



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTADE DE DEREITO

Trabajo de Fin
de Grado

Consecuencias
legales derivadas
de un accidente
de trabajo

Jenifer Villaverde Abelenda

Tutor: Xosé Manuel Carril Vázquez

DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

“Consecuencias legales derivadas de un accidente de trabajo”

TRABAJO DE FIN DE GRADO DE
Jenifer Villaverde Abelenda

Firma del Tutor:

Xosé Manuel Carril Vázquez
Universidade da Coruña

A Coruña, Junio 2015.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
SUPUESTO DE HECHO.....	6
1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva la otra?.....	8
1.1. Definición legal de accidente de trabajo.....	8
1.2. Personas implicadas en el accidente de trabajo.....	8
1.3. Deberes del empresario en materia de prevención de riesgos laborales.....	9
1.4. Responsabilidades generadas ante un accidente laboral debido a la infracción de medidas de seguridad e higiene.....	10
1.4.1 Responsabilidad penal.....	11
1.4.2. Responsabilidad civil.....	11
1.4.3. Responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social	11
1.4.4. Responsabilidad administrativa.....	12
1.5. Compatibilidad de las vías.....	12
1.5.1. Órdenes de jurisdicción.....	12
1.5.2. Compatibilidades.....	13
1.6. Conclusiones.....	14
1.6.1 Descripción de los sujetos.....	14
1.6.2. Responsabilidades de cada sujeto.....	14
1.6.3. Compatibilidad de vías y suspensión de tramitación.	16
2.-¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?.....	17
2.1. Introducción Ley Jurisdicción Social.....	17
2.2. Responsabilidades y órganos correspondientes.....	18
2.3. Conclusiones.....	19
2.3.1 Procedimientos administrativos.....	19
2.3.2 Procedimientos judiciales.....	20
3.-¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería? ¿cuáles serían los delitos y sus penas?.....	22
3.1. Introducción.....	22
3.2. <i>Non bis in idem</i>	23

3.3. La responsabilidad penal y las personas jurídicas.....	24
3.4. El procedimiento criminal en el accidente de trabajo.....	24
3.5. Conclusiones.....	25
4.- ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?.....	27
4.1. Definición responsabilidad civil contractual y extracontractual	27
4.2. Antecedentes sobre la competencia civil o social en accidentes de trabajo.....	28
4.3. Resolución Sala Primera de Conflictos del TS sobre competencia social o civil	29
4.4. La compatibilidad de las prestaciones con la Seguridad Social.....	29
4.5. La prescripción.....	30
4.6. Conclusiones.....	31
5.- ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?.....	33
5.1. La necesaria relación de causalidad. Accidente como consecuencia de medidas de seguridad e higiene.....	33
5.2. Sujetos del recargo de prestaciones de Seguridad Social.....	33
5.3. Regulación del recargo de prestaciones de Seguridad Social.....	34
5.4. Determinación del recargo de prestaciones de Seguridad Social.....	35
5.5. Imposibilidad de aseguramiento.....	35
5.6. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.....	36
5.7. La incapacidad permanente.....	37
5.8. Conclusiones.....	38
FUENTES.....	38
Bibliográficas.....	39
Legislativas.....	40
Jurisprudenciales.....	41

ABREVIATURAS

art.	Artículo
arts.	Artículos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Coord.	Coordinadores
CP	Código Penal
D.	Don
Disp.	Disposición
Ed.	Edición
ET	Estatuto de los Trabajadores
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
LGSS	Ley General Seguridad Social
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
p.	Página
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
S.A.	Sociedad Anónima
S.L.	Sociedad Limitada
ss.	Siguientes
SSTS	Sentencias Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo

SUPUESTO 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 medicamentoso 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 los otras vías abiertas (diligencias penales, infracción administrativa y recargo de prestaciones), resuelve a su favor el recurso de suplicación que interpuso, declarándolo acreedor de incapacidad permanente absoluta.

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%).

1. ¿Cuántas vías se abren tras un accidente de trabajo? ¿Son compatibles entre sí? ¿Se suspende la tramitación de alguna de ellas en tanto no se resuelva la otra?

1.1. Definición legal de accidente de trabajo.

En primer lugar, aclararemos que la legislación se refiere a accidente de trabajo, como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, art. 115 LGSS, que reproduce la definición del art. 2º del Reglamento 22/6/1956.¹ Del concepto de accidente indemnizable sólo se excluyen los debidos a fuerza mayor que no guarden ninguna relación con el trabajo y los ocasionados por imprudencia temeraria o dolo del accidentado.

