



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

**“CONSECUENCIAS LEGALES  
DERIVADAS DE UN  
ACCIDENTE DE TRABAJO”**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

Alumna: Carmen María Blanco Redonda

Tutor: Gonzalo Barrio García

GRADO EN DERECHO (TURNO DE MAÑANA)

DICIEMBRE 2015

# ÍNDICE

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

## II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Vías que se abren como consecuencia de un accidente de trabajo
  - A. Introducción
  - B. Exposición de las diferentes vías que se abren como consecuencia de un accidente de trabajo
    - a) Responsabilidad penal
    - b) Responsabilidad civil
    - c) Responsabilidad administrativa
    - d) Responsabilidad social
  - C. La compatibilidad de las diferentes responsabilidades que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo
  - D. La compatibilidad y suspensión de la tramitación del procedimiento sancionador administrativo cuando se abre el proceso penal.
  - E. Conclusiones
2. Órgano competente para resolver las diferentes materias que surgen ante un accidente de trabajo
  - A. Determinación del órgano competente para resolver las diferentes materias.
    - a) Órgano competente de la vía penal
    - b) Órgano competente de la Vía civil
    - c) Órgano competente de la Vía administrativa
    - d) Órgano competente de la Vía laboral
  - B. Conclusiones
3. La Responsabilidad Penal. Delitos y penas que concurren. Tipo Subjetivo
  - A. Regulación en el Código Penal: Delitos contra la Seguridad e Higiene en el Trabajo
  - B. Delitos y penas que concurren ante un accidente de trabajo con resultado lesivo
    - a) Delito de peligro contra la Seguridad y Salud de los trabajadores
    - b) Delito de resultado lesivo para la vida, la salud o integridad física
    - c) Posibilidad de concurso ideal o concurso de normas entre ambos delitos
  - C. Tipo subjetivo del hecho delictivo
  - D. Conclusiones
4. La responsabilidad civil que surge como consecuencia de un accidente de trabajo
  - A. Introducción
  - B. Dónde se resuelve la responsabilidad civil que surge como consecuencia de un accidente de trabajo
    - a) Introducción

- b) Postura inicial de la doctrina jurisprudencial para la determinación del órgano competente
  - c) Postura intermedia de la doctrina jurisprudencial para la determinación del órgano competente
  - d) Postura final para la determinación del órgano competente
- C. Cómo se resuelve la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo
  - D. Conclusiones
5. La responsabilidad empresarial del recargo de prestaciones de Seguridad Social
- A. Introducción
  - B. Sujeto responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social
  - C. La culpa del trabajador como fundamento para exonerar la responsabilidad del empresario en materia de recargo de prestaciones
  - D. Conclusiones

### **III. BIBLIOGRAFÍA**

### **IV. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL**

## **ABREVIATURAS**

**CC:** Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil

**CP:** Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

**CE:** Constitución Española de 1978

**ET:** Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

**INSS:** Instituto Nacional de Seguridad Social

**LECrim:** Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

**LGSS:** Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

**LEC:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

**LISOS:** Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

**LOPJ:** Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Vigente hasta el 01 de Julio de 2015)

**LPRL:** Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales

**LPL:** Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

**LRJS:** Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

**LRJAP:** Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

**STS:** Sentencia Tribunal Supremo

**SAP:** Sentencia Audiencia Provincial

**STSJ:** Sentencia de Tribunal Superior de Justicia

**Vid:** Véase

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

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

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

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

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

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

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

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

disconformidad tanto con el acta de infracción como con la propuesta de recargo y, al existir diligencias penales en trámite, solicita la suspensión de ambos expedientes.

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

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

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1. Las vías que se abren como consecuencia de un accidente de trabajo**

#### **II.1.A. Introducción**

El Derecho de Trabajo se reconoce como el conjunto de reglas jurídicas por las cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones en una relación laboral por las partes que intervienen, generalmente empleador y trabajador. En cuanto a las fuentes normativas del Derecho de Trabajo en España se regulan con un marcado incumplimiento por parte del Estado, ello debido a que en la disposición adicional Octava del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) se dispone el deber de promulgar un texto único que recopilase toda la legislación laboral, un Código de Trabajo. Sin embargo, hasta este momento el Gobierno no ha tomado en cuenta esta disposición y por ello contamos con gran cantidad de Leyes y reglamentos de difícil manejo.

Dentro del gran elenco normativo laboral son de aplicación en las relaciones laborales, además del ET, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS). Con la promulgación de la LRJS se intenta ofrecer una mayor protección a los trabajadores en torno a los accidentes de trabajo y mayor seguridad en el mercado laboral. Se trata con ello de dar una respuesta más eficaz en los litigios que se pueden derivar en las relaciones laborales y un tratamiento unitario en el ámbito laboral con el fin de una mayor protección de los derechos de los trabajadores.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vid., MARTINEZ GIRÓN, J/ ARUFE VARELA, A., *Derecho Crítico del Trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2012, pp. 3-10.

La jurisprudencia en el ámbito laboral forma parte de las fuentes reguladoras del Derecho de Trabajo y presentan gran importancia las resoluciones tanto de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma, como la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Otra fuente reguladora del Derecho de Trabajo a tener en cuenta son los convenios colectivos, en tanto se trata de contratos entre el empresario y los representantes de los trabajadores para establecer las condiciones laborales. Con ellos se llevan a cabo acuerdos libremente adoptados por ambas partes donde se tratan las condiciones de trabajo y productividad, así como en todo caso de llegar a un acuerdo en referente a las obligaciones en el ámbito laboral.

El accidente de trabajo es una lesión corporal o psíquica que el trabajador sufre como consecuencia del trabajo que realiza por cuenta ajena. Ello se desprende del artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). En concreto este concepto de accidente de trabajo abarca tanto las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo, el accidente sufrido al ir y volver del trabajo, al igual que el accidente sufrido por el trabajador desplazado para realizar una actividad encomendada por la empresa como consecuencia del contrato de trabajo.

A efectos de este supuesto es necesario resaltar que un accidente de trabajo puede derivarse de la infracción de los medios de seguridad en el trabajo. La protección que tiene que ejercer el empresario en materia de prevención de riesgos laborales se desprende de los artículos 14, 15 y 17 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).<sup>2</sup> En el artículo 14 LPRL se dispone el deber del empresario de cumplir con las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. En el artículo 15.4 LPRL se añade la efectividad de prevención del empresario entre sus deberes, teniendo que prever en todo caso las distracciones o imprudencia no temeraria que pueda cometer el trabajador en el ejercicio de sus funciones. Y finalmente, en el artículo 17 LPRL se dispone la obligación del empresario de adoptar las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados de forma que con ello se garantice la seguridad y salud de los trabajadores al utilizarlos. En este sentido se pronuncia el TS en diversas resoluciones, calificando el deber de protección del empresario como incondicional y, prácticamente ilimitado. A este respecto, por ejemplo, la STS de 8 de octubre de 2001(RJ 2002\1424), que establece en el fundamento de derecho tercero lo siguiente: “El deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador”.

En cuanto al deber de seguridad del empresario se plantea una cuestión a tratar por varios autores, como Pedro Rosal García, cuando se trate la responsabilidad de un empresario como persona jurídica. En este sentido el deber de protección no se ajusta única y directamente ante el empresario, pues se habla de una extensión de esa obligación por toda la cadena jerárquica de la empresa. La LPRL a lo largo de su articulado resalta la integración del deber de protección en todo el proceso productivo

---

<sup>2</sup> La Constitución Española de 1978 (CE) a través del artículo 40 dispone que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato constitucional, desencadena en la promulgación de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Además con ella se traspone al Derecho español la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco).

dejando entrever la extensión del deber de protección de la seguridad de los trabajadores. De este modo tanto los directivos como mandos intermedios de una empresa pueden presentar obligaciones en relación con la prevención de riesgos laborales por su cargo y responsabilidad que se le exige ante los trabajadores que tienen a su cargo, y se ponen en la posición de garante del empresario. Por ello el incumplimiento de deberes de prevención de riesgos laborales y seguridad respecto de los trabajadores que están a su mando los hace responsables directos. Esta responsabilidad directa frente al directivo o persona al mando que se deriva de la LPRL solo será la civil y penal, pues bien en tanto se trata de la responsabilidad administrativa y de seguridad social solo puede recaer frente al empresario como veremos en apartados posteriores.<sup>3</sup>

En cuanto a las vías que se pueden abrir como causa de un accidente de trabajo en estas condiciones, se desprende del artículo 42 LPRL la responsabilidad del empresario cuando exista incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido se señala la posibilidad de exigir responsabilidades en materia administrativa, responsabilidades penales, así como responsabilidades civiles por los daños y perjuicios que se puedan derivar del incumplimiento por parte del empresario ante estas situaciones.

Ante esta posibilidad, y desde un punto de vista sustantivo, podemos destacar hasta tres vías que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales: la vía administrativa, penal y civil. Con el añadido de una cuarta responsabilidad en materia de seguridad social, en las cuales se incluye la responsabilidad por recargo de las prestaciones de Seguridad Social derivada del accidente de trabajo o enfermedad profesional que exige responsabilidad por culpa del empresario infractor, de acuerdo con lo que dispone el artículo 123 LGSS.

## **II.1.B. Exposición de las diferentes vías que se abren como consecuencia de un accidente de trabajo**

### **a) Responsabilidad penal**

Existe responsabilidad penal cuando las omisiones de las medidas de seguridad por parte de los empresarios afecten de manera grave a la vida, integridad física y salud de los trabajadores. El Código Penal actual, tipifica en el Título XV, titulado como *Delitos contra los Derechos de los trabajadores*, una serie de conductas delictivas. Como en este caso se trata de una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se aplican los artículos 316,317 y 318 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP). Así, destacar como conducta típica dolosa el artículo 316CP que dispone: “Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses”.

Se regula en el artículo 317 CP la posibilidad de que se cometa el delito contra los derechos de los trabajadores por imprudencia grave determinando una pena inferior en grado en estos casos. Cuando sea atribuido en el seno de las personas jurídicas

---

<sup>3</sup> Vid., VEGA LÓPEZ, J., *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, Gobierno de Canarias, Gran Canaria, 2004, pp. 47-60.



corresponde la aplicación del artículo 318 CP el cual determina la responsabilidad penal de los administradores o encargados del servicio que sean responsables o quien conociendo y pudiendo remediarlo no tomaron medidas para evitar el riesgo para la vida o salud de los trabajadores.

Este delito corresponde a un delito de peligro. Por lo tanto para la consumación del mismo no es necesario la existencia de un resultado lesivo, simplemente con la puesta en peligro del trabajador por las actuaciones omisivas de las personas legalmente obligadas a la protección concurre este hecho delictivo, como veremos en apartados posteriores.<sup>4</sup> Si finalmente se produce un resultado dañoso se podría acusar como añadido de delitos y falta de lesiones y homicidio regulados respectivamente en los artículos 147, 138, 142 y 621 CP, en función de tratarse de una u otra actuación.

#### b) Responsabilidad civil

Se trata de una responsabilidad civil por culpa, debido a que cualquier afectado por un incumplimiento en materia preventiva puede reclamar ante el orden jurisdiccional civil por los daños y perjuicios que le haya causado dicho incumplimiento. La regulación de esta responsabilidad civil se fundamenta en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC).

Puede tener origen contractual (derivada del artículo 1101 CC), que surgen por el incumplimiento de las obligaciones contractuales existentes entre empresario y trabajador y se exige necesariamente que exista una relación previa contractual entre las partes. Por otro lado, cabe la posibilidad de que se exija al empresario responsabilidad extracontractual (regulada en los artículos 1902 y 1903 CC) por la cual se obliga a cualquier persona a reparar los daños que causare por acción u omisión, cuando exista culpa o negligencia<sup>5</sup>. Dentro de las responsabilidades civiles exigibles al empresario hay que tener en cuenta que cuando la omisión de las medidas de seguridad lleve como consecuencia un hecho delictivo se obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados, por tanto en un primer momento se resuelve por la vía penal la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las disposiciones que legitiman a la víctima para exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil de forma separada (artículo 109.2 CP).

#### c) Responsabilidad administrativa

La administración, en este caso laboral, debe proteger ante todo los derechos de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. La conducta sancionable es el incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, sin entrar a valorar el daño o resultado que tenga como consecuencia. Con ello se persigue la defensa del interés general, y se pretende garantizar un medio de trabajo seguro y saludable. Para que una conducta sea sancionable se requiere en primer lugar que la conducta se recoja en alguna de las infracciones que se regulaban en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, la cual fue derogada por la LISOS que establece una clasificación con el fin de diferenciar las infracciones leves, graves y, muy graves respectivamente reguladas en los artículos 11,12 y 13 de la LISOS. Por otra

---

<sup>4</sup> Vid., VV.AA, *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.569.

<sup>5</sup> Vid., VV.AA, *Accidentes de trabajo y sistema de prestaciones*, (ROMERO RODENAS, M.J., COORD.), Bomarzo, Pamplona, 2009, p. 281.

parte, que esa conducta conlleve un incumplimiento de las normas legales, reglamentarias o cláusulas normativas de los convenios colectivos.

Generalmente en caso de producirse alguna de estas infracciones, tal actuación trae como consecuencia las correspondientes sanciones reguladas en los artículos 39 y siguientes de la LISOS, generalmente de carácter económico. Estas sanciones se graduarán, con fundamento en lo que dispone el legislador en el artículo 39 LISOS<sup>6</sup>, y al tratarse de una materia de prevención de riesgos laborales, se desprenden de este precepto legal una serie de condiciones específicas. De este modo se podrá tener en cuenta la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa, la gravedad de los daños, el número de trabajadores afectados, las medidas de protección adoptadas, la inobservancia de las advertencias por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al igual que la conducta que sigue el empresario en atención al cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales.

Otras medidas que puede adoptar la Administración Laboral, aparte de las mencionadas medidas pecuniarias, son la suspensión temporal o cierre definitivo del centro de trabajo, así como la fijación de limitaciones a la facultad de contratar con la Administración, recogidas respectivamente en los artículos 53 LPRL y 54 LPRL respectivamente.

- d) La vía de la Seguridad Social que se abre como consecuencia de un accidente de trabajo

Tras un accidente de trabajo existen responsabilidades en materia de Seguridad Social que asume el empresario infractor. Dentro de este apartado cabe destacar la responsabilidad por recargo de las prestaciones de la Seguridad Social. A este respecto, se establece en el artículo 123.1 LGSS lo siguiente: “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.”

La naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es discutida por su carácter sancionador e indemnizatorio. Para la imposición del recargo es necesario que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad prevista en la normativa vigente, que esa vulneración haya sido causa del accidente, que quede probado suficientemente, y que exista culpa o negligencia por parte del empresario<sup>7</sup>. El porcentaje aplicable a las prestaciones puede variar entre el 30 y el 50%, y se aplica sobre las prestaciones que el Sistema Español determine con carácter obligatorio e imperativo, sin que se extienda

---

<sup>6</sup> Dispone el artículo 39.2 LISOS que: “en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida”.

<sup>7</sup> Véase fundamento de derecho segundo de la STSJ de Galicia de 7 de Marzo de 2011 (JUR/2011/156330).

esta obligación a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.<sup>8</sup> En el supuesto se comunica al trabajador que le corresponde el recargo de prestaciones en el 30% como consecuencia de la mala observación de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, aunque se reclama por parte del trabajador un porcentaje superior al determinado.

Finalmente autores como Carril Vázquez, dentro de este elenco de responsabilidades hace referencia a las responsabilidades objetivas, entendiéndolas como un subtipo o responsabilidades secundarias respecto a las anteriores. Este tipo de responsabilidades surgen aunque no exista culpa o negligencia en la actuación del empresario, y de acuerdo con lo que se regula en los artículos 115 y 116 LGSS, responden de ellas generalmente las empresas aseguradoras correspondientes.<sup>9</sup> De esta forma se declara la incapacidad permanente absoluta al trabajador que sufre el accidente de trabajo. Con ello se le reconoce el derecho a una prestación de la Seguridad Social tras haber estado sometido a tratamiento médico y presente reducciones anatómicas o funcionales graves que anulen su capacidad laboral. El trabajador afectado por el accidente de trabajo a partir de que se declara la incapacidad permanente absoluta queda inhabilitado por completo para trabajar en toda profesión u oficio.<sup>10</sup>

### **II.1.C La compatibilidad de las diferentes responsabilidades que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo**

Se desprende del artículo 42.3 LPRL la compatibilidad de la responsabilidad administrativa con la responsabilidad en materia de seguridad social y la responsabilidad civil, cuando se dispone 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.”

Para determinar la compatibilidad de la responsabilidad social con el resto de responsabilidades que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo, se desprende del artículo 123.3 LGSS: “La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

En ocasiones, se discute la naturaleza jurídica del recargo por prestaciones de Seguridad Social, pues se trata de un incremento de las prestaciones que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo, y por otro lado tienen la función de prevención en la actuación omisiva de los empresarios.<sup>11</sup> De esta naturaleza se deriva el conflicto por si se considera esta prestación como una indemnización o como una sanción para el

---

<sup>8</sup> Vid., VV.AA, “Comentario al artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social. Recargo de Prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Códigos con jurisprudencia. Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizar Menor, 2008, pp. 2-5.

<sup>9</sup> Vid., MARTINEN GIRON, J/ ARUFE VARELA, A/ CARRIL VAZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2006, p. 234.

<sup>10</sup> Vid., MARTINEZ GIRÓN, J/ CARRIL VÁZQUEZ, X.M/ ARUFE VARELA, A., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2013, pp. 97-113.

<sup>11</sup> Vid., IGLESIAS CABERO, M., “Comentario al artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Responsabilidades y su compatibilidad (II)”, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*, Aranzadi, Cizar Menor, 2008.

empresario. En este sentido, por ejemplo, se pronuncia la STS de 25 de octubre de 2005 (RJ 2005\7938) en el fundamento de derecho quinto al determinar la naturaleza jurídica del recargo: "(...) Ciertamente es que la naturaleza jurídica del recargo por falta de medidas de seguridad es un tanto compleja teniendo algunos matices propios de la sanción, aunque, acaba teniendo una consideración "sui generis" que le aparta de la sanción propiamente dicha, al ser beneficiarios de su cuantía el trabajador o sus causahabientes(...)".

Asimismo se pronuncia el TS en la STS de 18 de julio de 2011 (RJ 2011\6561), en el fundamento de derecho quinto se establece que: "la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], no es menos cierto que desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [a tener en cuenta que su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; y que ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS]".<sup>12</sup>

De este modo, por parte del TS se determina el carácter mixto de este tipo de sanción que presenta peculiaridades respecto a la sanción administrativa, sin que tampoco cumpla todas las exigencias respecto a la indemnización propiamente dicha. Por ello se declara la compatibilidad de este tipo de responsabilidad con las demás que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo y no podría aplicarse a este caso el principio *no bis in idem*.<sup>13</sup> Otra cuestión que se puede plantear en este apartado es la compatibilidad del recargo de prestaciones de Seguridad Social con la indemnización por daños y perjuicios. La naturaleza indemnizatoria del recargo hace que haya conflicto a la hora de determinar la compatibilidad y acumulación de ambas prestaciones económicas. Tanto la Sala de lo Social del TS como la Sala de lo Civil se han pronunciado al respecto sobre este tema con posturas diversas. La postura tradicional de la jurisdicción civil entendía que ambas prestaciones son perfectamente acumulables y que por tanto el juez debía tener en cuenta la existencia del recargo para determinar el importe de la indemnización civil por los daños ocasionados. No obstante esta postura cambia en los últimos años, fundamentalmente a partir de la STS de 2 de Octubre de 2000 (2000\9673) por la cual entiende el tribunal que el trabajador accidentado tiene derecho a una reparación íntegra de los daños causados, así como también se entiende que los daños derivados de los accidentes de trabajo no afectan solo al ámbito laboral, sino que como consecuencia del mismo puede afectar múltiples aspectos de la vida personal familiar o social del trabajador. Por todo ello mediante doctrina unificada se señala que ambas prestaciones son independientes, sin que exista posibilidad de acumulación entre ambas, ya que ello dejaría sin efecto la función del recargo de prestaciones<sup>14</sup>. Entre los fundamentos utilizados para apoyar esta posición se encuentran

---

<sup>12</sup> En este sentido se posiciona el TS en el fundamento de derecho cuarto de la STS de 2 de Octubre de 2008 (RJ 2008\6968) al resaltar la naturaleza mixta o dual del recargo de prestaciones.

<sup>13</sup> En este sentido, por ejemplo, el fundamento de derecho segundo de la STS 2 de octubre de 2000 (2000\9673), o el fundamento jurídico de derecho tercero de la STSJ Castilla-La Mancha, 16 octubre 2006 (AS 2007\695), donde se trata la naturaleza y finalidad que se persigue con el recargo de prestaciones y la compatibilidad con las responsabilidades de todo orden que se puedan generar ante un accidente de trabajo.

<sup>14</sup> Véase en este sentido fundamento de derecho segundo y tercero de la STS de 2 octubre 2000 (RJ 2000\9673).

en primer lugar que la finalidad del recargo es la de evitar accidentes de trabajo como consecuencia de infracciones de las normas de prevención de riesgos laborales. Con ello se pretende impulsar el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, originando para el empresario un plus de responsabilidad que afecta directamente al empresario sin que pueda ser cubierta esa responsabilidad por un tercero. Por otra parte son argumentos utilizados por el tribunal la coexistencia del recargo de prestaciones con la sanción administrativa por lo cual no llevaría vulneración del principio “no bis in idem”, así como se señala que de ser el recargo una mera indemnización a cargo exclusivo del empresario y a favor del trabajador accidentado carecería de fundamento legal la actual intervención inicial de la entidad gestora en vía administrativa resolviendo sobre su procedencia y porcentaje del incremento.<sup>15</sup>

#### **II.1.D Compatibilidad y suspensión de la tramitación del procedimiento sancionador administrativo cuando se abre el proceso penal.**

En relación con la compatibilidad de la responsabilidad penal y la sanción administrativa que se le impone al empresario en caso de accidente de trabajo establece el autor Montoya Melgar que el principio *no bis in idem* impide que un mismo hecho se pueda castigar como infracción administrativa y como delito<sup>16</sup>. Así también se desprende del artículo 3.1 LISOS<sup>17</sup> lo siguiente: “No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.”

Surge esta determinación debido a la protección del principio *no bis in idem*, por la cual no podrán actuar conjuntamente ambos procedimientos cuando exista identidad de sujetos, hechos y fundamentos. De igual forma también se desprende en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (LRJAP)<sup>18</sup>. Como consecuencia de esta incompatibilidad se produce la paralización o suspensión del proceso sancionador administrativo, en tanto en cuanto no termine el proceso sancionador penal. Con fundamento en el artículo 5.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, cuando exista concurrencia de sanciones el órgano competente resolverá sobre la no exigibilidad de la responsabilidad administrativa en cualquier momento de la fase de instrucción de los procedimientos cuando concurre identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por tanto, la actuación administrativa debe de ceder ante la actuación de los Tribunales penales<sup>19</sup>, cerrándose su actuación si existe delito o falta por proceso

---

<sup>15</sup> Vid., JULIO VEGA LÓPEZ, *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, 2004, *ob cit.*, p.278

<sup>16</sup> Vid., MONTOYA MELGAR, A., “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista Del Ministerio De Trabajo Y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004, p. 318.

<sup>17</sup> Véase el artículo 3.2 LISOS que dispone: “*En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comuniqué la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.*”

<sup>18</sup> Véase el artículo 133 LRJAP se establece que: “*No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.*”

<sup>19</sup> Véase el artículo 44 LOPJ que establece: “*El orden jurisdiccional penal es siempre preferente. Ningún Juez o Tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de dicho orden jurisdiccional.*”

penal. En caso contrario, cabe actuación por parte de la administración teniendo en cuenta los hechos probados por los Tribunales en el proceso penal.

Cuando se trata de personas físicas no existen dudas en cuanto a la compatibilidad y suspensión del proceso, de acuerdo con lo que se establece en los preceptos anteriores. Sin embargo, el problema se encuentra cuando el empresario es una persona jurídica, pues si surge responsabilidad administrativa, de acuerdo con el artículo 2 LISOS se le impone a las personas físicas o jurídicas o las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la Ley; mientras que la responsabilidad penal se le imputa a una persona física como autor del hecho delictivo, por lo cual no se cumpliría la condición de mismo sujeto.<sup>20</sup> En este sentido, por ejemplo, la STS de 31 de Marzo de 2010 (RJ 2010\2759), donde establece el fundamento de derecho sexto que: “(...) viene manteniendo este Tribunal en el sentido de 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.”

Para la determinación de estas cuestiones no tengo en cuenta el artículo 31 bis del CP que se introduce en 2010<sup>21</sup>, por lo que las personas jurídicas pasan a ser penalmente responsables. El supuesto de hecho se produce en el año 2006 y por ello, para la determinación de las cuestiones jurídicas considero conveniente atender a la legislación aplicable en el momento de los hechos. Por tanto, no se cumple el principio no bis in idem en el caso a tratar pues la infracción administrativa y penal no se imponen al mismo sujeto. En cuanto a la infracción administrativa sería responsable la empresa como persona jurídica, mientras que responderá penalmente el administrador y aparejador de la obra por su actuación como personas físicas, teniendo en cuenta lo que se establece en el artículo 318 CP. En este sentido queda claro que una persona jurídica no puede ser sujeto activo del delito contra la seguridad de los trabajadores, pero se puede cometer este delito en el marco de una persona jurídica y en este caso la autoría penal recaerá sobre sus administradores de hecho o derecho, los encargados de servicio que hayan sido responsables de los mismos y sobre quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. De todas formas hay que tener en cuenta que no por la condición de administrador o encargado de la obra se establece una responsabilidad directa de los mismos, sino que es preciso de limitar su concreta actuación para su correspondiente responsabilidad.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Vid., ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L., “Problemas de responsabilidad (Penal, Administrativa y Civil), en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2008, núm. 10-10, p. 10:1-10:15 - ISSN 1695-0194.

<sup>21</sup> Se introduce el artículo 31 bis por el apartado cuarto del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>22</sup> En este sentido se manifiesta el tribunal en el fundamento séptimo de la SAP de Cádiz, de 20 de marzo de 2003 (ARP\2003\848).

Es importante resaltar que aun después de la reforma de 2010 por la que se atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas es muy difícil demostrar que se cumple la identidad de sujetos en ambas infracciones, pues se mantiene el régimen de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP en los supuestos en que los delitos sean cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén contempladas en el artículo 31 bis CP. Este precepto que ha olvidado modificar el legislador con la reforma de 2010 hace responder por cualquiera de los delitos contra los derechos de los trabajadores cometidos en el seno de la empresa que no tenga personalidad jurídica, pero no en aquellos casos en que tengan personalidad jurídica, pues el legislador remite en estos casos a las consecuencias accesorias del artículo 129 CP y no a los criterios previstos para persona jurídica del artículo 31 bis CP.

### **II.1.E Conclusiones**

Una vez determinadas las cuestiones y los fundamentos legales para dar respuesta a los mismos, es necesario tratar el supuesto concreto. Así, se desprende de todo lo mencionado que ante un accidente de trabajo por incumplimiento de medidas de prevención de riesgos laborales por parte del empresario surgen una serie de responsabilidades.

En primer lugar, se abre la vía penal para las personas que cometan un hecho delictivo, siempre y cuando esa omisión de las normas de prevención de riesgos laborales ponga en peligro la vida, la salud e integridad del trabajador. Ello de acuerdo con lo que se establece en el artículo 316 CP en tanto se trate únicamente de la omisión de las normas preventivas. Si como resultado se produce un resultado dañoso, se podría acusar además de delitos y falta de lesiones y homicidio regulados respectivamente en los artículos 147, 138, 142 y 621 CP, en función de tratarse de una u otra actuación.

Por otro lado, como consecuencia de un accidente de trabajo se abre la vía civil, por la que se le ofrece al trabajador la indemnización por daños y perjuicios causados, bien se trate de una responsabilidad contractual (regulada en el artículo 1101 CC) o responsabilidad extracontractual (artículo 1902 y 1903 CC). Si como consecuencia de la infracción se deriva un hecho delictivo corresponde resolverse los daños y perjuicios ocasionados por la vía penal, salvo disposición expresa de la persona perjudicada en atención a lo dispuesto en el artículo 109.2 CP.

