta uniforme a las

⁶⁴ *La responsabilidad en la prevención de riesgos*. [PDF, en línea]. Página Web de la Comunidad de Madrid: Gobierno Regional: Planes y Actuaciones: Información Práctica. [Consulta: 12 de junio de 2015]. Disponible en Web:

http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=_Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DResponsabilidades+Omnia_doc+completo.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1202756740699&ssbinary=true. p. 35.

⁶⁵ Así lo manifiesta uno de los Votos Particulares de esta Sentencia de 23 de marzo de 2015: “La mayoría no aclara su posición sobre la naturaleza jurídica del recargo, sobre si es una sanción, una prestación de la Seguridad Social, una indemnización o mezcla de ambos conceptos. Resolver esa cuestión era importante, más que para resolver el problema planteado, para unificar de una vez por todas las discrepancias al respecto con lo que se daría a los Jueces y Tribunales y demás intérpretes del derecho una herramienta útil para resolver otras cuestiones que suscita la aplicación de esta institución jurídica”.

diversas cuestiones que el recargo de prestaciones presenta, y muy singularmente al de su transmisibilidad, que -en tanto que indemnización- se presentaría innegable”⁶⁶.

Sin embargo, continúa en el párrafo siguiente el TS con otro criterio:

“Pero de todas formas, el criterio mayoritario de la Sala ha entendido más adecuado mantener la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva- sin inclusión en ninguna categoría jurídica novedosa, por considerar que ello no solamente podría dar lugar a disfunciones imprevisibles, sino que es innecesario a los efectos aquí tratados, en tanto que la Sala se decanta -ya desde la primera deliberación del presente asunto- por rectificar su anterior doctrina y entender que a los efectos de que tratamos -la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo- ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva; o lo que es igual, de forma opuesta a nuestros precedentes, entiende ahora la Sala -tras meditada reconsideración del tema- que la consecuencia inducible de las previsiones del art. 123.2 han de ceder frente a las derivables del art. 127.2 LGSS”⁶⁷.

Es decir, por una parte el TS ha planteado la naturaleza del recargo como una “indemnización punitiva”, estableciéndola como una “categoría jurídica novedosa”; y por otro, mantiene el criterio de la naturaleza del recargo como mixta (tanto resarcitoria, como preventivo/punitiva).

Es cierto que esta Sentencia estudia el supuesto de transmisión de empresa, y de ese modo, la posible sucesión en la responsabilidad derivada del recargo. Pero de todas formas, incide de nuevo en el estudio de la naturaleza de esta figura, y es, por tanto, un claro ejemplo de que actualmente la naturaleza del recargo sigue siendo una cuestión polémica.

II. Responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social

II. a. Sujeto responsable del recargo.

El art. 123.2 de la LGSS dicta que “[l]a responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”.

El precepto es claro: el empresario infractor es el responsable del pago del recargo. Volviendo a incidir en lo ya expuesto en el Informe II, ÁNGEL ROJO, analizando el concepto de empresario, explica que “el empresario es la sociedad, y no las personas naturales o jurídicas que forman parte de ella, ni tampoco los administradores”⁶⁸. Por lo tanto, en este caso, el empresario es la Sociedad Limitada Construcciones Oleiros, sociedad responsable del pago del recargo al trabajador.

II. b. Prohibición de aseguramiento del recargo.

El art. 123.2 de la LGSS dicta que “[l]a responsabilidad del pago del recargo (...) no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla (...)”.

⁶⁶ STS (Sala de lo Social) de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015/1250).

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ MENÉNDEZ, Aurelio (Dir.); ROJO, Ángel (Dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*. op cit. p. 42 y 46.

Aunque esto parece claro, ha sido también objeto de polémica por la posterior entrada en vigor del art. 15.5 de la LPRL que reconoce el derecho de las empresas a “concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo”.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que “la prohibición de aseguramiento contenida en el art. 123.3 [de la LGSS] no ha sido derogada implícitamente por la LPRL”. Esta afirmación se sostiene bajo el argumento de que “La Disposición Adicional 1ª de la LPRL mantiene la vigencia de lo establecido en la normativa de Seguridad Social en materia de AT” ya que este precepto dicta que “el régimen jurídico establecido para estas contingencias en la normativa de Seguridad Social, continuarán siendo de aplicación en los términos y con los efectos previstos en dicho ámbito normativo”⁶⁹.

De igual modo, el Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales incluía un apartado 6ª al art. 42 que preveía expresamente la prohibición de aseguramiento del recargo en los mismos términos del art. 123.3 de la LGSS. Este precepto fue mantenido en el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, pero modificado por el Senado argumentando “razones técnicas de ajuste y elusión de reiteraciones”, al estar ya previsto en el art. 123.3 de la LGSS⁷⁰.