No obstante, merecen la calificación legal de accidente de trabajo los que reúnan los siguientes requisitos:²

- a) Que se trate de una lesión corporal. Por lesión se entiende todo daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad. Además, se asimilan a la lesión corporal las secuelas o enfermedades psíquicas o psicológicas.
- b) Que la lesión sea causada con ocasión de un trabajo por cuenta ajena. La falta de la condición de trabajador por cuenta ajena impide la calificación de accidente de trabajo.
- c) Que exista una relación de causalidad entre la lesión y la realización del trabajo.

Para que sea calificado como accidente de trabajo basta con que el nexo causal exista, sin que sea necesario apreciar su significación. Se considera que existe cuando no aparece acreditada ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento.

1.2. Personas implicadas en el accidente de trabajo.

Debemos aclarar que los trabajadores no son sujetos activos de la prevención sino que son sujetos pacientes, en la medida en que toda la actividad preventiva, a cargo del empresario, se orienta a evitar que les ocurran accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, y en consecuencia, preservar su integridad física. Cuando hablamos de trabajadores no nos referimos exclusivamente a los incluidos en el Estatuto de Trabajadores, sino también a quienes trabajan en virtud de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, así lo cita el artículo 3.1 párrafo 1º de la Ley 31/1995.

El empresario es el verdadero sujeto activo en materia de prevención de riesgos laborales, la Ley 31/1995 nos dice en su art. 14.1, párrafo 2º que existe un deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, que le obliga a realizar todo lo jurídicamente posible para evitar que se produzcan la incapacidad o muerte de sus trabajadores, por causa de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Este deber del empresario, siguiendo el Real Decreto 39/1997 obliga al empresario a realizar las siguientes tres actividades a modo de prevención: evaluar los

¹ El origen de esta definición se remonta al art. 1º de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30/1/1900.

² GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Derecho del Trabajo. Relaciones laborales en la empresa*. Ed. Cinca, 2004.

riesgos laborales existentes en su empresa, elaborar un plan para prevenirlos, y ejecutar el plan preventivo elaborado. Sin embargo, si nos encontramos ante una empresa de un gran tamaño, estas tres actividades pueden ser llevadas a cabo por otra persona distinta al empresario, por ejemplo por uno o varios trabajadores de la empresa, que sean designados por el empresario, siempre y cuando esta designación no resulte insuficiente para realizar las actividades preventivas; o bien, por un servicio de prevención, bien propio de la empresa, o bien como un servicio externo.³

El susodicho deber, se corresponde con el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud del trabajo, el cual poseen los trabajadores, art. 14.1 de la Ley 31/1995. Este artículo viene a ser una concreción de los derechos de los trabajadores a su integridad física que provocan los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

1.3. Deberes del empresario en materia de prevención de riesgos laborales.

El deber de seguridad y salud laborales obliga a los empresarios y tiene una doble proyección, se trata de una obligación contractual y privada, art. 4.2.d y 19.1 ET, del cual derivan responsabilidades indemnizatorias y un deber jurídico-público frente al Estado, sobre cumplir la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

En aplicación de los principios generales de la normativa en salud laboral, la LPRL define, en su Art. 14 una amplia y compleja obligación empresarial de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

De conformidad con los arts. 14.2 y 16.2 LPRL, los principios rectores de estos deberes serán los siguientes:⁴

- Organizar la prevención en la empresa: debe haber un sujeto o entidad que se ocupe de la prevención de la empresa, contando con los medios y la formación necesarios.

- Planificar la prevención: el empresario tiene que elaborar por escrito el Plan de Prevención.

- Diseñar un trabajo sin riesgos: el principio principal, será la acción preventiva de evitar los riesgos. El empresario debe asegurarse de que los locales, las máquinas, los materiales y el sistema de organización del trabajo, no van a perjudicar la salud de los trabajador.

- Evaluar los riesgos que no se puedan evitar: aquellos riesgos que no hayan podido evitarse deben ser objeto de evaluación por parte del empresario. Es decir, hay que saber cuáles son esos riesgos, dónde están, para poder controlarlos de formas eficaz.

- Asegurar la eficacia y actualidad del Plan: Para que la acción preventiva sea eficaz y cumpla con su cometido, es necesario adaptarla continuamente a la realidad cambiante de la empresa y a los progresos de la técnica, artículo 14.2 LPRL. De esta manera, las posibles modificaciones del trabajo que puedan surgir deben llevar a un nuevo proceso, total o parcial, de evaluación y planificación, art. 16.1 LPRL. Asimismo, hay que asegurarse en la práctica de que el Plan de Prevención funciona y garantiza adecuadamente la salud de los trabajadores, art. 16.2 LPRL.

³ MARTÍNEZ GIRON, ARUFE VARELA, CARRIL VÁZQUEZ. *Derecho del Trabajo*. Ed. Netbiblo, 2004, págs. 225 y ss.

⁴ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Ed. Tecnos, 2012, pág. 406 y ss.