Se abre la vía administrativa una vez finalizadas las diligencias penales al estar tipificada esta actuación en el artículo 12 LISOS como una infracción grave la cual presenta su correspondiente sanción, generalmente pecuniaria. Se trata de una infracción grave debido a que no se ofrece al trabajador la información suficiente acerca de los riesgos que corría con la realización de la tarea encomendada. Asimismo se produce un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales creando un grave riesgo para la vida del trabajador.

Y finalmente surgen responsabilidades en materia de Seguridad Social, teniendo en cuenta lo que se dispone en el artículo 123 LGSS, en cuanto que el recargo de prestaciones surge por el incumplimiento de la empresa en las medidas de seguridad reguladas en la normativa vigente, esta vulneración es la causa del accidente probado formalmente y que el empresario actúa por culpa o negligencia. Asimismo se refleja en el supuesto la prestación por incapacidad permanente absoluta que corresponde al

trabajador por las graves secuelas que presenta como consecuencia del accidente de trabajo.

La compatibilidad de todas las vías que surgen de un accidente de trabajo se determina de acuerdo con la legislación vigente aplicable en el momento de los hechos. Así el proceso sancionador administrativo es compatible con la indemnización por daños y perjuicios y con el recargo de prestaciones, de acuerdo con el artículo 42 LPRL. El recargo de prestaciones es compatible con el proceso administrativo, la indemnización por daños y perjuicios y el proceso penal, de acuerdo a lo que establece el artículo 123 LGSS y atendiendo a lo que establece la jurisprudencia del TS en cuanto a la naturaleza de esta prestación a diferencia de la sanción administrativa. Mientras que el recargo de prestaciones tiene carácter indemnizatorio por parte del empresario al trabajador, la sanción administrativa se determina con la finalidad de que la administración reparta protección a los trabajadores en estos casos sin entrar a valorar los daños ocasionados.

La última cuestión que se plantea es la compatibilidad del proceso sancionador administrativo y el proceso penal. Cuando se vulnera el principio *no bis in idem* la responsabilidad penal y el proceso administrativo son incompatibles, por tanto se paraliza la vía administrativa para resolver la cuestión penal. Si en la vía penal se considera que hay delito o falta se cierra definitivamente la actuación administrativa, en caso contrario cabe actuación administrativa teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso penal. Si no se vulnera este principio se suspende el proceso en tanto no se resuelva el proceso penal a tenor de su carácter preferente, sin embargo en cuanto se resuelva se reanuda automáticamente el proceso administrativo. Al ser el empresario una persona jurídica no se cumple la triple identidad. En caso de hablar de responsabilidad administrativa, de acuerdo con el artículo 2 LISOS se le impone a la persona jurídica que incurra en las acciones u omisiones tipificadas como infracciones administrativas, mientras que la responsabilidad penal se le imputa a una persona física como autor del hecho delictivo, por lo cual no se cumpliría la condición de mismo sujeto.

En el supuesto a tratar, la responsabilidad administrativa recaería en la empresa Construcciones Oleiros SL, en la cual Don Domingo Fernández Blanco es administrador; mientras que la infracción penal correspondería como autores del hecho delictivo a Don Domingo Fernández Blanco en su condición de representante legal y administrador de la empresa constructora, y a Don Pedro Rodríguez Testónera como aparejador de la obra y coordinador de seguridad en su condición de garante. Se suspende, de tal forma, el proceso administrativo en tanto no se resuelva el proceso sancionador penal, y una vez resuelto se reanuda el proceso sancionador administrativo debido a que ambas vías son compatibles.

## **II.2. Órgano competente para resolver las diferentes materias que surgen tras un accidente de trabajo**

Como consecuencia de un accidente de trabajo por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales se abren distintas vías, que deberán de resolverse por el órgano competente en cada caso concreto. Para resolver estas cuestiones, es necesario tener en cuenta tanto los artículos 42 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), el artículo 14 del Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR), la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y finalmente hay que tener en cuenta tanto el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto



Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), como la LRJS con la cual se modifica la anterior legislación, dejando sin efecto la LPL desde 2011. Con esta reforma se cambia la postura inicial y se intentan evitar los grandes conflictos que surgen antes de su aplicación. Por claridad separativa pasamos a exponer cada uno de estos órganos dentro de los distintos procedimientos, pudiéndose diferenciar entre:

## **II.2.A. Determinación del órgano competente para resolver las diferentes materias**

### a) Órgano competente de la vía penal

Para determinar el órgano competente para resolver las cuestiones relativas a la responsabilidad penal que surge a raíz de un accidente de trabajo es necesario atender al período de duración de la pena. El Juez de lo Penal de la circunscripción en la que se produce el accidente de trabajo es competente, según lo dispuesto en el artículo 14.3 LECrim, para el conocimiento y fallo de causas por delito si la pena privativa de libertad es de una duración inferior a cinco años, o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos. Sin embargo, y atendiendo a lo que se establece en la LOPJ no corresponde la competencia al Juez de lo Penal cuando no se cumplen los requisitos en este caso exigidos y por tanto, sería competente para resolver de la causa por delito la Audiencia Provincial, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo en el artículo 82.1.1) LOPJ en tanto se atribuye competencia a este órgano<sup>23</sup>.

En este supuesto se incurre ante un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores regulado en los artículos 316 y 317 CP. Además, trae causa de un resultado lesivo derivado del mismo sin exceder la pena privativa de libertad de cinco años. Por ello, sería competente para resolver esta cuestión el Juez de lo Penal de A Coruña, y ante esta decisión, se podrá interponer recurso de queja ante la Audiencia Provincial para la determinación de las cuestiones que se plantean (artículo 82.1.1 LOPJ). Se entiende que cuando las conductas omisivas dan lugar a un hecho delictivo la competencia del órgano jurisdiccional penal que resuelva sobre estas cuestiones extienden su competencia para resolver sobre los daños derivados de esas conductas penalmente responsables, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 109.1 CP, con el fin de una mayor eficacia y rapidez en las resoluciones. Sin embargo, es el propio perjudicado, el trabajador, el que tiene la opción de interponer esta acción de forma separada, según se desprende del apartado segundo del artículo 109 CP. Esta reparación de los daños, en tanto se interponga acción contra el órgano penal, abarca todo el daño que se ocasiona con la omisión de las medidas de seguridad y salud del trabajador, tanto se trate de daños materiales como los daños morales sufridos tanto el trabajador como los que se hubiesen causado a los familiares de este como a terceros (artículo 113 CP). Este órgano fija discrecionalmente la cuantía de reparación del daño, en tanto que se justifique en la resolución la base justificada del mismo y cabe la posibilidad que esta cantidad indemnizatoria pueda variar según el trabajador contribuya en las causas que derivan en los daños o perjuicios sufridos.

Otra cuestión que puede plantearse en materia de los órganos competentes deriva de la posibilidad que tiene el perjudicado en caso de que no se declare responsabilidad civil

---

<sup>23</sup> Vid., VV.AA, *Derecho Procesal Penal*, Ramón Areces, Madrid, 2007, pp. 118-119.

en el proceso penal. Cuando en la resolución penal no se fije responsabilidad civil derivada del hecho delictivo no impide que se pueda volver a interponer acción, pues bien como establece el legislador la extinción de la acción penal no conlleva la extinción de la acción civil pues no nace estrictamente del hecho delictivo, sino que al contrario existe por una conducta ilícita laboral por la cual se motiva a que se reparen toda clase de daños que surgen como consecuencia del mismo, así se desprende del artículo 116 LECrim.<sup>24</sup>

#### b) Órgano competente de la vía civil

Cuando el trabajador decide optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil de acuerdo con la potestad que le otorga el legislador en el artículo 109.2 CP existen discrepancias en cuanto a la determinación del órgano competente para resolver la indemnización por daños y perjuicios. Durante muchos años ha sido conflictiva esta postura entre la jurisdicción civil y la jurisdicción social, atendiendo al tipo de relación que surge entre la víctima y el causante.

Existen disposiciones legales que determinan la responsabilidad civil en caso de incumplimiento de medidas de seguridad y salud en el trabajo, pero en ningún caso se establece el órgano competente que debe resolver esta cuestión concreta. En este sentido el artículo 42 LPRL dispone la existencia de responsabilidad civil como consecuencia de incumplimiento de las obligaciones preventivas por parte del empresario sin llegar a determinar el órgano competente, al igual que el artículo 127.3 LGSS.

Como desarrollaré en el apartado cuarto se aprecian varias etapas donde la postura de la jurisdicción civil varía a favor de la social, llegando a la última etapa con la promulgación de la LRJS, por la cual se atribuye legalmente competencia a la jurisdicción social en materia de seguridad y salud en el trabajo. Así considero necesario en este apartado hacer una breve apreciación de estas posturas. Inicialmente se defendía por la jurisdicción civil que la responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo debía tener naturaleza extracontractual, porque se trataba de un hecho ajeno al contrato de trabajo y por lo tanto quedaba fuera de la “estricta órbita de lo pactado”. En los años 1997 y 1998 se observa un cambio en la postura, debido a que se empieza a determinar la exclusión de la competencia de la jurisdicción civil cuando la pretensión se funda en el incumplimiento de normas laborales<sup>25</sup>. Esta postura no fue unánime, por lo que posteriormente se vuelve a la posición inicial de que el daño se produce fuera de la órbita de lo pactado, con ello hay una serie de desacuerdos en la jurisdicción civil a la hora de determinar la competencia, que hacen que se llegue a la siguiente conclusión: si la demanda se basa en la infracción exclusiva de normas laborales se declara la competencia de la jurisdicción social, mientras que se declara la competencia de la jurisdicción civil en tanto la demanda se fundamente en la culpa extracontractual del empresario demandado.

Con la STS de 15 de Enero de 2008(RJ 2008, 1394) por la cual se unifica la doctrina de la jurisdicción civil se toma como base el determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o a una conducta ajena al contrato de trabajo. El fundamento para determinar la responsabilidad se encuentra en la infracción de una norma reguladora de esta materia, por tanto se trata de determinar si existe infracción del deber

---

<sup>24</sup> Vid., MORENO CATENA, V/ CORTÉS DOMINGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 63-73.

<sup>25</sup> Véase fundamento de derecho único de la STS de 24 diciembre 1997 (RJ 1997\8905).

de protección<sup>26</sup>. Se entiende que hay incumplimiento del contrato cuando se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales reguladoras del mismo. Así determina el Tribunal que los contratos obligan desde el momento de su perfección no solo a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que por su naturaleza sean conformes a la buena fe, uso y la Ley (artículo 1258 CC). Por tanto se considera por la jurisdicción civil que la obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la LPRL. El fundamento legal que determina esta posición es el artículo 9 LOPJ, en tanto atribuye en estos casos competencia a la jurisdicción social.

Por otra parte la postura de la Sala Especial del Tribunal Supremo presenta especial importancia. Esta sala se pronuncia en todo caso a favor de la competencia de la jurisdicción social para conocer las reclamaciones de trabajadores afectados por accidente de trabajo, y entre los fundamentos que utilizan para determinar la competencia se destacan que la obligación preventiva forma parte del contrato; que en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual; y finalmente se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ. A este respecto se pronuncia el Auto de 28 de Febrero de 2007 (RJ 2007\8689) en el fundamento de derecho tercero: “(...) lo verdaderamente importante es que el daño se imputa a un ilícito laboral y no civil, que puede derivar tanto de lo pactado como de lo impuesto por la ley, y entonces nos hallamos dentro de «la rama social del Derecho» a efectos de lo dispuesto en el artículo 9.5 LOPJ. 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.”

Finalmente la postura de la jurisdicción social sigue la misma postura que la Sala Especial del Tribunal Supremo. Durante años da pie a una doctrina unificada en la cual se apoyan cuando el daño sea imputable a un ilícito laboral se le atribuye competencia a la jurisdicción social, entendiendo por esta cuando existe una infracción a una norma estatal o colectiva referente al ámbito laboral<sup>27</sup>.

Todo este conflicto de competencia entre la jurisdicción civil y social cambia con la LRJS, que atribuye a la jurisdicción social competencia para resolver sobre cuestiones en materia de seguridad social y laboral.<sup>28</sup> Así se desprende del artículo 2 apartado b) y e), al señalar que entre las cuestiones que conocerá la jurisdicción social se encuentran las acciones del trabajador contra el empresario, así como todas aquellas acciones que surjan con la finalidad de garantizar las obligaciones legales o convencionales en materia de prevención de riesgos laborales. La competencia se extiende no sólo a declarar la responsabilidad del empresario, sino también la de cualquier otro sujeto que haya participado en la producción del daño causado por el accidente de trabajo o enfermedad profesional, incluida la acción directa contra la aseguradora.

En primer lugar, si aplicamos la legislación vigente en el momento de los hechos hay conflicto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Si se trata de una relación

---

<sup>26</sup> Véase fundamento de derecho tercero y cuarto de la STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008, 1394).

<sup>27</sup> Véase fundamento de derecho tercero de la STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ\2004\1168).

<sup>28</sup> Se dispone en el artículo 1 LRJS: “*Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias.*”

extracontractual, y por tanto la relación existente entre ambos sujetos se encuentra fuera de la órbita de lo pactado corresponde a la jurisdicción civil la competencia en esta materia. Si consideramos que existe una relación contractual entre empresario y trabajador y que al existir un ilícito laboral se determina la competencia de la jurisdicción social, el órgano competente para resolver de esta cuestión es la jurisdicción social.

c) Órgano competente de la vía administrativa

El procedimiento sancionador administrativo está regulado en los artículos 52 y siguiente de la LISOS, con la aplicación subsidiaria de la LRJAP. El procedimiento se inicia de oficio por el acta que levanta la Inspección de Trabajo, acompañado en este caso de un Técnico del Instituto Galego de Seguridade e Saúde Laboral en el lugar del accidente de trabajo, donde se contiene todos los hechos que han sido de comprobación. Estas actuaciones de la Inspección pueden ser practicadas de oficio, por denuncia o propia iniciativa, o a instancia de una persona interesada.