III. Determinación del porcentaje de recargo y prestaciones a las que se aplica.

El art. 123.1 de la LGSS dicta que “[t]odas 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”.

De este precepto se extrae claramente la conclusión de dos cuestiones. Por una parte, el recargo se aplicará a todas las prestaciones económicas con causa en el AT; por otra, que el porcentaje de recargo se determinará en función de la gravedad de las infracciones que se hayan cometido.

El artículo citado parece que deja al juez o tribunal discrecionalidad para determinar la cuantía del recargo. Pero los siguientes son algunos de los criterios que los Tribunales tienen en cuenta para la fijación del recargo: “peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observación de estas medidas reglamentarias, etc.”⁷¹.

Asimismo, MUÑOZ MOLINA (y otros autores) propone que “lo lógico sería que se aprovecharan los tres tipos de infracciones administrativas (leves, graves y muy graves) para adjudicarles, respectivamente, los tres porcentajes usuales (30, 40 y 50%)”, debiendo valorar también “las circunstancias concurrentes, para determinar el tramo intermedio de porcentaje que corresponda dentro de cada nivel”⁷².

⁶⁹ MUÑOZ MOLINA, Julia. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. 2005, Nº 59. [Consulta: 27 de mayo de 2015]. Disponible en Web:

http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/59/Est05.pdf. p. 163.;

⁷⁰ Vid. PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*. Granada: Comares, 2000. p. 187 – 188

⁷¹ MUÑOZ MOLINA, Julia. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. op. cit., p. 157. [Consulta: 27 de mayo de 2015].

⁷² *Ibidem.*, p. 157 y 158.

CONCLUSIONES

- 1°. El recargo de prestaciones tiene lugar en supuestos de incumplimiento de la empresa de las obligaciones en materia de seguridad social que deriven en accidente de trabajo.
- 2°. La naturaleza del recargo es de importante polémica, todavía no resuelta de manera definitiva ni por el legislador, ni por la jurisprudencia, ni por la doctrina. Pero por el momento, y por la mayoría, el recargo es de naturaleza mixta, resarcitoria y preventivo/punitiva; o sancionadora e indemnizatoria a la vez.
- 3°. La cuantía del recargo será el incremento de un 30 a un 50% de todas las prestaciones de Seguridad Social dependerá, en función de la gravedad de la infracción.
- 4°. El responsable del recargo es el empresario infractor. En este caso, la Sociedad Limitada Construcciones Oleiros.
- 5°. La responsabilidad del pago del recargo no puede ser objeto de seguro (art. 123.2 de la LGSS).

BIBLIOGRAFÍA

- * ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2008. ISBN: 978-84-96717-82-4.
- * ALFONSO MELLADO, Carlos L. “Responsabilidad civil por accidente de trabajo: estado actual de la cuestión”. En: ROMERO RODENAS, María José (coord.). *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2009. ISBN: 978-94-96721-87-6.
- * BARRA MORA, Antonio. *Incapacidades Laborales y Seguridad Social*. 2ª ed. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2012. ISBN: 978-84-9903-950-3.
- * CARRATALÁ TERUEL, José Luis. *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad social*. XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social. 2005. Disponible en Web: <http://www.uoc.edu/symposia/dretsocial/ponencies/carratala0205.pdf>
- * CORDERO SAAVEDRA, Luciano. *Los trabajadores cualificados en prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades (Parte 1)* [en línea]. Derecho.com & Jurisweb, 2003. Disponible en Web: <http://www.derecho.com/articulos/2003/05/15/los-trabajadores-cualificados-en-prevenci-n-de-riesgos-laborales-y-sus-responsabilidades-parte-i/>
- * DESDENTADO BONETE, Aurelio. *Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hijo de algunas decisiones judiciales recientes*. XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social. 2005. Disponible en Web: <http://www.uoc.edu/symposia/dretsocial/ponencies/desdentadobonete0205.pdf>
- * FUENTE HONRUBIA, Fernando de la. “La responsabilidad civil derivada de delito. Especial consideración de las personas jurídicas y entes colectivos”. Universidad de Alcalá de Henares. Servicio de Publicaciones, 2003. Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá), 2002-2003, vol. 2003, p. 228-247. ISSN 1697-9699. Disponible en Web: http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6094/Responsabilidad_Fuente_AFDUA_2002_2003.pdf?sequence=1
- * GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El nuevo proceso laboral*. 1ª ed. Navarra: Civitas, 2011. ISBN: 978-94-470-3695-0
- * GÓMEZ POMAR, Fernando. *Responsabilidad civil ex delicto*. Disponible en Web: http://www.upf.edu/dretcivil/pdf/mat_fernando/T11.pdf
- * *Infracciones y sanciones en el orden social: Delitos contra los derechos de los trabajadores* [en línea]. Thomson Reuters, Aranzadi. (DOC 2003/162).
- * *Infracciones y sanciones en el orden social: Procedimiento sancionador* [en línea]. Thomson Reuters, Aranzadi. (DOC 2003/403).
- * JIMÉNEZ GARCÍA, Juan. “El coordinador de seguridad y salud de obras en construcción y sus responsabilidades” [PDF, en línea]. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I. (Dir.). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*. 1ª ed. 2013, nº 16/17, p. 83-101. ISBN: 2340-7700. Disponible en Web: <http://www.servicios.ulpgc.es/publicaciones/JPortal25/images/revistas/CienciasJuridicas1617/Cap4REVCIENCIASJURIDICAS1617.pdf>
- * *La responsabilidad en la prevención de riesgos*. [PDF, en línea]. Página Web de la Comunidad de Madrid: Gobierno Regional: Planes y Actuaciones: Información Práctica. Disponible en Web: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content->