- Coordinarse con otros empresarios: cuando en un centro de trabajo concurren trabajadores de diferentes empresas, los respectivos empresarios tienen que colaborar entre sí para asegurar una eficaz protección de todos ellos, art. 24 y 42.2 LPRL.

1.4. Responsabilidades generadas ante un accidente laboral debido a la infracción de medidas de seguridad e higiene.

En un accidente laboral, las lesiones producidas al trabajador generan daños patrimoniales y extra patrimoniales, produciendo responsabilidades empresariales para su reparación. La responsabilidad del empresario puede ser de diferentes tipos, generándose la posibilidad de que se produzcan indemnizaciones fundadas en distintos argumentos jurídicos.

Cuando ocurre un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la prevención de riesgos laborales fracasa en su cometido, esto, es una desdicha para el trabajador que puede morir o quedar incapacitado para el trabajo, pero también es una desdicha para el empresario, dado el repertorio de responsabilidades jurídicas que pueden llegar a exigírsele, por causa de dicho fallo en la prevención de riesgos laborales de su empresa.⁵

En el derecho español, la causación de un accidente de trabajo puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidades, que pueden alcanzar al empresario y /o al Sistema Público de la Seguridad Social. Dichas responsabilidades se manifiestan en las vías correspondientes, que serían la Administrativa, la Social, la Civil y, en su caso, la penal.

En primer lugar debe señalarse que cada una de esas responsabilidades persigue objetivos y finalidades diferentes. La responsabilidad administrativa trata de proteger el interés general de la colectividad, art. 103.1 CE, de garantizar la tutela y protección de un trabajo seguro, mediante el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. La responsabilidad penal tiene una finalidad más general, de mensaje a los sujetos responsables de que el incumplimiento normativo grave que pone en peligro la salud y la vida de los trabajadores posee un reproche social trascendente y, por tanto, este comportamiento va a ser acreedor de una pena. La responsabilidad civil tiene como finalidad reparar el daño causado a la víctima por el accidente laboral fruto del incumplimiento de la normativa correspondiente y la responsabilidad de la seguridad social, trata del recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo.

1.4.1 Responsabilidad penal.

La LPRL prevé la sanción penal del incumplimiento empresarial de su obligación preventiva, art. 42.1, remitiendo su tratamiento al CP, en virtud del principio de tipicidad penal proclamado en el art. 25.1 de la Constitución. El CP tipifica en sus artículos 316 a 318, como conducta delictiva del empresario la vulneración del derecho a la vida, salud e integridad psicofísica de los trabajadores. Siendo los artículos 316 y 317 para asignar responsabilidad a las personas físicas y el 318 contemplado para las personas jurídicas.

Esto, tiene una nueva remisión a la normativa laboral, produciéndose un cruce de remisiones, ya que los preceptos dedicados a dichas conductas delictivas, reenvían la identificación de la normativa infringida por el empresario, que constituye, en definitiva, el tipo penal, a dicha rama jurídica.

⁵ MARTÍNEZ GIRON, ARUFE VARELA, CARRIL VÁZQUEZ. *Derecho del Trabajo*. Ed. Netbiblo, 2004, págs. 225 y ss.

Siguiendo el CP, resultan tipificadas dos tipos de conductas:

- a) Aquellas que causan un daño efectivo en la víctima
- b) Aquellas o que simplemente crean un riesgo para ella, ponen a la vida, integridad o salud de la víctima en peligro.

Las conductas que causan un resultado o un daño efectivo en la víctima, infligen un daño concreto, son un atentado contra la salud o la vida de una persona, en este caso, el trabajador, y pueden ser cometidos por cualquier individuo y son sancionados en función del resultado alcanzado. Así lo tipos penales englobarían el homicidio doloso, art. 138 CP, e imprudente art. 142CP, lesiones, arts. 147-159CP, incluidas las producidas mediando imprudencia grave o profesional, artículo 152 CP y las faltas de lesiones, arts. 617 y 621 CP, y daños al feto, arts. 157 y 158 CP.

Las conductas que no provocan resultado, sino que quedan definidas como una puesta en peligro, o delitos de riesgo o peligro, en este supuesto, la protección de la vida del trabajador convierte en delictiva cualquier conducta que la ponga en grave peligro.

1.4.2. Responsabilidad civil.

La responsabilidad civil se encuentra fundada en los preceptos de responsabilidad civil contractual, regulada en el artículo 1101 del CC, y responsabilidad civil extracontractual, regulada en los arts. 1902 y 1903 Código Civil, en relación con las normas legales y reglamentarias de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, art. 42 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y, en caso de que la conducta del empresario sea calificada de delito o falta conforme al apartado a), dicha responsabilidad está regulada en los arts. 109 y ss. CP.