El acta se notifica posteriormente a los sujetos responsables los cuales tendrán un plazo de 15 días hábiles para formular las alegaciones que estimen pertinentes ante el órgano competente para dictar la resolución, contados a partir del día siguiente a la notificación. En caso de que se formulen las alegaciones correspondientes se dará audiencia al interesado en un plazo de 8 días hábiles si las actuaciones tienen como fundamento una serie de hechos que no se recogían en el acta de inspección. En el acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se reflejarán los hechos comprobados por el Inspector de Trabajo que motivaron el acta, la infracción con expresión del precepto legal vulnerado, así como la calificación de la infracción. Una vez determinadas todas estas actuaciones, el órgano competente dicta la correspondiente resolución<sup>29</sup>. Contra esta resolución se puede recurrir en vía administrativa (mientras no se agote la vía administrativa) y jurisdiccional mediante recurso ordinario ante el órgano superior competente o ante el órgano que dictó el acto que se impugna en el plazo de un mes. Si transcurridos tres meses desde la interposición del recurso no recae resolución, se puede entender desestimado y queda abierta la vía judicial (silencio administrativo negativo). Asimismo se establece en el apartado 2 del artículo 114 LRJAP que: “si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente”, añadiendo que: “el titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior”.

Para la determinación del órgano competente para dictar la resolución, es necesario atender a lo que se establece en el artículo 48.5 LISOS por la que se dispone que en caso de que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas se ejercerán los límites de distribución que determinen. Asimismo se desprende del artículo 52 LISOS que el procedimiento para la imposición de sanciones graves se iniciará de oficio por la correspondiente entidad o por comunicación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La entidad o el órgano determinado de la Comunidad Autónoma notificará los cargos al interesado, dando la correspondiente audiencia, todo ello con sujeción al procedimiento que se establezca

---

<sup>29</sup> Vid., CAMÓS VICTORIA, I/ BENAVIDES COSTA, E., “Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL”, *Revista Jurídica de Cataluña* n°3, 2004, pp. 15-21.

reglamentariamente. En el supuesto concreto, la Xunta de Galicia tiene atribuida la competencia para el ejercicio de la facultad de imposición de las sanciones previstas en la legislación laboral, según se desprende del 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.

#### d) Órgano competente de la vía Social

Se plantea la cuestión de determinar qué órgano es el competente para resolver la controversia del supuesto, pues el trabajador afectado como consecuencia de un accidente de trabajo está disconforme con la valoración que se le impone acerca del recargo de prestaciones del 30%, solicitando un porcentaje superior. Para la resolución de esta cuestión es necesario señalar el órgano que determina el porcentaje así como quien declara la responsabilidad del empresario en este tema. De acuerdo con lo que se dispone en el artículo 1.1 e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, el INSS tiene competencia para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad o higiene en el trabajo y determinar el porcentaje en el que hayan de incrementarse las prestaciones económicas.

El procedimiento se inicia por el INSS, a petición del beneficiario del recargo (trabajador afectado o sus derecho habientes), de entidades colaboradoras o también corresponderá instar la declaración de recargo por la actuación de la Inspección de Trabajo (artículo 7.8 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). En caso de que el inicio del procedimiento se deba a actuación por parte de la Inspección de Trabajo formula el correspondiente informe propuesta donde se desarrollan los hechos y circunstancias concurrentes en el accidente. Una vez terminado se eleva dicho informe a la Dirección Provincial del INSS competente por razón de territorio, en esta caso A Coruña, y este órgano debe dar conocimiento a los interesados de la iniciación del procedimiento, con el fin de que se formulen las alegaciones en plazo de 10 días hábiles para presentar todas las pruebas y documentos necesarios.

Una vez que se finaliza la fase de instrucción, el expediente administrativo debe resolverse por el INSS en un plazo de 135 días hábiles desde la fecha de iniciación de procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación a instancia del interesado para emitir resolución, con la posibilidad de ampliación del mismo en caso de ser necesario de acuerdo con lo que se dispone de acuerdo con los procesos administrativos.<sup>30</sup> Una vez dictada la resolución se notifica a los interesados y esta resolución de la Dirección Provincial del INSS es susceptible de revisión por la jurisdicción social debido a que se trata de una de las competencias que se le atribuyen de acuerdo con el artículo 1 y 2b) de la LPL, si bien es necesario que los interesados interpongan reclamación previa a la vía judicial. Conforme al artículo 71 LPL se debe interponer reclamación previa ante el órgano que dictó la resolución en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo. Con la LRJS que modifica la LPL se mantiene la

---

<sup>30</sup> En este aspecto establece el artículo 49 LRJAP que: *“La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.”*

competencia de la jurisdicción social en materia de prestaciones de la seguridad social, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 2 en cuanto a su competencia.

## **II.2.B. Conclusiones**

A modo de conclusión para resolver la responsabilidad penal, con fundamento en los preceptos citados de la LECrim, será competencia del juez de lo penal resolver la cuestión penal, así como de resolver la responsabilidad civil derivada del hecho delictivo pues estamos ante un delito contra la seguridad y salud en el trabajo que trae como consecuencia un resultado lesivo sin que con el mismo se exceda del límite de 5 años de pena privativa de libertad. En caso contrario, el órgano competente para resolver la cuestión penal sería la Audiencia Provincial. Sin embargo, en estos tipos de delitos no suele exceder sus penas más de dos años de prisión por lo cual la competencia corresponderá al primero de los órganos. Se plantea la posibilidad de que el trabajador opte por interponer la acción por la indemnización por daños y perjuicios de forma separada al de la jurisdicción penal, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 109 CP. Si por el contrario se tratara de un delito que no presente los requisitos exigido para la competencia del Juez de lo Penal de A Coruña sería competente para resolver estas cuestiones la Audiencia Provincial de A Coruña, según lo dispuesto en la LOPJ.

En segundo lugar, cuando se interpone acción separada al proceso penal para resolver la cuestión civil durante años existía un conflicto de la jurisprudencia en torno a la competencia de la jurisdicción civil o social para resolver de estas cuestiones. Se fundamenta la competencia de la jurisdicción social en tanto la consecuencia del accidente de trabajo sea un incumplimiento de las obligaciones laborales, pues se entiende que estas obligaciones están estrechamente relacionadas con el contrato de trabajo. Sin embargo, la jurisdicción civil determina su competencia por considerar que se trata de una responsabilidad extracontractual y por tanto que las obligaciones infringidas se encuentran fuera de lo expresamente pactado. Si el proceso se inicia antes de la LRJS entiendo que el órgano competente para resolver la cuestión podría ser tanto la jurisdicción civil como la jurisdicción social, pues ambas jurisdicciones se declaran competentes para conocer de estas cuestiones en base a los fundamentos legales que determinen. Concretamente y tomando como referencia la sentencia base de 2008 en este caso sería competencia de la jurisdicción civil, pues si bien es cierto que una de las demandadas es construcciones Oleiros, SL que está unido con el trabajador por el contrato de trabajo, también aparecen como personas demandadas personas totalmente ajenas al contrato de trabajo por lo que aplicando la vis atractiva de la jurisdicción civil regulada en el artículo 9.2 LOPJ se declara la competencia de la jurisdicción civil en estos casos. Por el contrario, si el proceso se inicia después de la promulgación de la LRJS este conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones terminaría, al declararse legalmente competente la jurisdicción social en todas las materias de seguridad Social y laboral, y ante cualquier persona responsable en supuestos de accidente laboral. Corresponde en este caso al Juez de lo Social la competencia para conocer de estas cuestiones.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, la imposición de la sanción por infracción en materia de seguridad y salud en el trabajo está sujeta a tramitación previa de un expediente sancionador a propuesta de la Inspección de Trabajo. El procedimiento sancionador se iniciará siempre de oficio por el acta de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en virtud de las actuaciones que realice de oficio, por denuncia o a

instancia de la persona interesada. El acta será notificada por la Inspección al sujeto o sujetos responsables los cuales tendrán un plazo para formular las alegaciones que correspondan. Y finalmente en vista a lo anterior el órgano competente dictará la resolución correspondiente. En este caso concreto se le atribuye competencia a la Xunta de Galicia para el ejercicio de la facultad de imposición de las sanciones previstas en la legislación laboral, según se desprende del 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. Se determina del artículo 52 LISOS que el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones graves se iniciará por la entidad correspondiente o por comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en tanto a las alegaciones y a la tramitación de la notificación se sujetará al procedimiento que se establezca reglamentariamente.

Finalmente en cuanto al órgano competente para resolver la cuestión del recargo de prestaciones es la Dirección Provincial del INSS de A Coruña quien determina el porcentaje del recargo de prestaciones. Ante esta resolución se puede interponer recurso bien ante el mismo órgano administrativo, y una vez expirada esta posibilidad ante el orden jurisdiccional social. En este caso sería el juzgado de lo Social de A Coruña, de acuerdo con la competencia que le atribuye el legislador en el artículo 2 LPL al tratarse de una prestación de la Seguridad Social. Con la reforma de la LRJS se mantendría la competencia de la jurisdicción social en torno a estas cuestiones y el mismo procedimiento para la revisión de la resolución interpuesta por el INSS.

### **II.3. La Responsabilidad Penal: Delitos y penas que concurren. Tipo subjetivo**

La responsabilidad penal que surge como consecuencia de un accidente de trabajo, se desprende del artículo 42 LPRL, por el cual se entiende que el incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales por parte del empresario dará lugar además de responsabilidades administrativas y civiles por los daños y perjuicios que se deriven de dicho incumplimiento, responsabilidades penales.

#### **II.3.A Regulación en el Código Penal: Delitos contra la Seguridad e Higiene en el trabajo**

En el anterior Código Penal de 1944, con la reforma que culmina en la Ley Orgánica 81/1983, se introduce este delito en el artículo 348 bis, dentro de los denominados delitos de riesgo. Sin embargo, no presenta especial aplicación, así como dispone el autor Martínez-Bujan Pérez, ni se cumplieron los objetivos que se pretendían. De esta forma ni existe una disminución de la siniestralidad laboral ni tampoco se lleva a cabo una adecuada protección de la salud y seguridad de los trabajadores.<sup>31</sup>

Actualmente, se regulan este tipo de conductas como delitos contra la seguridad y salud en el trabajo, en los artículos 316 y siguientes del CP, en los cuales se persigue una protección para los trabajadores en caso de que se ponga en riesgo su vida o salud. En referente a lo que se protege, dentro del Título XV del CP se da protección a una serie de intereses para unas determinadas personas, que son los trabajadores, dentro de las condiciones de seguridad e higiene laboral. Sin embargo, en el artículo 316 CP hace referencia a la “vida, salud o integridad física” de los trabajadores como objeto del

---

<sup>31</sup> Vid., VV.AA, *Derecho Penal Parte Especial*, ob. Cit, p.567.

peligro creado por la infracción de la normativa laboral, provocando una protección individual, dentro de los distintos derechos que se protegen en este apartado<sup>32</sup>.

La conducta típica consiste, de acuerdo con el CP, y así se entiende por Muñoz Conde<sup>33</sup>, en no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el legislador en el artículo 316 CP, podemos afirmar que para la concurrencia de este delito se exigen una serie de requisitos, siendo tales en primer lugar, el no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene necesarias, la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, y finalmente que esa infracción traiga como consecuencia la puesta en peligro para la vida, salud o integridad del trabajador. Esta remisión a la LPRL hace de este precepto una norma penal en blanco, en palabras de Cuenca García, pues para la conclusión o determinación del delito tendríamos que acudir a otra norma distinta.<sup>34</sup>

Esa conducta omisiva que el legislador determina cuando se refiere a la falta de medios necesarios entiendo que se refiere tanto a la falta de protección de medios de protección personal, como puede ser la vigilancia de protección de los trabajadores con casco, o al carácter estructural, como puede ser la protección de máquinas o resistencia de materiales<sup>35</sup>. Se trata de un delito de puesta en peligro, pues el mismo se consuma con la mera exposición al peligro en conexión con la conducta omisiva exigida por el artículo 316 CP. A este respecto la SAP de Valladolid, de 2 de enero de 2015(JUR\2015\68797), dispone que: “Contiene una conducta omisiva y exige un comportamiento de peligro concreto y grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, que ha de estar conectado jurídicamente con la conducta omisiva”

### **II.3.B Delitos y penas que concurren ante un accidente de trabajo con resultado lesivo**

La muerte o las lesiones graves de un trabajador como consecuencia de realizar su actividad laboral sin contar con las medidas de seguridad e higiene legalmente exigibles puede dar lugar a dos tipos de infracciones penales. Hay que tener en cuenta que el delito regulado en el artículo 316 CP es un delito de peligro, distinto del delito que como consecuencia del resultado lesivo se le pueda imputar a los implicados. Así lo señala García Rivas<sup>36</sup>, cuando afirma que: “el delito contra la salud o contra la vida sanciona el daño a la persona del trabajador como tal persona (no como trabajador), mientras que el delito de peligro sanciona la lesión de un bien jurídico colectivo como «la seguridad en el trabajo», que lo dota de autonomía frente al delito de resultado”

---

<sup>32</sup> Vid., MORALES PRATS, F/ TAMARIT SUMALIA, J.M/ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, (QUINTERO OLIVARES, G., Dir.), Aranzadi, Cizar Menor, 2005, p. 1617.

<sup>33</sup> Vid., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.354.

<sup>34</sup> Vid., CUENCA GARCÍA, M.J., “Prevención Penal Y Extrapenal De La Siniestralidad Laboral”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII (2013). ISSN 1137-7550: 1-57, p.11.

<sup>35</sup> En este sentido, por ejemplo la SAP de Barcelona de 10 de febrero de 2006 ( JUR 2006, 115596) : “cuando el artículo 316 del Código Penal se refiere a “medios necesarios” se refiere a todos los medios, tanto materiales como personales, en este sentido, en cuanto a los personales, que exista precisamente un empleado de la empresa cualificado que realice tal vigilancia y control conforme se ponen en práctica las medidas de evitación de riesgos laborales”.

<sup>36</sup> Vid., GARCÍA RIVAS, N., “Delitos contra la seguridad en el trabajo”. *Siniestralidad laboral y derecho penal. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2006, p. 228.



Para la clarificación de las cuestiones es necesario analizar ambos delitos de forma separada, el delito de peligro contra la Seguridad y Salud de los trabajadores y el delito de resultado que deriva de ese incumplimiento.

a) Delito de peligro contra la Seguridad y Salud de los trabajadores

El primero de los delitos es un delito de riesgo contra los derechos de los trabajadores, donde el artículo 316 CP establece la conducta típica dolosa. Sin embargo, puede darse el caso que estemos ante el tipo imprudente de este delito, y de acuerdo con el artículo 317 CP se trataría de imprudencia grave, que tiene como consecuencia aplicar la pena inferior en grado<sup>37</sup>. Para la distinción de la conducta por imprudencia y conducta dolosa, la SAP de Tarragona de 7 de febrero de 2006 (JUR 2006\113595)<sup>38</sup>, lleva a cabo en el fundamento de derecho tercero la diferencia de estas dos conductas: “la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a dos tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia de peligro cuando se trata del tipo doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber de cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores”.