[Disposition&blobheadervalue1=filename%3DResponsabilidades+Omnia_doc+completo.pdf
&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1202756740699&ssbinary=true](http://www.indret.com/pdf/370_es.pdf)

- * LUNA YERGA, Álvaro; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia; MARÍN GARCÍA, Ignacio. “Guía de Baremos”. Indret, Revista para el análisis del Derecho. 2006, N°3. Disponible en Web: http://www.indret.com/pdf/370_es.pdf
- * LUJÁN ALCARAZ, José (coord.); SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (coord.). *Casos prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 5ª ed. Madrid: Colex, 2001. ISBN: 84-7879-670-3.
- * MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús; ARUFE VARELA, Alberto; CARRIL VÁZQUEZ, X. Manuel. *Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Netbiblo, 2006. ISBN: 978-84-9745-156-7.
- * MENÉNDEZ, Aurelio (Dir.); ROJO, Ángel (Dir.). *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*. 10ª ed. Pamplona: Civitas, 2012. ISBN: 978-84-470-3926-5.
- * MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé; CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; LUJÁN ALCARAZ, José. *Curso de procedimiento laboral*. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2014. ISBN: 978-84-309-6309-6.
- * MORALES GARCÍA, Óscar. *Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral*. XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social. 2005. Disponible en Web: <http://www.uoc.edu/symposia/dretsocial/ponencias/morales0205.pdf>
- * MUÑOZ MOLINA, Julia. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. 2005, N° 59. ISSN: 1137-5868. p. 143 – 169. Disponible en Web: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/59/Est05.pdf
- * PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*. Granada: Comares, 2000. ISBN: 84-84444-051-6.
- * SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena. “Problemas de la llamada responsabilidad civil “por delito””. *Revista Jurídica de Navarra*. N° 11 (enero – junio 1991), p. 159 a 166.
- * SERRANO-PIEDECASAS, J. R. “La responsabilidad y responsables penales en materia de prevención de riesgos laborales”. En: VEGA LÓPEZ, Julio (coord.). *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*. 1ª ed. Gran Canaria: Gobierno de Canarias, 2004. ISBN: 84-688-7664-X.
- * TORRES ANDRÉS, Juan Miguel. “El recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad”. ROMERO RODENAS, María José (coord.). *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, 2009. ISBN: 978-94-96721-87-6.
- * VIDA SORIA, José, MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, QUESADA SEGURA, Rosa. *Manual de Seguridad Social*. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2012. ISBN: 978-84-309-5544-2.

JURISPRUDENCIA

- * Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 30 de marzo de 2015 (RJ 2015/1502).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 23 de marzo de 2015 (RJ 2015/1250).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 22 de diciembre de 2014 (JUR 2015/47753).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 23 de junio de 2014 (RJ 2014/4761).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª). Sentencia de 12 de marzo de 2014 (RJ 2014/1485).
- * Tribunal Supremo (Sala de Conflictos de Competencia). Auto de 19 de febrero de 2014 (JUR 2014/61855).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 132/2010 de 9 de marzo (RJ 2010/1787)
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª). Sentencia de 31 de marzo de 2010 (RJ 2010/2759).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 30 de junio de 2010 (RJ 2010/6775).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 388/2008, de 20 de mayo (RJ 2008/4607).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1395/2008 de 15 de enero (RJ 2008/1394).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Auto núm. 2511/2005 de 1 de diciembre (JUR 2006/7642).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1330/2004 de 11 de noviembre (RJ 2004/7723).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 20 de abril de 2004 (RJ 2004/3695).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 321/2004 de 11 de marzo (RJ 2004/2064).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1233/2002 de 29 de julio (RJ 2002/8826).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1654/2001 de 26 de septiembre (RJ 2001/9603).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia de 26 de julio de 2000 (RJ 2000/7920).
- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia de 14 de julio de 1999 (RJ 1999/6180).

- * Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1360/1998 de 12 de noviembre (RJ 1998/7764).
- * Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª). Sentencia núm. 130/2009 de 11 de junio (ARP 2009/881).
- * Audiencia Provincial de León (Sección 2ª). Sentencia núm. 85/2006 de 31 de julio (JUR 2006/239732).
- * Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 6ª). Sentencia núm. 639/2002 de 26 de noviembre (ARP 2003/335).
- * Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla. Sentencia núm. 507/2011 de 27 de enero (JUR 2012/77376).
- * Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vigo. Sentencia núm. 170/2011 de 12 de mayo (ARP 2011/904).
- * Juzgado de lo Penal núm. 4 de Huelva. Sentencia núm. 90/2005 de 19 de abril (JUR 2005/213975).

ANEXO I. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

STS (Sala de lo Civil, Pleno) de 15 de enero (RJ 2008/1394):

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO

“Para la resolución de este problema debemos recordar antes cuál ha sido la posición de esta Sala en los últimos años en lo relativo a la competencia de la jurisdicción civil por demandas de responsabilidad civil por accidentes de trabajo.

Inicialmente se consideró que la responsabilidad civil del empresario por el accidente de trabajo debía tener naturaleza extracontractual, porque se trataba de un hecho ajeno al Contrato de trabajo, aplicando el argumento, habitual en la jurisprudencia del momento, De que se trataba de un suceso que se encontraba "fuera de la rigurosa órbita de lo pactado" (SSTS 5 enero 1982 [RJ 1982, 182], 9 marzo 1983 [RJ 1983, 1463], 5 julio 1983 [RJ 1983, 4072], 21 octubre 1988 [RJ 1988, 8265], 8 noviembre 1990 [RJ 1990, 8534]).

“Entre los años 1997-98 y frente a la anterior concepción, que era la dominante en la jurisprudencia de la Sala 1ª, se intenta abrir paso una línea de resolución de estos conflictos que excluía la competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión de indemnización se fundaba en el incumplimiento de normas laborales. Por ejemplo, la sentencia de 24 diciembre 1997 (RJ 1997, 8905) dice lo siguiente: "El motivo plantea la naturaleza del incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, concretamente la de los gases licuados o a presión (OM 9 marzo 1971 [RCL 1971, 539,722], art. 110), que origina daños al trabajador en el desarrollo de su actividad laboral. Con arreglo a las Sentencias de esta Sala de 19 julio 1989 (RJ 1989, 5724) y 2 octubre 1994 (RJ 1994, 7442) y a lo declarado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, ello implica incumplimiento de la relación laboral por la empresa infractora, y a las razones dadas en los Autos de esa Sala de 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 10131), 4 abril 1994 (RJ 1994, 3196) y 10 junio 1996 (RJ 996, 9676) y en las calendadas sentencias nos remitimos para evitar inútiles repeticiones. Ello lleva consigo no sólo la estimación del motivo, sino a que esta Sala tenga que aplicar de oficio, por ser de orden público, los arts. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) y 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), anulando por ello todas las actuaciones practicadas en este litigio, y reenviando a las partes a la jurisdicción de lo social para que ante ella planteen, si les interesa, sus pretensiones". En este mismo sentido se pronunciaron las sentencias de 26 diciembre 1997 (RJ 1997, 9663), 10 febrero 1998 (RJ 1998, 979) y 20 marzo 1998 (RJ 1998, 1708). Esta última, después de resumir las dos líneas de esta Sala en la resolución del problema relativo a la competencia, afirma que "ha de sostenerse ahora, que ante la realidad de esa diversidad resolutoria, acerca de la competencia controvertida, es menester reproducir lo que al punto, tiene resuelto, reiteradamente, la Sala de Conflictos de Competencia (cuyo decisionismo "ad hoc" es indiscutible) sobre el particular, y así, son sus argumentos significativos, las siguientes decisiones emitidas por aquella Sala, el Auto de 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 10131) en que se expone: "...es oportuno puntualizar cuanto sigue:

- a) La indiscutible calificación del hecho de autos como accidente laboral, lo que podría implicar la existencia de un conflicto individual derivado de las relaciones propias del contrato de trabajo.
- b) La atribución al órgano jurisdiccional del orden social para conocer de las pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho en conflictos individuales y colectivos, y de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, arts. 1 y 2.a) del Real Decreto Legislativo núm. 521/1990, de 27 abril (RCL 1990, 922, 1049), sobre Procedimiento laboral, atribución la referida en el primer sentido que resulta coincidente con la asignada al expresado orden en el art. 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio (RCL 1985, 1578, 2635), del Poder Judicial.
- c) Las normas sobre seguridad e higiene del trabajo son una de las manifestaciones más antiguas del intervencionismo estatal en la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo, y representan, en el decir del Decreto 2065/1974, de 30 mayo (RCL 1974, 1482), que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, las que tengan por objeto: eliminar o reducir los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo, y estimular y desarrollar en las personas comprendidas en el campo de aplicación de la presente Ley una actitud positiva y constructiva respecto a la prevención de los accidentes y enfermedades que puedan derivarse de su actividad profesional, art. 26.a) y b)
- d) El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, estando el empresario obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en dicha materia a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, art. 19.1 y 4 de la Ley 8/1980, de 10 marzo (RCL 1980, 607), del Estatuto de los Trabajadores, y en este orden de cosas, para el art. 4.2.b) y d) del Estatuto, son derechos laborales: la promoción y formación profesional en el trabajador y su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene. Cuantas consideraciones han sido formuladas, llevan a concluir que en el caso concreto de autos, no obstante la 'vis atractiva' que caracteriza al orden jurisdiccional civil y las concomitancias que ofrece con los supuestos de culpa extracontractual prevenidos en los arts. 1902 y 1903 del CC (LEG 1889,27), el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo es el correspondiente al del orden social..."

Esta tendencia no contaba, sin embargo, con un apoyo unánime de la Sala, de manera que, a partir de la sentencia de 13 octubre 1998 (RJ 1998, 8373), con referencia en alguna anterior, se vuelve al criterio tradicional de asumir la competencia debido a que el daño se produce fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado en el contrato de trabajo. Dicha sentencia afirma que "lo acontecido fue la producción de un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635), máxime cuando en la demanda se hace alusión a que la acción ejercitada es la personal de resarcimiento de daños y perjuicios con cobertura en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, doctrina, por demás, reiterada de esta Sala (por todas, STS 21 marzo 1997 [RJ 1997, 2186])". En el mismo sentido se fueron pronunciando las sentencias de 24 (RJ 1998, 9694) y 30 noviembre (RJ 1998, 8785) y 18 diciembre

1998 (RJ 1998, 9642), 1 febrero (RJ 1999, 745), 10 abril (RJ 1999, 2607), 13 julio (RJ 1999, 5046) y 30 noviembre 1999 (RJ 1999, 8287), así como las de 2 marzo (RJ 2000, 1306) y 26 mayo 2000 (RJ 2000, 3497) y ello a pesar de que la sentencia de 11 febrero 2000 (RJ 2000, 673) recogiera la tesis de la incompetencia de la jurisdicción civil en un accidente laboral, diciendo que "El expresado motivo ha de ser desestimado, porque pese a la denominación que el actor le da en su demanda (de responsabilidad por culpa extracontractual), lo cierto es que la única y verdadera acción que, en el proceso a que se refiere este recurso, ejercita el actor, aquí recurrente, es la de responsabilidad contractual por el incumplimiento por la empresa del contrato de trabajo existente entre las partes, al no observar las normas establecidas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo (no facilitando al trabajador demandante gafas o pantallas protectoras), y siendo ello así, como efectivamente lo es, tanto esta Sala Primera, como la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, tienen proclamada la doctrina de que cuando la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa, el conocimiento de la referida acción es de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Laboral o de lo Social (Sentencias de esta Sala Primera de 19 de julio de 1989 [RJ 1989, 5724], 2 de octubre de 1994 [RJ 1994, 7442], 26 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 9663] y 24 de octubre de 1998 [RJ 1998, 8236], y Autos de dicha Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 10131) y 4 de abril de 1994 (RJ 1994, 3196))".