Siendo responsabilidad contractual cuando se trate del cumplimiento de un deber u obligación emanado de un contrato, y extracontractual en caso contrario.⁶

Resulta oportuno adelantar la siguiente precisión. El término civil se utiliza en un sentido amplio que comprende, frente a la penal, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral. Es decir, cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre, la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda atribuido al orden social. Además, es importante apuntar que la responsabilidad penal conlleva una responsabilidad civil aneja por la comisión de delitos, artículo 127 LGSS.

1.4.3. Responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Provocan la participación de todo el cuadro ordinario de prestaciones de seguridad previstas para esta contingencia. El daño producido por un accidente de trabajo puede dar origen a diversos mecanismos de reparación, generando las correspondientes obligaciones para sujetos también distintos:⁷

A) Las entidades gestoras o colaboradoras de la seguridad social o el empresario en supuestos de incumplimiento de sus obligaciones de afiliación, alta y cotización responden del pago de las prestaciones de la Seguridad Social.

⁶ IGARTUA MIRÓ, M. Sistema de Prevención de Riesgos Laborales. Ed. Tecnos 2011, págs. 394 y ss.

⁷ VIDAL SORIA, J; MOEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE, QUESADA SEGURA. *Manual de Seguridad Social*. Ed. Tecnos 2007. Págs 545 y ss.

B) Pueden existir mejoras voluntarias de las prestaciones básicas de la Seguridad Social a cargo de quien pueda resultar obligado en virtud de la modalidad aplicada y del sistema de gestión.

El recargo de prestaciones de la seguridad social por omisión de las medidas de seguridad e higiene, se encuentra regulado principalmente en el art. 123 LGSS, en el cual cabe la imposición de sanciones administrativas por la autoridad laboral.

Respecto a la responsabilidad de Seguridad Social frente al trabajador accidentado o enfermo, podemos reconducir a las dos siguientes:

- a) La responsabilidad objetiva, es decir, sin que medie culpa o negligencia del empresario, por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ocurridos a sus trabajadores, conforme a los arts. 115 y 116 de la LGSS, y de las que suele responder la entidad en la que el empresario haya asegurado sus riesgos profesionales.
- b) La responsabilidad por recargo de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente del trabajo o de la enfermedad profesional que hubiesen ocurrido, que es necesariamente una responsabilidad por culpa o negligencia del empresario, y además, intransmisible a ningún tercero, de conformidad con lo previsto en el artículo 123 LGSS. En relación a este artículo, manifiesta que *todas las prestaciones económicas que tengan su causa en un 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, (...)* asimismo, la ley 31/1995 aclara que el recargo de prestaciones sigue constituyendo una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora, no indemnizatoria, por ello no podrá ser objeto de seguro alguno.

1.4.4. Responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativa se encuentra muy ligada al recargo de prestaciones de la Seguridad Social. Contenida en gran medida en las infracciones tipificadas en la LISOS.

Se fundamenta en sanciones en forma de multas que se regulan en la LPRL y por los hechos tipificados como faltas en la Ley 8/1988, de 7 de abril, derogada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS). Esta vertiente administrativa se sujeta a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad y *non bis in idem*.

La Ley 31/1995 nos indica que el incumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento, artículo 42.1 LPRL.⁸

⁸ CRUZ VILLALÓN, Compendio de Derecho del Trabajo. Ed. Tecnos, 2012. Págs 320 y ss.

Las responsabilidades administrativas se le pueden imputar al empresario por la comisión de las numerosas infracciones administrativas contenidas en la LISOS, y sancionadas con multas administrativas de hasta 601.012 euros, art. 40.2 de la LISOS.⁹

1.5. Compatibilidad de las vías.

1.5.1. Órdenes de jurisdicción.

La atribución de asuntos entre los órdenes de la jurisdicción en función del tipo de reclamación que se plantee se realiza conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio), y a la que se hará referencia como LOPJ a partir de ahora. De acuerdo con los primeros cinco apartados del extenso artículo 9 LOPJ:

1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.

2. Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional. (...)

3. Los del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar.

4. Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Reales Decretos Legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva. También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.

5. Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral. (...)

1.5.2. Compatibilidades.

De conformidad con el artículo 42 de la LPRL, tanto la vía administrativa, la civil, como la social, serán compatibles entre sí. Dicho artículo dispone que *el*

⁹ MARTÍNEZ GIRON, ARUFE VARELA, CARRIL VÁZQUEZ. *Derecho del Trabajo*. Ed. Netbiblo, 2004, págs. 225 y ss.

incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.

Asimismo, el artículo 42.3 de la LPRL, nos confirma dicha compatibilidad mencionada de la siguiente manera *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.*

Asimismo, el art. 123.3 LGSS también apoya dicha compatibilidad, manifestando que la responsabilidad es independiente y compatible con las de todo orden, incluso la penal que puedan derivarse de la infracción.