Si aplicamos el tipo doloso se le podría imponer una pena de prisión entre seis meses a tres años y una multa de seis a doce meses. Sin embargo, si se entiende que estamos ante un supuesto por imprudencia grave se aplicaría la pena anterior rebajada en un grado, lo cual podría imponerse una pena de prisión de tres a seis meses y pena de multa de tres a seis meses fijada discrecionalmente por el juzgado penal competente.

b) Delito de resultado lesivo para la vida, salud o integridad física

Si bien el delito contra la seguridad y salud en el trabajo es un delito de peligro, y se consume con la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, puede derivarse del mismo una segunda infracción penal cuando exista como consecuencia un resultado lesivo, así en este caso se deriva en un delito de lesiones. El tipo básico del delito de lesiones se regula por el 147 CP donde se exige una pena de seis meses a tres años, cuando por causa de la lesión se requiera una primera asistencia y un tratamiento quirúrgico y médico. En este supuesto no cabe cuestionarse si es posible la falta de lesiones reguladas en el artículo 617 CP, pues se aclara la necesidad de asistencia para su curación, así como posteriormente tratamiento a seguir.

Debido a la importancia de las lesiones, se podría aplicar el tipo agravado del artículo 149 CP, pues en el supuesto se señala como secuelas que presenta el trabajador el trastorno de erección, la cicatriz en el dorso lumbar, paraparesia de los miembros inferiores con marca autónoma leve-moderada, material de osteosíntesis en la columna, así como vejiga neurógena leve moderada. Todas estas secuelas serán valoradas por los tribunales penales a la hora de su aplicación. Por una parte puede entender el tribunal que las lesiones provocan una grave enfermedad por la cual no podrá llevar la vida que tenía antes, como dato se puede apreciar que el trabajador tiene como una de las

---

<sup>37</sup> Vid., ARENAS VIRUEZ, M., “La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario”, *Revista Doctrinal de Aranzadi Social* n° 21/2011, Aranzadi, Cizar Menor, 2011, pp. 3-4.

<sup>38</sup> En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Barcelona de 10 de Julio de 2014 (JUR\2014\236060), el Tribunal dispone esta distinción la misma forma, aplicando la misma doctrina.

secuelas parapesia que puede evitar el movimiento voluntario debido a una pérdida de la fuerza muscular. Asimismo el hecho de tener incapacidad permanente absoluta no determina automáticamente que se aprecie una enfermedad, pues el juez a la hora de aplicar la agravante no se vincula a otras ramas del ordenamiento, pero puede manejarse como dato de apoyo para determinar que las lesiones sufridas tienen carácter permanente o definitivo.

Otro posible argumento para utilizar la agravante del artículo 149 CP puede ser el trastorno de erección que como consecuencia del accidente se presenta como secuela. En este caso el juez también podrá interpretar la posibilidad de entender este término dentro de la impotencia como causa para agravar el delito de lesiones. Si bien es cierto que la impotencia es la incapacidad persistente para conseguir o mantener una erección que permita la relación sexual satisfactoria, el trastorno de erección presenta peculiaridades a diferencia de la primera, por su carácter puntual.

Si el juez discrecionalmente entiende que en este supuesto correspondería aplicar alguna de las agravantes del artículo 149 CP se le podrá imponer a los acusados una pena de seis a doce años, aunque como señalamos la conducta imprudente de los hechos, se aplicaría en todo caso la regla del artículo 152 1.2º) CP con lo cual le corresponde una pena de uno a tres años de prisión. Entiendo que se trata de una conducta de imprudencia grave debido a que los responsables penalmente no evitaron los riesgos de la actividad laboral en el momento concreto. No puede exigirse dolo debido a que no es algo premeditado o planteado con anterioridad sino que se trata de una decisión de carácter inmediato. Asimismo en este caso se puede aplicar lo dispuesto en el artículo 152.3 CP al tratarse de una imprudencia profesional por la cual se puede imponer a los responsables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años. Para que el juez pueda apreciar esta agravante es necesario en todo caso que se determine previamente la imprudencia como grave.

c) Posibilidad de concurso ideal o concurso de normas entre ambos delitos

Cuando concurren el delito contra la seguridad y salud en el trabajo y trae como consecuencia un resultado lesivo, podríamos estar ante un caso de concurso ideal o concurso de normas. Una vez explicado la pena que le correspondería de forma separada por cada delito en cuestión, para la determinación final de la pena que se puede determinar es práctica usual de la doctrina aplicar el concurso ideal de delitos, como determina el autor Muñoz Conde, al tratarse de dos delitos distintos.<sup>39</sup> De aplicar este tipo de concurso, se desprende del artículo 77 CP que en estos casos se aplicará la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior, sin que con ello se pueda exceder de la pena impuesta en caso de condenar por cada delito de forma separada.

Correspondería en este caso, una pena de dos a tres años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, oficio o cargo de dos años y medio a cuatro años. Sin embargo, en caso de encontrarse ante un concurso de normas prevalecería el delito de resultado sobre el delito de peligro, aplicando la regla del artículo 8.3 CP. Se le aplicaría una pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo de uno a cuatro años, teniendo en cuenta que hablamos de delitos de lesiones por imprudencia grave regulado en el artículo 152 del

---

<sup>39</sup> Vid., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, ob.cit, pp.354-355.

CP y atendiendo en todo caso a lo que se establece en el artículo 149 del CP en lo referente a las agravantes. Aplicamos el concurso de normas en los supuestos en los que el peligro solo afecta exclusivamente a un trabajador, sin estar expuestos el resto de personal a la falta de medidas de seguridad. Sin embargo, aplicamos el concurso ideal cuando ese peligro no afecta solo al trabajador sino a una generalidad de personal, y por lo cual afecta a todo trabajador que pueda correr el mismo riesgo que el trabajador afectado por la falta de medidas de seguridad.<sup>40</sup>

Para determinar la diferencia la jurisprudencia distingue, por ejemplo en la SAP de Madrid de 17 enero de 2008 (ARP\2008\158)<sup>41</sup>, que: “(...) en caso de concurso entre el delito del art. 316 y el delito de lesiones imprudentes (u homicidio imprudente en su caso) se ha de acudir para solventarlo al concurso de leyes o normas, con aplicación de las reglas del art. 8 del CP, pero cuando el delito del art. 316 afecta, no sólo al empleado lesionado, sino a una generalidad de trabajadores que desempeñan su trabajo en semejantes condiciones de inseguridad que aquél, o lo que es lo mismo, cuando además del trabajador accidentado como consecuencia de la realización del riesgo hay otros trabajadores en esa misma situación de riesgo, estaremos ante un concurso ideal de delitos a sancionar de conformidad con el art. 77 CP”.

### **II.3.C Tipo subjetivo del hecho delictivo**

Finalmente, cabe tratar el tipo subjetivo del hecho delictivo, pues para determinar los responsables, al tratarse de una persona jurídica, hay que atender a lo que se establece en el artículo 318 CP<sup>42</sup>, pues: “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 estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”

El legislador, determina que los hechos se atribuyen a los administradores o encargados del servicio y quienes no remediase esta medida, conociendo la decisión. De esta forma se establece la responsabilidad del administrador de la empresa constructora sin ninguna duda, como autor del delito concreto por su implicación directa en el accidente de trabajo debido a la orden que dio sin tener en cuenta las previsibles de seguridad necesarias. Don Domingo en su condición de administrador y encargado de la obra no cumple con las mínimas disposiciones de seguridad y salud en las obras de construcción reguladas en el 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. En concreto se infringe lo que se establece en el Anexo IV Parte C en cuanto que el administrador dispone de unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor que se utilizaba para la subida y bajada de materiales. Esta medida provoca que el trabajador sufra una caída al haberse roto la plataforma desde una altura de 3,7 metros debido a que la plataforma no tiene un espesor adecuado por su mala conservación, lo cual se ratifica en el informe del accidente. Con los datos aportados no

---

<sup>40</sup> Vid., VVAA., *Comentarios al Código Penal Español*, ARANZADI, Cizar Menor, 2011, pp. 621-626.

<sup>41</sup> De igual forma el Tribunal Supremo determina esta distinción en las STS de 22 de Diciembre de 2001 (RJ 2002, 4433), y la STS de 4 de Junio de 2002 (RJ 2002, 6921).

<sup>42</sup> En este sentido no tomo en cuenta el artículo 31 bis introducido por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal por la que se le atribuye responsabilidad a las personas jurídicas.

se cumplen las exigencias que se establecen en Real Decreto citado debido a que no se aprecia la solidez y estabilidad exigida por la misma en tanto hablamos de una caída de altura<sup>43</sup>. Para estos casos establece el legislador que se protegerá mediante barandillas u otros sistemas de protección colectiva por los cuales se garantice la total protección al trabajador que realice este tipo de trabajo, y que con ello corra riesgo de caída superior a dos metros. Asimismo establece el legislador la obligación de revisión previa por parte del personal encargado para su adecuado uso, pues se advierte de que por la no utilización de estos materiales u otras circunstancias pueden dar lugar deterioro del mismo.

En referencia a la jurisprudencia, en la SAP de Cádiz, de 20 de Marzo de 2003 (ARP\2003\848), podemos ver un claro ejemplo por el cual se puede responsabilizar al coordinador de seguridad y aparejador de la obra, pues dice: “no se trata de que se cometa el delito por la mera infracción de las normas de prevención de riesgos laborales sino que se comete porque los que están obligados a esa conducta no faciliten los medios, previstos en la ley y que por tanto la infrinjan, necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, con peligro grave para su vida, salud o integridad física”.

Se entiende por la jurisprudencia la responsabilidad del coordinador de seguridad de acuerdo con las funciones que se le ofrecen por tal condición de acuerdo con el Real Decreto 1627/1997. Está obligado dentro de sus funciones a coordinar las acciones y funciones de control para una correcta aplicación de los métodos de trabajo.<sup>44</sup> De igual forma Don Pedro tiene conocimiento de que el administrador modifica las medidas colectivas de seguridad permitiendo tal actuación sin verificar la solidez y resistencia de los tableros, infringiendo con ello lo dispuesto en el Anexo IV del Real Decreto 1627/1997. Con ello incumple una de las obligaciones que el propio legislador establece para los coordinadores en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra que es la obligación de coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

Siguiendo con lo que se establece sobre el coordinador de seguridad y teniendo en cuenta la importancia de su actuación, más que como autor del delito, su posición de garante lo llevaría a imputarse como cooperador necesario, imponiendo en este caso la misma pena que al autor del delito, con fundamento en el artículo 28 del CP. Finalmente en cuanto a la figura del arquitecto de la obra, al igual que en la figura del coordinador de seguridad, la simple figura del mismo no deriva en la responsabilidad penal. Es necesario que se pruebe la posición de garante para la determinación del hecho delictivo, ya que aunque tenga la función de elaborar el estudio de la obra en la fase de redacción del proyecto, se dispone del supuesto que no tenía encomendado ninguna tarea de control. En este sentido la SAP de Madrid de 17 de febrero de 2009 (ARP 2009\681), en la cual el tribunal llega a la conclusión que no se puede condenar a los

---

<sup>43</sup> En este sentido se establece en el Anexo Parte C 3.c) lo siguiente: “*La estabilidad y solidez de los elementos de soporte y el buen estado de los medios de protección deberán verificarse previamente a su uso, posteriormente de forma periódica y cada vez que sus condiciones de seguridad puedan resultar afectadas por una modificación, período de no utilización o cualquier otra circunstancia.*”

<sup>44</sup> A este respecto la SAP de Almería de 24 mayo de 2012 (ARP 2014\342), en el fundamento jurídico sexto determina el Tribunal que la autoría en el ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores no se agota en la persona del empresario obligado a proporcionar los medios necesarios de seguridad, extendiendo por medio de la cooperación necesaria a quienes tienen que garantizar el cumplimiento de esas prevenciones (caso de cooperador o jefe de obra).

arquitectos por la simple condición de serlo sin que concurra otra circunstancia en ellos que determine su posición como sujetos activos del delito contra los derechos de los trabajadores.

Por tanto, considero que son responsables del hecho delictivo al administrador de la obra y al coordinador de seguridad, en su condición de personas físicas. En caso de tener en cuanto la modificación del CP del 2010 por la cual adquiere responsabilidad penal para las personas jurídicas no resulta significativo en el supuesto a tratar. Pues con la introducción del artículo 31 bis CP el legislador tendría que modificar lo dispuesto en el artículo 318 CP pues continua remitiéndose al artículo 129 CP el cual presenta modificaciones y que no son de aplicación para las personas jurídicas sino para empresas u organizaciones que por carecer de personalidad jurídica no se podría aplicar el artículo 33 bis CP con dicha reforma. Por tanto, se sigue interpretando que la responsabilidad va a recaer en los administradores de hecho o de derecho, y representantes de la persona jurídica.

### **II.3.D Conclusiones**

Una vez determinada las cuestiones que se plantean y fundamentando las distintas posiciones por las que se puede resolver la cuestión, cabe determinar en primer lugar que existe responsabilidad penal como consecuencia de un accidente de trabajo por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales de acuerdo con lo que se desprende del artículo 42 LPRL.

Estamos ante una norma penal en blanco, concretamente ante un supuesto de delito contra la seguridad y salud en el trabajo por imprudencia grave, donde se cumplen los requisitos exigidos en el tipo básico del artículo 316 CP. Así es, porque no se facilita los medios necesarios para que el trabajador lleve la actividad laboral con la medidas de seguridad adecuadas, existe una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales (artículos 14, 15 y 17 LPRL) y con ello se pone en peligro la vida y salud del trabajador, pues como consecuencia del mismo sufre una serie de lesiones de especial gravedad.

Existe resultado lesivo como consecuencia de la omisión de las medidas de seguridad, pues el trabajador como consecuencia presenta una serie de lesiones. Las actuaciones de los responsables penalmente son constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia grave, de acuerdo con los artículos 152.1 2) y 3 CP en relación con el artículo 149 CP ya que los responsables no adoptaron medida alguna para paliar los riesgos de la actividad laboral y como consecuencia el trabajador presenta secuelas de gran importancia que limitan su calidad de vida.