De todos modos, no existía una satisfacción generalizada sobre los criterios utilizados para la resolución de este problema y así lo manifiesta la sentencia de 8 octubre 2001 (RJ 2001, 7551), que reconociendo el "grado de desacuerdo" existente entre las diversas resoluciones de la Sala acerca de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de reclamaciones por accidente de trabajo, señala que "No obstante, los recursos ahora examinados deben ser resueltos en coherencia con el criterio adoptado después de dichas sentencias y mantenido hasta la actualidad, por lo que, fundadas las demandas en los arts. 1902 y 1903 CC (LEG 1889, 27), debe concluirse que la competencia para conocer de las mismas correspondía al orden jurisdiccional civil y que, por tanto, deben prosperar los motivos fundados en defecto en el ejercicio de la jurisdicción", añadiendo que "[C]iertamente no puede considerarse del todo satisfactoria una solución estrictamente formalista que atienda sobre todo a la norma invocada por la parte actora. Pero tal solución no es sino manifestación de un problema de mayor calado consistente en que la normativa laboral no conduzca por sí sola a la reparación íntegra del daño ni siquiera cuando se aplica el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad (art. 123, correlativo al art. 93 del TR de 1974 (RCL 1974, 1482)), esto es por culpa del empresario, recargo también tasado y cuya naturaleza jurídica (sancionadora o reparadora) es objeto asimismo de una viva polémica. De ahí que, siendo hoy patente en nuestro ordenamiento jurídico la superación del principio de inmunidad del empresario y de los límites de la reparación, esenciales en su día al configurarse inicialmente la cobertura de los accidentes de trabajo en la Ley de 30 de enero de 1900 como una responsabilidad objetiva por riesgo empresarial, resulte aconsejable, dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho (art. 127.3 del actual TR LGSS [RCL 1994, 1825] y art. 97-3 del TR vigente al tiempo de ocurrir los hechos), mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la posible culpa del empresario fundada en los arts. 1902 y 1903 CC".

Los criterios que se utilizan para determinar o no la competencia de la jurisdicción civil quedan claramente expresados en la sentencia cuyo razonamiento hemos transcrito, de manera que se distingue, en general, según cuál sea lo pedido en la demanda. Si la demanda se basa en la infracción exclusiva de normas laborales, se declara la competencia de la legislación laboral y la consiguiente incompetencia de la civil (SSTS de 6 marzo [RJ 2006, 1574], 4 mayo [RJ 2006, 4060] y 28 septiembre 2006 [RJ 2006, 6497]), mientras que las de 20 julio [RJ 2006, 4740] y 4 octubre 2006 [RJ 2006, 6427] declaran la competencia de la jurisdicción civil por haberse fundado la demanda en la culpa extracontractual o aquiliana de los empresarios demandados. Esta solución aparece fundada en el criterio hasta ahora seguido por la Sala 1ª, de exigir que la demanda se base inexorablemente en normas meramente civiles, por lo tanto, excluidas las laborales.

CUARTO

Este no ha sido, sin embargo, el criterio seguido por los autos dictados por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo. Ya desde los autos de 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 10131), 4 abril 1994 (RJ 1994, 3196) y 10 junio 1996 (RJ 1996, 9676), la Sala de conflictos se ha pronunciado en favor de la competencia del orden jurisdiccional social para conocer las reclamaciones efectuadas por trabajadores afectados por accidentes de trabajo. Los argumentos que se utilizan para llegar a esta conclusión se fundan en que los deberes del empresario en materia de seguridad de los trabajadores se integran en la relación laboral, de manera que su infracción genera una responsabilidad civil contractual por infracción del contrato de trabajo, lo que comporta la competencia de los órganos de la jurisdicción social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) (ver asimismo los dos autos de 21 diciembre 2000 [RJ 2002, 2105]). El auto de 28 febrero 2007 (RJ 2007, 8689) resume los criterios utilizados por la Sala de conflictos, de manera reiterada y constante, desde el año 1993. Estos criterios, resumidos, son los siguientes:

- a) en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo;
- b) la obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato;
- c) la obligación impuesta ex lege, debe implicar que "[la] no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia[...]", de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo "[q]ue se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad[...]", la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635), añadiéndose que "El Orden Jurisdiccional civil únicamente opera cuando el daño sobrevenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo", (a pesar de que no existió unanimidad en la solución, debido al voto particular del Magistrado de esta Sala, Excmo. Sr. Don Xavier O'Callaghan)"

ANEXO II. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

A continuación, un extracto de la Sentencia de la Sala de lo Social de 23 de junio de 2014 (RJ 2014/4761)⁷³ que crea jurisprudencia en cuanto al modo de utilización del Baremo de la LRCSCVM para la determinación de la cuantía de la responsabilidad civil en los AT:

“QUINTO.- Reglas generales en la determinación del importe indemnizatorio.-

1.- Justificación vertebrada.- La indemnización debe fijarse de una forma estructurada que permita conocer los diferentes daños y perjuicios que se compensan y la cuantía indemnizatoria que se reconoce por cada uno de ellos, razonándose los motivos que justifican esa decisión.