Sin embargo, en tanto no se resuelva la tramitación penal, se suspendería la tramitación administrativa, art. 3.2 de la LISOS, el cual manifiesta, que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

1.6. Conclusiones.

1.6.1 Descripción de los sujetos.

En nuestro caso, poseemos una persona jurídica y cuatro personas físicas. La persona jurídica sería la empresa Construcciones Oleiros S.L. y las personas físicas serían Don Domingo Fernández, Don Pedro Rodríguez, Don Sergio Pardo, y Don Jorge García.

- Don Domingo Fernández, el representante legal y administrador de la empresa y jefe de obra, que dispuso unos tableros a modo de plataforma para cubrir el hueco del ascensor que se utilizaba para la subida y bajada de materiales.
- Don Pedro Rodríguez, aparejador y coordinador de seguridad, permite la actuación de Don Domingo, sin llegar a verificar la solidez y resistencia de los tableros.
- Don Sergio Pardo, arquitecto de la obra, es la persona que realiza el proyecto y a su vez el estudio de seguridad, en el cual contempla como medida de protección de los huecos existentes las barandillas legalmente estipuladas para la protección de esos huecos, dicha medida se ve sustituida por el tablero. Además no consta que Don Sergio tuviese encomendado el control de seguridad en la ejecución de los trabajos.
- Don Jorge García, oficial de primera, albañil de la empresa, el trabajador sufre una caída por el hueco existente, por causa de rotura del tablero interpuesto por Don Domingo. El susodicho sufre numerosas lesiones.

1.6.2. Responsabilidades de cada sujeto.

Tras este accidente de trabajo, se abren cuatro vías de las mencionadas, la administrativa, la social, la civil y la penal. Relacionaremos cada sujeto descrito con el tipo de responsabilidad que le corresponde.

- Construcciones Oleiros S.L.

Incurriría en responsabilidad de seguridad y recargo de prestaciones por omisión de las medidas de seguridad e higiene correspondientes, recogido en el artículo 123 de la LGSS.

Así como de responsabilidad administrativa, siguiendo el artículo 2 de la LISOS, por infracción grave del artículo 12 de la LISOS, por el cual el empresario no lleva a cabo las medidas de protección necesarias en prevención de riesgos laborales, que nos dice que sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la ley mencionada, así como por el artículo 42 de la LPRL, por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales.

Existiría además una responsabilidad civil contractual, por el artículo 1101 del CC, correspondiendo a responsabilidad contractual, el citado artículo nos dice que *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*. En nuestro caso, la empresa respondería por los daños y perjuicios ocasionados de forma contractual, ya que existe el incumplimiento por parte de ésta, de la obligación en materia de prevención de riesgos laborales, dando lugar, entre otras, a las responsabilidades civiles, artículo 42 LPRL y artículo 14 LPRL.

- Don Domingo.

Incurriría en responsabilidad penal, por los arts. 316 y 317 del CP, los cuales se refieren a los que *infringiendo 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 la vida, salud o integridad física de los trabajadores*.

En este caso, aplicaríamos el artículo 317, por tratarse de una imprudencia grave del sujeto, la acción no es realizada con dolo, sino que se trata de negligencia del sujeto, con lo cual, sería una atenuante del art. 316 CP.

- Don Pedro.

Incurriría en responsabilidad civil, penal y administrativa.

En primer lugar, incurriría en responsabilidad civil extracontractual, por los artículos 1902 y 1903 del CC, los cuales disponen que el que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia estará obligado a reparar el daño causado. En el caso que nos ocupa, Don Pedro, responde por omisión del daño surgido, ya que siendo el coordinador de seguridad de la obra, no supervisó los cambios realizados por Don Domingo. Entendiendo en este caso, que D. Pedro es contratado por la persona jurídica Construcciones Oleiros S.L., formando parte de la empresa, y siendo dependiente de ésta, y por tanto, posee una relación contractual con la empresa, pero no una relación contractual con el trabajador víctima del accidente laboral, por ello, le imputamos esta responsabilidad extra contractual de D. Pedro para con D. Jorge.

Respecto a la responsabilidad penal, posee la susodicha también por omisión, ya que nuestro sujeto está legalmente obligado a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, con el fin de proteger su vida, salud e integridad física, infringiendo así el artículo 316, pero en la modalidad de imprudencia grave, con lo cual también se correspondería con el artículo 317 del CP.