Otra cuestión a tratar es la posibilidad de que concurra el concurso de normas o concurso ideal de delitos. Entendiendo que se aplica el primero cuando la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales afecta al empleado lesionado, mientras que el concurso ideal se aplicaría cuando afecte a una generalidad de trabajadores que desempeñen su trabajo en las mismas condiciones que el trabajador lesionado. De esta forma interpreto que al igual que ese trabajador resultó afectado, otros que pudiesen estar en su posición o realizando la misma actividad estaban en la misma situación de riesgo. Además que el trabajador sea el encargado de realizar esta tarea no es motivo por el cual otros trabajadores puedan correr el mismo riesgo, bien sea porque ese día el encargado no pueda trabajar y otro tenga que ocupar su lugar, o bien porque en ese momento existen más trabajadores en las mismas circunstancias.

En cuanto al sujeto activo se le puede exigir responsabilidad penal tanto al administrador como a cualquier obligado que conociendo esta decisión podía remediar el resultado con su actuación. Por ello, podemos determinar la responsabilidad de D. Domingo Fernández Blanco en condición de representante legal y administrador de la empresa constructora “Oleiros, SL”, así como la responsabilidad penal en este caso de D. Pedro Rodríguez Testón, que era el aparejador de la obra y coordinador de seguridad, pues permite la actuación sin verificar al efecto la resistencia que tenían los tableros afectando a la solidez y estabilidad de estas medidas de seguridad incumpliendo lo que establece el legislador en el 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.

En el caso concreto a tratar, Don Domingo Fernández da una orden omitiendo de cualquier forma lo que se establece como medidas de seguridad. Se le podría imponer como autor de un delito contra la seguridad y salud en el trabajo en concurso ideal con el delito de lesiones imprudentes, a una pena de 2 a 3 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, oficio o cargo de 2 años y medio a 4 años.

Así, Don Pedro Rodríguez Testón en su condición de coordinador de seguridad, como garante de la seguridad en el trabajo y en tanto se determine la importancia de su actuación se le podrá imputar como cooperador necesario de un delito contra la seguridad y salud en el trabajo en concurso ideal con el delito de lesiones imprudentes, a una pena de 2 a 3 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, oficio o cargo de 2 años y medio a 4 años. El juez o Tribunal podrá imponer de acuerdo con lo que desprende del artículo 56 CP la pena accesoria para ambos responsables de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto a la responsabilidad de D. Sergio Pardo Méndez en su condición de arquitecto de la obra, existe conflicto a la hora de determinar la responsabilidad de este sujeto. El arquitecto fue la persona que realizó el proyecto y el estudio de seguridad, sin embargo la simple existencia de su figura no lo hace directamente responsable. No consta que tuviese encomendadas funciones de control, por tanto no tiene la condición de garante exigida para la determinación de su responsabilidad penal.

#### **II.4. La responsabilidad civil que surge como consecuencia de un accidente de trabajo**

Como consecuencia de la falta de protección en la prevención de los riesgos laborales se exige responsabilidad civil por los daños y perjuicios que puedan derivarse de este incumplimiento, de acuerdo con lo que se desprende del artículo 42 LPRL. Asimismo, el artículo 155.5 b) LGSS trata la existencia de la responsabilidad civil en referencia a los accidentes de trabajo<sup>45</sup>.

##### **II.4.A. Modos de responsabilidad civil**

La primera modalidad de la que cabe hablar es la responsabilidad civil derivada de delito, la cual presenta su regulación en el artículo 109 CP<sup>46</sup>. De esta forma el que

---

<sup>45</sup> Se dispone en el artículo 115.5 b) LGSS que: *“La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.”*

<sup>46</sup> Se dispone en el artículo 109 CP 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”.*

comete un delito o falta está obligado a reparar los daños y perjuicios que cause. Asimismo se deduce del artículo 116 CP la responsabilidad civil de toda persona responsable de un delito o falta si del mismo se derivan daños y perjuicios. Con ello el legislador se reitera en la percepción de esta responsabilidad.

En caso de que la víctima decida interponer la responsabilidad civil al margen de la vía penal debemos de diferenciar dos tipos, y así lo señala el autor Alfonso Mellado<sup>47</sup>: la responsabilidad civil de carácter extracontractual, que se regula en los artículos 1902 y 1903 CC, la cual concurre cuando existe culpa o negligencia por parte del empresario, y nace por acción u omisión, sin que tenga que existir ningún tipo de relación contractual con el perjudicado. Por tanto, para su determinación debe de existir una conducta dañosa por parte de una persona distinta al empresario, o aquellos daños que no afecten a las obligaciones derivadas del contrato.

Por otro lado, puede interponerse acción de responsabilidad contractual, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 1101 CC<sup>48</sup>. Para que concurra esta segunda opción tendrían que cumplirse una serie de requisitos. Así, debe de existir una relación contractual previa entre las partes, un incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato y finalmente que ese incumplimiento derive en unos daños para una de las partes. La responsabilidad contractual en el ámbito laboral deriva del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de trabajo o de otras normas laborales que regulan la relación entre empresario y trabajador.

#### **II.4.B. Orden jurisdiccional competente**

##### a) Introducción

Partiendo de la base de que cuando exista hecho delictivo los tribunales penales resolverán de los daños y perjuicios que se causen como consecuencia del mismo la solución correcta sería que se resolvería ante la jurisdicción penal la responsabilidad civil. Sin embargo el problema surge cuando el trabajador decide exigir esta responsabilidad ante la jurisdicción civil, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 109.2 CP. El principal problema que existía durante muchos años era la atribución de la competencia al órgano encargado de resolver este procedimiento. Pues una vez que el interesado decide qué tipo de responsabilidad desea exigir, debe saber dónde presentar dicha demanda y en todo caso cual sería el órgano que resuelva la cuestión.

Este problema se aprecia en gran medida de acuerdo con las resoluciones jurisprudenciales y así lo pone de manifiesto el Tribunal Supremo, en la STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ\2004\1168): “La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de la responsabilidad "civil" del empresario, derivada de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que sobrevengan a los trabajadores con infracción de las normas de seguridad y prevención de riesgos laborales, es una cuestión no pacífica hasta el punto de que dos órdenes jurisdiccionales diferentes: el civil y el social, siguen atribuyéndose competencia para conocer de esta misma cuestión.”

---

<sup>47</sup> Vid., VV.AA, *Accidentes de trabajo y sistema de prestaciones*, ob. Cit, pp. 281-282.

<sup>48</sup> En el artículo 1101 CC se establece que “*Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que, en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas*”.

La postura de ambas jurisdicciones hace que en referente al órgano competente existan varias fases, donde se pasa, de tener una postura totalmente firme de competencia (pues en un principio la jurisdicción civil venía declarándose competente), a una postura más flexible por parte de la jurisdicción civil, hasta que finalmente la legislación le atribuye competencia al orden social para terminar con este tipo de conflicto de competencias.

#### b) Conflicto judicial

A lo largo de los años, y con la promulgación de la LOPJ y ET, tanto la jurisdicción social como la civil empiezan a reivindicar su competencia y fundamentar su postura con argumentos legales.

La competencia del orden civil venía dada por la naturaleza extracontractual de la responsabilidad en que se apoya la pretensión y, además, porque en las demandas se invocan los artículos 1902 y 1903 CC, y no el artículo 1101 CC. Así, los tribunales civiles defendían su competencia, en tanto se trate de responsabilidad de naturaleza extracontractual regulada en el artículo 1902 CC, y atendiendo a su carácter extensivo, de acuerdo con lo que se desprende en el artículo 9.2 LOPJ.

Por otro lado, existe la postura de que el órgano competente para conocer de las reclamaciones en materia de seguridad y salud del trabajador corresponde a la jurisdicción social, y de ello se destaca fundamentalmente cuando hablamos de reclamaciones por daños contractuales, donde tendría competencia con fundamento en lo que se establecía en el artículo 2 LPL, que atribuye competencia en cuanto se considere que son acciones derivadas de un contrato de trabajo. Asimismo, es posible defender la competencia del orden social cuando en el litigio estamos hablando de obligaciones laborales, las cuales son incumplidas y provocan consecuentemente los daños. Para ello se fundamentan en el artículo 1 LPL y el artículo 9.5 LOPJ, por la cual se le atribuye la competencia a los órganos de orden social, postura que es la entendida durante estos primeros años por la jurisdicción social<sup>49</sup>.

Como consecuencia de las diversas contradicciones en las resoluciones y el problema que surge a raíz de las mismas, el Tribunal Supremo toma la decisión de la creación de una Sala especial para resolver los conflictos de competencia, en base a lo que se establece en el artículo 42 LOPJ. Así como ya adelantaba en el apartado segundo los argumentos en los que se basa este órgano para determinar la competencia del orden social son los siguientes: se encuentra el perjuicio dentro de la relación laboral que existe entre las personas implicadas en el proceso, se fundamenta en el artículo 9.5 LOPJ, y finalmente la importancia del contrato de trabajo en relación con el cumplimiento de las normas de seguridad por parte del empresario<sup>50</sup>.

Asimismo, determinan la competencia del orden jurisdiccional civil que 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.

Posteriormente la posición de la jurisdicción Civil va cambiando, llegando a aceptar en algunas ocasiones la competencia del orden social en cuanto se trate de obligaciones laborales. Con ello se aclaran en cierta forma ambas posturas al respecto. Así es importante destacar la STS de 15 de Enero de 2008 (RJ 2008\1394), en la cual se crea doctrina unificada sobre la atribución de competencias. Así, se establece en el

---

<sup>49</sup> Véase fundamento de derecho segundo de la STS de 23 de junio de 1998 (RJ 1998\578)

<sup>50</sup> Véase fundamento de derecho cinco del Auto de 21 diciembre de 2002 (RJ 2002\2105)



fundamento de derecho quinto: “Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social.”

Asimismo es curioso lo que se establece por parte del Tribunal en el fundamento de derecho sexto, pues determina lo siguiente: “Si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo, como ocurre con la hoy recurrente sociedad ALVIC, SA, debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ , debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido.”

De la interpretación que lleva a cabo este Tribunal creo conveniente destacar la importancia de lo que abarca el incumplimiento del contrato de trabajo, pues en este sentido el incumplimiento de las obligaciones laborales tiene el origen dentro de la ejecución del contrato, de ello se desprende en el artículo 1258 CC. Y por tanto para resolver estas cuestiones es competente la jurisdicción social en atención al artículo 19 ET y del artículo 14 LPRL. Sin embargo, interpreto de la misma que cuando exista concurrencia de responsabilidades civiles debe declararse la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción de responsabilidad. Como no se puede dividir la causa afecta esta disposición igualmente a la parte que tenga una relación laboral con la víctima del accidente de trabajo.

A raíz de esta sentencia surge una serie de jurisprudencia de la Sala Primera que aplica la postura de este Tribunal. Sin embargo, continúan existiendo problemas pues, todos aquellos trámites en los cuales se presenten la demanda antes de la unificación de la doctrina con esta Sentencia se resolverán conforme a lo que anteriormente se entendía por parte del Tribunal. En esta postura se encuentra los Tribunales civiles en la STS de 22 de Septiembre de 2009 (RJ 2009\4594), la STS de 11 de septiembre de 2009 ( RJ 2009, 4586), así como la STS de 25 de Octubre de 2011 (RJ 2012\432) por las cuales se entiende la competencia de la Jurisdicción Civil pues la demanda es interpuesta antes de la unificación de la doctrina del Tribunal Supremo, y en base a la tutela judicial efectiva que se encuentra regulado en el artículo 24 CE en tanto que no lleve como consecuencia un peregrinaje de jurisdicciones.

Sin embargo, existe un cambio de esta postura con la LRJS. Con esta Ley se pretende la unificación en la jurisdicción social de los litigios resultantes de la responsabilidad civil como consecuencia de un accidente de trabajo. Así se desprende del artículo 2 apartado

b) y e) de LRJS lo siguiente: “Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente. e) Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcionarial, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones.”

A partir de este momento, existe una disposición legal que determina la competencia de la jurisdicción social para todas las personas que intervienen en el ámbito laboral, sin ser necesariamente la empresa o empresario el responsable. Con ello se pondrá fin a los conflictos de competencia que se han ido generando durante todos estos años. Con ello correspondería en todo caso a la jurisdicción social por imperativo legal la competencia para resolver la cuestión penal. Se pone fin a todos los problemas de competencia que harían tambalear el principio de seguridad jurídica atribuyendo competencia exclusiva a la jurisdicción social.

Como conclusión, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la LRJS<sup>51</sup> el órgano competente para resolver sobre los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo sería la jurisdicción penal, en tanto a los daños derivados de los delitos o faltas regulados en el CP. Sin embargo, si el perjudicado decide interponer acción de forma separada, considero que el órgano competente para resolver la cuestión en aquel entonces sería la jurisdicción civil, y ello porque solo cumple las condiciones exigidas en la responsabilidad contractual si la acción se ejercita contra la empresa. En cuanto a la figura del administrador y el coordinador de seguridad si se plantea una acción de responsabilidad civil a título personal estamos ante un caso de responsabilidad civil extracontractual en todo caso.

#### **II.4.C. Régimen prescriptivo de la acción por reclamación de daños y perjuicios**

Para la reclamación de los daños y perjuicios dependiendo de la acción que se ejercite el plazo para la prescripción de las acciones son diferentes. En el caso de exigirse responsabilidad de naturaleza extracontractual, la acción prescribiría al año, según lo

---

<sup>51</sup> Se dispone en la Disposición transitoria primera que: “*Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley cuya tramitación en instancia no haya concluido por sentencia o resolución que ponga fin a la misma, continuarán sustanciándose por la normativa procesal anterior hasta que recaiga dicha sentencia o resolución, si da bien en cuanto a los recursos contra resoluciones interlocutorias o no definitivas se aplicará lo dispuesto en esta Ley.*”

dispuesto en el artículo 1968.2 CC. Y por otro lado, en caso de tratarse de responsabilidad contractual, como surge como consecuencia de un contrato de trabajo, el plazo de prescripción sería igualmente de un año, a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.2 ET.