2.- Fuente a utilizar para calcular las respectivas indemnizaciones.-

a).- Daño emergente.- En lo que al daño emergente se refiere, la determinación de su importe indemnizatorio habrá de realizarse atendiendo exclusivamente a lo oportunamente pedido y a la prueba practicada, tanto respecto de su existencia como de su importe.

b).- Lucro cesante.- Tratándose de lucro cesante, tanto por IT como por IP, la responsabilidad civil adicional tiene en su caso carácter complementario de las prestaciones de Seguridad Social y de las posibles mejoras voluntarias, si el importe de aquél supera a la suma de unas y otras, que en todo caso habrán de ser tenidas en cuenta al fijar la indemnización [en los términos que se precisarán], porque hay un solo daño que indemnizar y el mismo puede alcanzarse por las diversas vías, «que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio». Pero muy contrariamente -como razonaremos- no se deducirá del monto indemnizatorio por el concepto de que tratamos -lucro cesante- el posible recargo por infracción de medidas de seguridad.

c).- Daño corporal/daño moral.- Para el resarcimiento de estos dos conceptos, el juzgador puede valerse el Baremo que figura como Anexo al TR de la LRCSCVM (RCL 2004, 2310), que facilita aquella -necesaria- exposición vertebrada, teniendo en cuenta:

a).- Se trata de una aplicación facultativa, pero si el juzgador decide apartarse del Baremo en algún punto -tal como esta Sala lo interpreta y aplica- deberá razonarlo, para que la sentencia sea congruente con las bases que acepta.

b).- También revisten carácter orientativo y no han de seguirse necesariamente los importes máximos previstos en el Baremo, los que pueden incrementarse en atención a factores concretos del caso y a los genéricos de la ya referida -y singular- exigencia culpabilística en la materia [inexistente en los riesgos «circulatorios»] y de los principios de acción preventiva.

3.- No incidencia del recargo por infracción de medidas de seguridad.- Del referido cómputo de las prestaciones - en el cálculo del lucro cesante- ha de excluirse el

⁷³ No obstante, bien es cierto que esta Sentencia consta de un Voto Particular, ya que el Magistrado considera que “la Sala no es competente para pronunciarse sobre la interpretación del Baremo (...), cuya aplicación está sujeta al control de la jurisdicción civil (art. 9 de la LOPJ), siendo la Sala 1ª de este Tribunal el intérprete auténtico de esa normativa. Esta jurisdicción aplica ese Baremo con carácter orientador y debe someterse a sus reglas en la forma que se han interpretado por la Sala 1ª de este Tribunal”.

recargo por infracción de medidas de seguridad, dada su naturaleza esencialmente sancionadora y finalidad preventiva, y porque en caso contrario se desvirtuaría la finalidad pretendida por el art. 123 LGSS (RCL 1994, 1825) .

SEXTO.- La concreta fijación -también general- de los daños y perjuicios.-

Limitándonos al supuesto de accidente de trabajo con resultado discapacitante -objeto de la presente litis-, con carácter previo es conveniente destacar que si bien el Baremo trata de manera singular las indemnizaciones por Incapacidad Temporal, en cambio no regula de forma autónoma -como tal- la Incapacidad Permanente, sino que lo hace en la Tabla IV tan sólo como uno de los «factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes» (as de la Tabla III), e incluso con una terminología más amplia que la utilizada en el ámbito de Seguridad Social (se refiere a la «ocupación habitual» y no al trabajo, porque la norma afecta a toda persona, trabajadores o no).

En otro orden de cosas, para facilitar la exposición de cómo determinar el importe indemnizatorio de cada categoría básica a indemnizar (daño corporal; daño moral; lucro cesante), parece conveniente tratar la materia distinguiendo los tres grandes apartados de secuelas que acto continuo referiremos, y remitir a la prueba lo relativo al posible daño emergente (hasta la fecha inéxito en la casuística de la Sala).