Respecto de la posible responsabilidad administrativa, tras revisar el artículo 2 de la LISOS, dispone que serán responsables, entre otros sujetos, <<los empresarios, trabajadores por cuenta propia o ajena o asimilados,>> en este caso, el coordinador de seguridad de la obra, D. Pedro, consideramos que no es trabajador ajeno, sino que es un trabajador propio de la empresa Construcciones Oleiros S.L. Conforme al citado artículo 2 y por el artículo 9 del RD 1627/97, conforme al cual, es castigada la infracción de las obligaciones del coordinador de la obra, entre otras, *coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo*, sí podría tener responsabilidad administrativa el sujeto D. Pedro.

1.6.3. Compatibilidad de vías y suspensión de tramitación.

Como se ha venido comentado en apartados anteriores, la vía administrativa, la civil y la social, mantienen una compatibilidad entre sí, artículo 42 LPRL. Ya que el accidente laboral debido a la omisión de las medidas de seguridad contempladas en la ley de prevención de riesgos laborales da lugar a responsabilidades derivadas de dicho incumplimiento, lo cual da lugar a la compatibilidad de estas tres responsabilidades mencionadas. Así lo manifiesta el artículo 24.3 de la LPRL, manifestando la compatibilidad entre responsabilidades administrativas y por recargo de prestaciones económicas.

Asimismo, el art. 123.3 LGSS manifiesta que la responsabilidad es independiente y compatible con las de todo orden, incluso la penal que puedan derivarse de la infracción.

Respecto a la suspensión de la tramitación, en tanto no se resuelva la tramitación penal, se suspendería la tramitación administrativa, art. 3.2 de la LISOS, por el cual, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

En el caso que se plantea, habría suspensión de tramitación administrativa, ya que la responsabilidad penal es de los sujetos obligados, D. Domingo y D. Pedro, y la responsabilidad administrativa, además de la persona jurídica, es de D. Pedro, por tanto, se suspendería la tramitación administrativa en tanto no se resuelva la penal.

2.-¿Cuáles son los órganos competentes para resolver las diferentes materias que se plantean?

2.1. Introducción Ley Jurisdicción Social.

Para identificar los órganos competentes en las materias correspondientes a la producción de un accidente de trabajo, debemos acudir a la Ley 16/2011, reguladora de la Jurisdicción social donde explica sus objetivos, los cuales pueden dividirse en dos grandes apartados: por un lado, la actualización del proceso para favorecerle en agilidad

y eficacia, y por otro, que es el que nos interesa, la atribución al orden social del conocimiento de la diversidad de materias que se incluyen en el ámbito laboral.¹⁰

El principal objetivo de la Ley de Jurisdicción Social es crear un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para resarcir de forma íntegra el daño causado por un accidente de trabajo, dando mayor seguridad y protección al trabajador. La Ley incluye dentro de las materias que serán de su competencia, la responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluida la acción directa frente a la aseguradora, de forma que todas las cuestiones litigiosas se determinarán en la jurisdicción social. Con ello se pone fin a la inseguridad que tenía el reclamante en estos litigios donde existía una constante peregrinación de jurisdicciones, al no estar bien definida la competencia. Además, junto a la Inspección de trabajo, la jurisdicción social asumirá la competencia 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 responsables

Ante un accidente laboral, el trabajador y el empresario podían dirigirse a los cuatro órdenes jurisdiccionales que existen para obtener una reparación adecuada. A este respecto del artículo 2.a) LRJS se deriva un nuevo orden de reparto jurisdiccional. Si hay delito, la competencia siempre quedará atribuida al juez penal competente. Si no hay delito la competencia en el resto de los supuestos queda atribuida de forma genérica al Juez de lo Social.

Es necesario hacer hincapié en que, además de la tradicional asunción de competencias a la jurisdicción social, en los litigios entre empresarios y trabajadores como consecuencia de un contrato de trabajo y por tanto, en una relación laboral, el artículo 2 b), atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de todas aquellas cuestiones litigiosas que sean promovidas a consecuencia de acciones que sean ejercitadas por los trabajadores o sus causahabientes frente al empresario o aquellos a los que se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños que se originen en la prestación del servicio o que tenga causa de un accidente de trabajo o «Jurisdicción competente para dilucidar la responsabilidad civil por accidente de trabajo» enfermedad profesional, incluida la acción directa frente a la aseguradora y sin perjuicio de poder interponer la acción de repetición que pudiera corresponder ante la jurisdicción competente.¹¹ Atendiendo a la relación jurídica existente, la acción de

¹⁰ Tercer párrafo del preámbulo de la LRJL: *En definitiva, la norma aspira tanto a ofrecer una mayor y mejor protección a los trabajadores y a los beneficiarios de la Seguridad Social, fortaleciendo la tutela judicial en un espacio vertebrador de la vida social y económica. Al mismo tiempo se refuerza la seguridad jurídica del marco de encuentro entre los operadores sociales y económicos, así como en la actuación de las entidades u organismos gestores o colaboradores de las referidas prestaciones sociales. La presente Ley persigue dotar a los órganos judiciales de instrumentos que agilicen los procesos de resolución de controversias, eviten abusos equilibrando la protección y tutela de los distintos intereses en conflicto, protejan mejor a los trabajadores frente a los accidentes laborales y proporcionen mayor seguridad jurídica al mercado laboral. Esta Ley presenta, en definitiva, una respuesta más eficaz y ágil a los litigios que se puedan suscitar en las relaciones de trabajo y seguridad social, y ofrece un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para una mejor protección de los derechos.*