Lo determinante en cuanto al cómputo de los plazos es en todo caso señalar el momento por el que se empieza a computar el mismo. Este tema lo trata de manera clara el TS como refleja por ejemplo la STS de 4 de julio de 2006 (RJ 2006\8675) en la cual trae como fundamento la aplicación del artículo 1969 CC en cuanto se establece el cómputo, que correrá desde que la acción se pueda ejecutar. En referencia a esta disposición no podrá ejercitarse la demanda si existen actuaciones penales pendientes. Finalmente se determina por este Tribunal que no podrá interponerse mientras que no sepa el perjudicado las secuelas y la consecuencia que el accidente tenga. Esta posición es la que tanto la jurisdicción civil como la social toman.<sup>52</sup>

#### **II.4.D. Valoración de la indemnización por daños y perjuicios**

Cuando el fallo de la Sentencia sea condenatorio implica la reparación de los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del trabajo, bien derivada de la acción de responsabilidad civil contractual, extracontractual o derivada del delito. Con ello se intenta reparar tanto los daños patrimoniales como los daños extrapatrimoniales. Con la indemnización se realiza una reparación del daño producido, de carácter pecuniario que pretende resarcir al perjudicado todo el daño causado. Con ello se pretende cumplir unos objetivos exigidos los cuales son, por un lado se procura la satisfacción del perjudicado en tanto que el comportamiento dañoso derive de una acción ilícita. Y por otro lado la indemnización se entiende como una medida preventiva, en tanto que pretende que el responsable no desee volver a cometer el hecho que causa el daño al perjudicado.

Se incluye dentro de los daños patrimoniales el daño emergente que se entiende como la pérdida misma patrimonial, y el lucro cesante que se entiende como la pérdida de las ganancias que podría obtener en caso de no producirse el daño. En este sentido se desprende del artículo 1106 CC lo siguiente: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.” En cuanto a los daños extrapatrimoniales se hace referencia con ello a los daños morales, siendo estos los que afectan al ámbito espiritual de la persona y daños corporales que generalmente suelen estar relacionados como perjuicio a la integridad física o a la vida.

Para la valoración de los daños patrimoniales hay que tener en cuenta la valoración del daño emergente que se determina según el valor que posea en el mercado el bien dañado. En cuanto al lucro cesante se tendrá que tener en cuenta para realizar el cálculo sobre proyecciones futuras, utilizando para su determinación datos que carecen de certeza. Y finalmente hay que tener en cuenta un tercer elemento para la fijación de la indemnización que es la evitación de un enriquecimiento injusto.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Véase, por ejemplo, la STS de 3 de diciembre de 2007 (RJ 2008\33) que señala como inicio del cómputo en cuanto que se declare la incapacidad del perjudicado, tiene que existir exactitud por parte del perjudicado de las secuelas y enfermedad que trae como consecuencia.

<sup>53</sup> Vid., SEMPERE NAVARRO, A/ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*, Aranzadi, Cizar Menor, 2003, p.63.

Para la valoración de los daños extrapatrimoniales la falta de una regulación expresa hace que los órganos judiciales tengan que determinar los daños de forma discrecional, aunque generalmente se acuda analógicamente a otras normas del ordenamiento jurídico para determinar la correspondiente indemnización. Así es práctica habitual la utilización de los baremos como criterio orientador del sistema de valoración de daños del Anexo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, (hoy Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cuyos módulos han sido cuantitativamente actualizados por Resolución de 7 de enero de 2007 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). Sin embargo, se establece por la jurisprudencia al respecto que la utilización de este sistema es de uso potestativo y no obligatorio con la apreciación de poder revisarse en alzada<sup>54</sup>. Asimismo su aplicación es de gran crítica debido a que la aplicación del baremo se concreta en los daños extrapatrimoniales corporales sin contar con los morales, con la excepción de si están vinculados a los primeros, no se trata de un sistema exhaustivo, y su utilización sustituye la labor discrecional del juez a la hora de determinar su decisión.

Finalmente cabe señalar como criterio a tomar en cuenta que la determinación del importe el juzgador de instancia discrecionalmente lo fijará, pues no existe una normativa donde se regule la cantidad objeto de indemnización. Se debe precisar los fundamentos en que se basa para estimar los daños producidos y la forma en que se ha determinado la cuantía correspondiente. Y se presentan como límites la reparación íntegra del daño producido y el enriquecimiento injusto. Para el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios es destacada la doctrina unificada de la Sala de lo Social del TS por la que se establece que se tiene que descontar las prestaciones de Seguridad Social percibidas por la víctima del accidente, respondiendo a la idea de que solo existe un único daño a resarcir y con la finalidad de que no existan duplicidad de indemnizaciones ni que consecuentemente se produzca un enriquecimiento injusto del trabajador. Por ello, como ya señalaba en el apartado primero debe de descontarse las prestaciones de Seguridad Social así como las mejoras voluntarias con el fin conseguir una compensación plenamente de todos los daños y perjuicios en la esfera personal y social. Sin embargo, no podemos entender dentro de ellas el recargo de prestaciones de la Seguridad Social por su naturaleza jurídica especial<sup>55</sup>.

#### **II.4.E. Sujetos responsables**

En cuanto a los sujetos responsables de la acción de responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo se desprende del artículo 116 CP que “toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”. Con ello se dispone la responsabilidad civil del empresario que haya cometido la infracción penal o cualquier persona que tenía obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que también haya sido responsable penalmente. De esta interpretación considero como personas responsables en el caso a tratar tanto a Don Domingo Fernández Blanco en su condición de representante y administrador de la empresa, como la responsabilidad civil de Pedro Rodríguez Testón en su condición de coordinador de seguridad, persona obligada en este supuesto en materia preventiva. Se podría considerar la responsabilidad civil del arquitecto de la obra, Sergio Pardo Méndez en caso de enterder que tenga responsabilidad penal. Sin embargo, de acuerdo

---

<sup>54</sup> Véase el fundamento de derecho tercero de la STS de 20 de Octubre de 2008 (RJ 2008\7039 )

<sup>55</sup> Véase el fundamento de derecho segundo de la STS de 17 julio 2007 (RJ 2007\8300)

con lo que se dispone el en apartado tercero, al no ser responsable penalmente tampoco lo será civilmente.

En caso de interponer acción de responsabilidad civil de forma separada para determinar el sujeto responsable considero que hay que atender a las reglas que se establecen en cuanto a la responsabilidad contractual en los artículo 1101 y siguientes del CC y las reglas de la responsabilidad extracontractual que se desprenden de los artículo 1902 y siguientes del CC. Como ya he citado anteriormente para que concurra responsabilidad contractual tiene que existir una relación contractual previa entre las partes, un incumplimiento de las obligaciones del contrato y que los daños se deban a ese incumplimiento. Por tanto se puede interponer únicamente contra la empresa acción de responsabilidad contractual. Contra todas aquellas personas que estean completamente ajenas al contrato de trabajo solo se puede interponer acción de responsabilidad civil extracontractual por los daños ocasionados. En este caso serán sujetos responsables el administrador de la empresa y el coordinador de seguridad por los daños ocasionados.

Finalmente cabe hablar de la posibilidad de asegurar la responsabilidad civil. En caso de ejercitar acción de responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo se establece en el artículo 117 CP lo siguiente: “Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.” A diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad de pagar el recargo de prestaciones de la seguridad social, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 15 LPRL<sup>56</sup> se permite asegurar la responsabilidad patrimonial derivada de un accidente de trabajo. Ello trae como consecuencia la posibilidad por parte del empresario de transmitir esta responsabilidad civil a una entidad aseguradora o mutua hasta el límite de lo pactado. A este respecto, es importante destacar que la jurisprudencia entiende que la póliza debe de estar suscrita en el momento en el que se produzca el accidente de trabajo, así destacar el fundamento de derecho primero de la STS de 13 de Noviembre de 2007 (RJ 2007\9338) que determina esta cuestión.

En este supuesto concreto responderá VitalSegur España y HNS Seguros, SA por la responsabilidad civil en el primer lugar tanto de la empresa como de la responsabilidad del administrador al tratarse de un personal dependiente de la empresa, así como el segundo seguro de la responsabilidad civil que cubre las actuaciones del coordinador de seguridad hasta el límite de lo estrictamente pactado.

#### **II.4.F. Conclusiones**

Surge responsabilidad civil tras un accidente de trabajo de acuerdo con lo que se desprende en el artículo 42 LPRL. Esta responsabilidad civil en caso de que el perjudicado decida exigirla de forma separada a la acción penal puede ser de dos tipos, entendiéndose por responsabilidad contractual todo daño que surge por incumplimiento del contrato de trabajo y al contrario, responsabilidad extracontractual cuando el daño

---

<sup>56</sup> Así se dispone en el artículo 15 de la LPRL que “*Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.*”

deriva por acción u omisión sin que en ningún caso sea necesario relación contractual, previa entre las partes.

Asimismo tanto se trate de una como otra, de acuerdo con los artículo 1968 CC y 95.2 ET respectivamente, el plazo de prescripción para entablar las acciones es de un año para ambas, a contar desde que el perjudicado tenga conocimiento exacto de las secuelas o consecuencias que se derivan del accidente. Teniendo en cuenta que el TS entiende este momento, desde que se declara la incapacidad que le corresponde al perjudicado, considero como fecha tres años después de que se produce el accidente de trabajo, del 7 de mayo de 2006, donde se declara la incapacidad permanente absoluta del trabajador.

En tanto se derive de la omisión de las medidas de seguridad un hecho delictivo se resolverá la responsabilidad civil ante los tribunales penales por los daños y perjuicios derivados del mismo. En caso de exigirse de forma separada la determinación del órgano que resuelve esta cuestión existía durante años conflicto de competencia entre la jurisdicción civil y social determinando tres etapas donde las posturas varían:

Así, en un principio la jurisdicción social se atribuía competencia en tanto se trate de una infracción laboral, con fundamento en el artículo 1 y 2 LPL y el artículo 9.5 LOPJ. Mientras la jurisdicción civil se atribuía competencia en tanto se trata de responsabilidad extracontractual con fundamento en el artículo 9.2 LOPJ. Con la importante actuación de la Sala de Conflictos de Competencia del TS, lo cual se posiciona en la postura de la jurisdicción social.

Posteriormente, con la STS de 15 de Enero de 2008 se lleva a cabo la unificación de la doctrina en tanto que se entiende por la jurisdicción civil a partir de este momento la responsabilidad extracontractual será competencia de la jurisdicción social cuando exista incumplimiento de obligaciones laborales, cuando dichas obligaciones se desprenden dentro del contenido del contrato de trabajo. Con ello surgen problemas en todas aquellas demandas interpuestas antes de la Sentencia unificadora, pues con fundamento en el principio de tutela judicial efectiva que se desprende del artículo 24 de la CE tendrá que aplicarse las normas procesales de aquel entonces.

Una última postura surge como consecuencia de la promulgación de la LRJS, mediante la cual le corresponde al orden social la competencia para todas estas cuestiones, de lo que se deriva del artículo 2.

En el caso a tratar, considero que se puede exigir responsabilidad contractual únicamente a la empresa y en todo caso al representante legal de la misma como parte integrante del contrato de trabajo como consecuencia de un ilícito laboral. Sin embargo, si se plantea acción contra el administrador a título personal sería responsabilidad extracontractual, al igual que a Don Pedro Rodriguez que como persona ajena al contrato de trabajo únicamente se le puede exigir responsabilidad extracontractual por los daños causados al trabajador con su actuación ilícita. En virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ debe declararse la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por el demandante, al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a la empresa demandada que tenga una relación laboral con el trabajador lesionado.

Igualmente destacar que de acuerdo con el artículo 15 LPRL la responsabilidad civil que surge como consecuencia de un accidente de trabajo es perfectamente asegurable, a

diferencia de la responsabilidad que surge con el recargo de prestaciones de seguridad social que en ningún caso se puede asegurar. En este caso concreto, la responsabilidad civil de la empresa estaba asegurada por vitalSegur España y Pedro Rodríguez tiene una póliza de responsabilidad civil profesional con HNS Seguros, SA. Este seguro, se entiende que estaba suscrito en el momento en el que se lleva a cabo el accidente y por lo tanto válido para responder de la responsabilidad de los distintos sujetos en tanto se determine por parte del Tribunal.

Para la determinación de la indemnización por daños y perjuicios hay que tener en cuenta que existen dos clases de daños, los patrimoniales y los extrapatrimoniales. La compensación es de carácter pecuniario. En cuanto a los primeros hay que diferenciar entre daño emergente, el cual se evaluará económicamente según el valor económico que tenga en el mercado el bien dañado, y lucro cesante mediante cálculos de proyecciones futuras. En cuanto a los daños extrapatrimoniales para su determinación el Tribunal atenderá a modo orientativo a un baremo, actualizado en el momento de los hechos. Este medio es utilizado como criterio de orientación del sistema de valoración de daños del Anexo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (hoy Anexo al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cuyos módulos han sido cuantitativamente actualizados por Resolución de 7 de enero de 2007 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

Finalmente para el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios debe de descontarse las prestaciones de Seguridad Social así como las mejoras voluntarias con el fin conseguir una compensación plenamente de todos los daños y perjuicios en la esfera personal y social. Sin embargo, no podemos entender dentro de ellas el recargo de prestaciones de la Seguridad Social por su naturaleza jurídica especial, tema ya tratado en apartados anteriores.

## **II.5. Responsabilidad empresarial del recargo de prestaciones de Seguridad Social**

### **II.5.A. Introducción**

De acuerdo con lo dispuesto anteriormente, una de las responsabilidades que surgen al empresario como consecuencia de un accidente de trabajo es el recargo de prestaciones de la Seguridad Social. Esta responsabilidad se desprende del artículo 123.1 LGSS, en tanto se trata de un aumento de las prestaciones económicas que surjan como consecuencia de un accidente de trabajo. Para el cálculo de estas prestaciones se atenderá a la gravedad de las lesiones que se deriven del accidente, así el órgano competente al respecto podrá disponer proporcionalmente de un aumento del 30 al 50% en las prestaciones económicas en base a la gravedad que se derive del accidente.<sup>57</sup>. Por ello se exige la existencia de un nexo causal entre el siniestro que trae causa del resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, por la cual se omiten aquellas medidas de seguridad.