1.- Por las secuelas físicas [Tabla III].-

a).- Aplicación del Baremo.- Como las «indemnizaciones básicas por lesiones permanentes» (secuelas físicas) se determinan ya con inclusión de los daños morales, en este apartado la utilización del Baremo -en su Tabla III- se presenta de manifiesta utilidad, en su simplificada atribución de puntos por concreta secuela y de valor por punto en función de la edad del damnificado. Conviene precisar que su importe no puede ser objeto de compensación alguna con las prestaciones de Seguridad Social ya percibidas ni con mejoras voluntarias y/o recargo de prestaciones, puesto que con su pago se compensa el lucro cesante, mientras que con aquél se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral consiguiente.

b).- Régimen jurídico aplicable.- Como se trata de una deuda de valor, el régimen jurídico de secuelas y número de puntos atribuibles por aquéllas son -en principio- los de la fecha de consolidación, si bien los importes del punto han de actualizarse a la fecha de la sentencia, con arreglo a las cuantías fijadas anualmente en forma reglamentaria; aunque también resulta admisible -frente a la referida regla general de actualización y sólo cuando así se solicite en la demanda- aplicar intereses moratorios no sólo desde la interpelación judicial, sino desde la fijación definitiva de las secuelas [alta por curación], si bien es claro que ambos sistemas - intereses/actualización- son de imposible utilización simultánea y que los intereses que median entre la consolidación de secuelas y la reclamación en vía judicial no son propiamente moratorios, sino más bien indemnizatorios.

2.- Por la Incapacidad Temporal [Tabla V].-

a).- El lucro cesante.- En la aplicación de la Tabla V del Anexo se ha de tener en cuenta: 1º) el lucro cesante ha de cifrarse -generalmente- en la diferencia entre salario real que se hubiera percibido de permanecer el trabajador en activo y las cantidades satisfechas por prestación; 2º) también ha de computarse -si es alegado y acreditado por la empresa para su descuento- el complemento de subsidio de IT establecido como mejora voluntaria; 3º) igualmente ha de considerarse -a efectos de determinar el lucro cesante- el incremento salarial que pueda establecerse por nuevo Convenio Colectivo que resultara aplicable durante el periodo de IT, aunque en este caso la prueba del

incremento salarial pactado incumbe al accidentado; 4º) no procede aplicar a efectos de incremento los que en el Anexo figuran como «factores de corrección» por perjuicios económicos en atención a los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, pues ya se ha partido -a efectos del lucro cesante- del 100 por 100 de los salarios reales dejados de percibir; 5º) la cifra así obtenida no puede compensarse con lo reconocido por otros conceptos, como daño emergente o moral.

b).- El daño moral.- La determinación del daño moral para la situación de IT ha de hacerse -tras corrección del criterio inicialmente seguido por la Sala- conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impositivos para el trabajo y los días de baja no impositivos (el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta).

3.- Por la Incapacidad Permanente [Tabla IV].-

a).- El lucro cesante.- En este punto los criterios pueden resumirse del siguiente modo: 1º) Al cuantificar la indemnización por el lucro cesante que comporta la IP, deben descontarse las prestaciones de la Seguridad Social, que resarcan la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia y que se han financiado con cargo al empresario, así como las mejoras voluntarias, pero no el posible recargo de prestaciones, que tiene finalidad disuasorio/preventiva; 2º) La regla general a seguir es, salvo prueba en contrario de perjuicios superiores, de equivalencia entre la prestación reconocida -a la que añadir en su caso la mejora voluntaria- y el lucro cesante, pero se excepcionan, entre otros, los casos de acreditada insuficiencia, tales como -entre otros- (a) IP fronteriza con el grado inmediatamente superior, (b) dificultades de rehabilitación laboral por edad u otras singularidades que lleven a excluir posibilidades de trabajo meramente teóricas, y (c) los supuestos de pérdida de expectativas laborales constatables; 3º) En estos supuestos de acreditado lucro cesante en cuantía superior (por no estar plenamente satisfecho con prestaciones y mejoras), el déficit de ingresos que por tal concepto sea atribuible a la IP necesariamente ha de capitalizarse, para así resarcir la pérdida económica vitalicia que la discapacidad comporta; y 4º) Si se presentan capitalizadas las prestaciones de Seguridad Social (con las mejoras, en su caso), también ha de capitalizarse la pérdida de ingresos (teniendo en cuenta futuras posibilidades -reales- por nuevo empleo), caso en el que el lucro cesante, de existir, será la diferencia entre ambas capitalizaciones.

b).- El daño moral (cambio de doctrina).- Este es el aspecto primordial en este debate y sobre el que nuestro usual criterio ha sido objeto de reconsideración en las presentes actuaciones, llevándonos a entender (...) que la doctrina ha de ser rectificada y que el factor corrector de la Tabla IV («incapacidad permanente para la ocupación habitual») exclusivamente atiende al daño moral que supone -tratándose de un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral”.