¹¹ Art.2 b) LRJS: *En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa*

repetición posibilita que el empresario condenado pueda dirigirse al tercero, causante del daño, o que éste se dirija a su vez contra otros responsables en el orden jurisdiccional competente.

Asimismo, podrán accionar ante la jurisdicción social para obtener una indemnización por daños a partir de la responsabilidad extracontractual, en especial si afecta a terceros vinculados con el empresario.

2.2. Responsabilidades y órganos correspondientes.

Ante el presente caso, debemos distinguir dos procedimientos administrativos, (uno sancionador, y uno con recargo de prestaciones de Seguridad Social); de procesos judiciales que podrán ser ante el Juzgado de lo Social o ante el Juzgado de lo Penal.

Respecto de la concurrencia de los procedimientos administrativos, poseemos un procedimiento administrativo de recargo de prestaciones y un procedimiento administrativo sancionador.

La atribución de competencias viene contenido en los artículos 48 y ss. de la LISOS, lo cual se describe a continuación.

El procedimiento administrativo de recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad e higiene, se resuelve en el INSS competente por razón del territorio donde se hubiese producido el accidente o desarrollado la enfermedad profesional. La tramitación del expediente de recargo puede iniciarse de oficio, a instancia de la Inspección de Trabajo ¹², o bien a instancia del trabajador afectado o sus beneficiarios.

En cualquier caso, la INSS emitirá un informe sobre los hechos y circunstancias acaecidos, disposición infringida, causa concreta, de las enumeradas en el art. 123 del TRLGSS.

Si el empresario está en desacuerdo con el recargo aplicado por la resolución de la INSS, deberá interponer reclamación previa frente a la entidad gestora, y en su caso, demanda ante el órgano competente, que se correspondería con el Juzgado de lo Social, por tratarse de un recargo sobre prestaciones de Seguridad Social.¹³

El procedimiento administrativo sancionador lo resuelve el Director General de Relaciones Laborales, ya que debido a un quantum económico, hay un reparto de competencias entre el Estado y la Xunta de Galicia. Se resuelve teniendo en cuenta primero el tipo de infracción, en materia de prevención de riesgos laborales. En el caso de que no se esté conforme con la sanción se impugna en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.¹⁴

contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

¹² El Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de las prestaciones en materia de Seguridad Social establece un plazo de 135 días para la resolución del reconocimiento del recargo de prestaciones.

¹³ VIDAL SORIA, MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE, QUESADA SEGURA. *Manual de Seguridad Social*, Ed. Tecnos. 2012. Págs 697 y ss.

¹⁴ Artículo 48 de la LISOS.

Respecto a los procesos judiciales, la responsabilidad civil, se ventilará en el Juzgado de lo Civil, sin perjuicio, en caso de existir responsabilidad penal que asimismo pueda llevar consigo responsabilidad civil.

En caso de existir responsabilidad penal, resolverá de esta cuestión los Juzgados de lo Penal, sin perjuicio de que puedan conocer de materia civil derivada por la responsabilidad penal acaecida.

2.3. Conclusiones.

En primer lugar, debemos aclarar que en el presente caso se plantean cuatro tipos de materias, infracción administrativa, responsabilidad penal, responsabilidad civil contractual y extracontractual y responsabilidad de seguridad por recargo social.

2.3.1 Procedimientos administrativos.

Se plantean dos procedimientos administrativos, que concluyen con una propuesta de resolución. Un procedimiento administrativo sancionador, y un procedimiento administrativo por recargo de prestaciones sociales.

Por un lado poseemos la infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, que están determinadas respecto a los criterios de graduación específicos del artículo 39.3 de la LISOS. La infracción administrativa acontecida, podría resolverse en dicho ámbito, ya que estamos ante una infracción contenida en la LISOS, concretamente el art. 12, tipificada como infracción grave, y por el cual el empresario no lleva a cabo las medidas de protección necesarias en prevención de riesgos laborales. Será conocida por la INSS, que emitirá un informe con los hechos acaecidos y las normas infringidas con sus correspondientes responsabilidades administrativas, y aplicará el recargo correspondiente al empresario de prestaciones de la Seguridad Social. En caso de disconformidad la víctima o el empresario tendrían que acudir al Juzgado de lo Social para resolver la controversia, ya que se corresponden con los juzgados competentes, de conformidad con lo dispuesto en el ya mencionado artículo 2.b) de la Ley de Jurisdicción Social. Asimismo la competencia se extiende no sólo a la responsabilidad del empresario, se añade la de cualquier otro sujeto que haya sido partícipe del daño causado por el accidente de trabajo o enfermedad profesional. Así lo mantiene la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) de 18 de abril de 1992.¹⁵