En el artículo 42 LPRL se reafirma el legislador en la responsabilidad del empresario por incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Todo ello deriva de la especial protección que el legislador ofrece al trabajador en esta materia, pues bien en los artículos 14, 15.4 y 17 LPRL se establece el deber del empresario de garantizar la seguridad y salud en el trabajo, teniendo que prever las

---

<sup>57</sup> Vid., VV.AA, “Comentario al artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social. Recargo de Prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *ob.cit*, p. 3.

distracciones o imprudencia no temeraria del trabajador y adoptando en todo caso los medios para que los equipos de trabajo lleguen a ser los adecuados para una correcta seguridad. Así se determina la existencia de tres requisitos para la determinación de esta responsabilidad: Que se haya producido un accidente que cause una lesión en el trabajador, que el accidente sea consecuencia del incumplimiento por el empresario de la normativa de prevención de riesgos, y que este incumplimiento sea negligente, es decir, se haya dado por falta de diligencia en las obligaciones empresariales en esta materia<sup>58</sup>. Para que se pueda exigir la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de Seguridad Social es necesario que 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.”

### **II.5.B Sujeto responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social**

En cuanto al caso a tratar, lo que nos interesa es determinar quién sería el responsable del recargo de prestaciones de seguridad social. Para la solución de esta cuestión debemos tomar como fundamento legal lo que se dispone en el artículo 123.2 LGSS por el cual el legislador dispone la responsabilidad directa del empresario infractor de las normas de prevención de riesgos laborales y termina señalando que no podrá ser objeto de seguro, pacto o contrato por la cual se quiera cubrir, transmitir o compensar. No procede anticipo por el INSS, ya que la naturaleza del recargo y la nulidad de pleno derecho de los pactos que el empresario celebre para cubrir, compensar o transmitir su responsabilidad, impide que se traslade la misma, ni por vía de anticipo, a persona o entidad distinta del empresario infractor, así se entiende por la doctrina en todo caso<sup>59</sup>.

Cabe recordar que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones de Seguridad Social se entiende por la jurisprudencia como *sui generis*, con cierto contenido sancionador que hace de ella que sea intransferible en todo caso. Así se puede definir como una medida de contenido reparador, pero con fuerte sentido preventivo, pues pretende que el empresario observe la máxima diligencia y atención frente al trabajador. El problema surge de lo que se establece en el artículo 15.5 LPRL, de donde se desprende que se pueden asegurar todos los riesgos que deriven de prevención de riesgos laborales; sin embargo, la jurisprudencia del TS determina mayoritariamente que en el caso del recargo de prestaciones no se aplicaría dicho precepto, tomando como base en la mayoría de los casos el carácter sancionador de esta responsabilidad. En este sentido es fundamento seguido que el recargo al tener carácter sancionador tiene que ser interpretado de manera restrictiva, por lo que se entiende que no se aplica el recargo a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Asimismo dispone el TS en doctrina unificadora que el recargo es una pena o sanción que se añade a una prestación previamente establecida, y se impone de forma exclusiva a la empresa infractora de los deberes en materia de seguridad y salud en el trabajo. En lo referente al abono del recargo, está exento en todo caso de responsabilidad el INSS como figura

---

<sup>58</sup> Vid., GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B., “El recargo de Prestaciones Económicas de la Seguridad Social del art. 123 y grado de concesión de las medidas de protección incumplidas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 5815/2000, Cizar Menor, 2010, p.3.

<sup>59</sup> Vid., FERNÁNDEZ ORRICO, J., “Respuestas A Dudas y Problemas Sobre Figuras Peculiares De Seguridad Social”, *LEX NOVA*, Pamplona, 2014, p. 237.



sucesora del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, y finalmente este carácter del recargo hace que no se considere como una verdadera prestación de la Seguridad Social, y por tanto impide que pueda ser objeto de aseguramiento público o privado<sup>60</sup>.

### **II.5.C La culpa del trabajador como fundamento para exonerar la responsabilidad del empresario en materia de recargo de prestaciones**

Desde la promulgación de la LPRL el deber de protección del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo es incondicionado, y prácticamente ilimitado. Por ello el trabajador debe adoptar las medidas necesarias para la protección cualesquiera que sean. Asimismo se determina que tal disposición hace que se exija la responsabilidad del empresario aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. En este sentido se pronuncia el TS, al determinar que la culpa del trabajador nada hace que modifique la responsabilidad del empresario, aunque se tenga en cuenta a la hora de la valoración el comportamiento del trabajador<sup>61</sup>.

Sin embargo, no es menos importante recordar que en caso de que el trabajador de la empresa actúe con dolo o imprudencia grave se excluye esta actuación dentro del contenido de accidente de trabajo, así se dispone en el artículo 115.4.b) LGSS. Por lo tanto en este caso se exoneraría la responsabilidad del empresario como consecuencia de la actuación del trabajador, el cual sería el único responsable y tendría que asumir los daños ocasionados<sup>62</sup>.

### **II.5.D Conclusiones**

Como conclusiones a raíz de la cuestión planteada, cabe destacar que el recargo de prestaciones es una de las responsabilidades que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo, de acuerdo con lo que se desprende del artículo 123 LGSS y de la disposición tercera del artículo 42 LPRL. Se trata de un aumento de todas las prestaciones económicas imponiéndose exclusivamente al empresario sin posibilidad de aseguramiento por parte del mismo. Al igual que en las otras responsabilidades que surgen como consecuencia de un accidente de trabajo, el recargo de prestaciones de Seguridad Social parte de la base del deber de protección por parte del empresario en sus actuaciones, según se desprende de los preceptos 14,15 y 17 LPRL. En el caso concreto, se produce un accidente que origina una serie de lesiones graves para el trabajador encargado de llevar a cabo esa tarea. Ese accidente es consecuencia del incumplimiento de las medidas de seguridad por parte del empresario, pues se incumple lo que se dispone en el Plan de Seguridad como medida colectiva y se sustituye por otra medida alternativa sin que se compruebe la seguridad de la misma. Asimismo no se ofrece ninguna información al trabajador sobre el riesgo que asume en la actividad

---

<sup>60</sup> Véase, por ejemplo, el fundamento de derecho segundo de la STS de 2 octubre 2000 (RJ 2000\9673) donde se determina la doctrina unificada en relación a la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones de Seguridad Social y en el fundamento de derecho tercero de la STS 20 de Marzo de 2007 (RJ 2007, 3972) en donde se reitera la doctrina seguida por la Sala Cuarta del TS tanto a la naturaleza, como a la posibilidad de seguro que cubra la responsabilidad del empresario por recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

<sup>61</sup> Véase en este sentido el fundamento de derecho tercero de la STS de 8 de octubre de 2001 (RJ 2002, 1424), donde se dispone la responsabilidad del empresario en tanto se hable de culpa no temeraria del trabajador.

<sup>62</sup> Vid., GOMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J., “Culpa de la víctima y responsabilidad empresarial por los daños ocurridos en el lugar de trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social n° 15/2010*, Aranzadi, Cizar Menor, 2010.

laboral. Y todo ello por una actuación negligente por parte del empresario por la omisión de las normas de prevención de riesgos laborales.

La culpa no temeraria del trabajador en su actividad laboral no exime al empresario de la responsabilidad por recargo de prestaciones de Seguridad Social y ello en base a lo que se establece en la jurisprudencia del TS como doctrina unificadora sobre el deber de protección del trabajador incondicionado y prácticamente ilimitado, aunque bien es cierto que la conducta del trabajador se toma en cuenta a la hora de valoración. Cuando exista culpa o imprudencia temeraria del trabajador se rompería el nexo causal que determina la existencia de esta responsabilidad, y por tanto en ese caso no estamos ni ante un accidente de trabajo, ni como consecuencia del mismo se podría exigir responsabilidad por recargo de prestaciones de Seguridad Social al empresario.

La responsabilidad del empresario por recargo de prestaciones de Seguridad Social no se puede asegurar en ningún caso, sin tener en cuenta a este respecto lo que se establece en el artículo 15 LPRL, respecto a la asegurabilidad por parte de la empresa de las actuaciones por las que surja riesgo como consecuencia del trabajo. Asimismo, no existe responsabilidad subsidiaria del INSS como figura sucesora del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo en el abono del recargo por insolvencia del empresario, y ello porque al tener un carácter sancionador es intransferible la responsabilidad por actuación culpable del empresario. Así el único responsable del recargo de prestaciones de la Seguridad Social sería en todo caso Construcciones Oleiros S.L.

### III. BIBLIOGRAFÍA

#### a) MANUALES DE CONSULTA

- FERNANDEZ ORRICO, J., *Respuestas a dudas y problemas sobre figuras peculiares de la Seguridad Social (Soluciones y respuestas)*, LEX NOVA, Pamplona, 2014
- MARTINEZ GIRÓN, J/ ARUFE VARELA, A/ CARRIL VAZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2006
- MARTINEZ GIRÓN, J/ CARRIL VÁZQUEZ, X.M/ ARUFE VARELA, A., *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2013
- MARTINEZ GIRÓN, J/ ARUFE VARELA, A., *Derecho Crítico del Trabajo*, Netbiblo, A Coruña, 2012
- MORALES PRATS, F/ TAMARIT SUMALIA, J.M/ GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios Al Nuevo Código Penal*, (QUINTERO OLIVARES,G., Dir.), Aranzadi, 2005
- MORENO CATENA, V/ CORTÉS DOMINGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008
- MUÑOZ CONDE, F., en *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007
- SEMPERE NAVARRO, A/ MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El Recargo de Prestaciones*, ARANZADI, Cizar Menor, 2001
- VEGA LÓPEZ, J., *Responsabilidades y responsables en materia de prevención de riesgos laborales*, GOBIERNO DE CANARIAS, Gran Canaria, 2004
- VV.AA., *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010
- VVAA., *Comentarios al Código Penal Español*, ARANZADI, Cizar Menor, 2011
- VVAA, *Accidentes de trabajo y sistema de prestaciones.*, (ROMERO RODENAS, M.J., COORD.), Bomarzo, Pamplona, 2009
- VV.AA, *Derecho Procesal Penal*, Ramón Areces, Madrid, 2007

#### b) ARTÍCULOS DE REVISTAS ELECTRÓNICAS

- ARENAS VIRUEZ, M., “La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario”, *Revista Doctrinal de Aranzadi Social* nº 21/2011, Aranzadi, Cizar Menor, 2011
- GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B., “El recargo de Prestaciones Económicas de la Seguridad Social del art. 123 y grado de concesión de las medidas de

protección incumplidas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 5815/2000, Cizar Menor, 2008

- CAMÓS VICTORIA, IGNACIO/ BENAVIDES COSTA, EMMA., “Responsabilidades civiles, penales y administrativas de empresarios y técnicos en prevención de PRL”, *Revista Jurídica de Cataluña* nº3, 2004, pp. 15-21.
- CUENCA GARCÍA, M.J., “Prevención Penal Y Extrapenal De La Siniestralidad Laboral”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII ,2013. ISSN 1137-7550: 1-57, p.11.
- GARCÍA RIVAS, N., “Delitos contra la seguridad en el trabajo”. *Siniestralidad laboral y derecho penal. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2006.
- ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L., “Problemas De Responsabilidad (Penal, Administrativa y Civil) en el ámbito empresarial por accidentes de trabajo” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2008, núm. 10-10, p. 10:1-10:15 - ISSN 1695-0194
- MONTOYA MELGAR, A., “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista Del Ministerio De Trabajo Y Asuntos Sociales*, nº 53, 2004.
- GOMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J., “Culpa de la víctima y responsabilidad empresarial por los daños ocurridos en el lugar de trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 15/2010, Aranzadi, Cizar Menor, 2010.

**c) DOCUMENTOS Y ESTUDIOS**

- IGLESIAS CABERO, M., “Comentario al artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Responsabilidades y su compatibilidad (II)”, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*, Aranzadi, Cizar Menor, 2008.
- IGLESIAS CABERO, “Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales.”, *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas)*, Aranzadi, Cizar Menor, 2008.
- VV.AA, “Comentario al artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social. Recargo de Prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *Códigos con jurisprudencia. Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizar Menor, 2008.

#### IV. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- STS de 24 diciembre 1997 (RJ 1997\8905)
- STS de 23 de junio de 1998 (RJ 1998\578)
- STS 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673)
- Auto de 21 de diciembre de 2000 (RJ\2002\2105)
- STS de 8 de octubre de 2001 ((RJ 2002\1424)
- Auto de 23 de octubre de 2001(RJ\2003\1184)
- STS de 22 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 4433)
- STS de 4 de junio de 2002 (RJ 2002, 6921)
- Auto de 21 diciembre de 2002 (RJ 2002\2105)
- SAP de Cádiz, de 20 de marzo de 2003 (ARP\2003\848)
- STS de 1 de diciembre de 2003 (RJ\2004\1168)
- STS de 25 de octubre de 2005 ((RJ 2005\7938) )
- SAP de Barcelona de 10 de febrero de 2006 ( JUR 2006, 115596)
- SAP de Tarragona de 7 de febrero de 2006 (JUR 2006, 113595)
- STS de 4 de julio de 2006 (RJ 2006\8675)
- STSJ Castilla–La Mancha de 16 octubre de 2006 (AS 2007, 695)
- Auto de 28 de febrero de 2007 (RJ 2007\8689)
- STS 20 de marzo de 2007 (RJ 2007/1972)
- STS de 17 julio 2007 (RJ 2007\8300)
- STS de 13 de noviembre de 2007 (RJ 2007\9338)
- STS de 3 de diciembre de 2007 (RJ 2008\33)
- STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008, 1394)
- SAP de Madrid de 17 enero de 2008 (ARP\2008\158)
- STS de 16 de abril de 2008 ( RJ 2008, 5771)
- STS de 20 de octubre de 2008 (RJ 2008\7039 )
- STS de 17 de noviembre de 2008 (RJ\2008\6930)
- STS de 3 de diciembre de 2008 (RJ\2008\6945).
- SAP de Madrid de 17 de febrero de 2009 (ARP 2009, 681)
- STS de 11 de septiembre de 2009 ( RJ 2009, 4586)
- STS de 22 de septiembre de 2009 (RJ 2009\4594)
- STS de 25 de febrero de 2010 (RJ 2010\1408)
- STS de 31 de marzo de 2010 (RJ 2010\2759)
- STSJ de 7 de marzo de 2011 (JUR 2011\156330)
- STS de 18 de julio de 2011 (RJ 2011\6561)
- STS de 13 de octubre de 2011 (RJ 2012\5412)
- STS de 25 de octubre de 2011 (RJ 2012\432)
- STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012\405)
- STS de 10 de diciembre de 2012 (RJ 2012\11273)
- SAP de Barcelona de 10 de julio de 2014 (JUR\2014\236060)
- SAP de Valladolid, de 2 de enero de 2015(JUR\2015\68797)