En el caso que se presenta, esta responsabilidad sería directa por el sujeto Don Domingo, y trasladable a Don Pedro, por partícipe del daño causado en el accidente de trabajo. Se posibilita la extensión competencial del orden social frente a los terceros causantes de la vulneración de un derecho fundamental siempre que tengan conexión con la relación laboral en los términos que ha venido a contemplar la sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre, frente a los terceros causantes de la vulneración de un derecho fundamental siempre que tengan conexión con la relación laboral; que en este caso sería el derecho a la vida y la integridad física de la víctima, artículo 15 CE.

¹⁵ RJ 1992\4849. Puso de manifiesto que el recargo no tiene como exclusivo responsable al empresario del trabajador, sino que puede extenderse, con responsabilidad limitada, aunque no de manera automática sino a través de alguna infracción de medidas de seguridad e higiene.

El procedimiento administrativo sancionador lo resuelve el Director General de Relaciones Laborales, y se resuelve teniendo en cuenta primero el tipo de infracción, en materia de prevención de riesgos laborales, que en este caso se corresponde con el artículo 14.2 LPRL, *en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales.* Dicha infracción es cometida tanto por la empresa, persona jurídica, Construcciones Oleiros S.L. por no velar por la protección de sus trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.

En el caso de que no se esté conforme con la sanción, se impugna y se resuelve el conflicto en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2.3.2 Procedimientos judiciales.

Poseemos distintos posibles procedimientos judiciales teniendo en cuenta las materias que surgen debido al accidente de trabajo. Surgiría en este caso, responsabilidad civil, penal, y por recargo de prestaciones sociales. Siendo en este caso, el órgano social el encargado de conocer tanto la responsabilidad por recargo de prestaciones de la Seguridad Social como la civil. Y el órgano penal el competente para resolver lo acaecido con las responsabilidades penales.

Debemos destacar la importancia de la reciente unificación competencial, ya que hasta hace poco, han sido frecuentes los conflictos surgidos entre la jurisdicción civil y la social acerca del conocimiento de daños originados por un accidente laboral por incumplimiento de las medidas de seguridad. A pesar de que la Sala Especial del TS se decantaba por el orden social, esto no ponía fin a la controversia.

Finalmente, se abrió una línea jurisprudencial en el orden civil, conforme a atribuir la competencia a la jurisdicción social en supuestos de reclamaciones civiles derivadas del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo (STS de 15/1/08 y STS 22/9/2009)¹⁶ mientras que mantenían su competencia para reclamaciones de daños vinculadas a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo, o cuando la reclamación se dirigía también contra personas ajenas a la relación laboral con el accidentado, supuestos de contratas o subcontratas, entre otros. (SSTS civil, 19/5/2008 y 16/10/2009).¹⁷

Evidentemente, en este caso, nos apoyamos en la STS 15/1/08 y STS 22/9/2009, para justificar que será la jurisdicción social la conocedora de las controversias surgidas en el ámbito civil a causa del accidente de trabajo.

Concretando, el órgano competente para resolver las distintas materias que se plantean es el Juzgado de lo Social, por lo anteriormente expuesto. Este Juzgado

¹⁶ RJ 2008\1394. STS Sala de lo Civil, Sección pleno, 15/1/08, RJ 2009\4594 STS Sala de lo Civil, Sección Primera 22/09/2009.

¹⁷ RJ 2008\5772 STS Sala de lo Civil, Sección Primera, 19/5/2008 y RJ 2009\5580 STS Sala de lo Civil, Sección Primera 16/10/2009.

conocerá de la responsabilidad contractual surgida entre la víctima y la empresa Construcciones Oleiros S.L, así como de la responsabilidad extracontractual surgida entre la víctima y Don Pedro, el aparejador de la obra, por omisión del artículo 42 de la LPRL, así como el art. 14 LPRL, que contiene el derecho de los trabajadores de protección en materia de prevención de riesgos laborales y la obligación del empresario de protección de la vida, salud e integridad física de sus trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.

Asimismo conocerá de la impugnación de la infracción administrativa de la empresa, siendo calificada de grave por su tipificación en el artículo 12 de la LISOS, que se corresponden con los artículos 14.2, 15 y 16 de la LPRL, los cuales se refieren a *no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones.*

De las responsabilidades penales conocerá el Juzgado de lo Penal, sin perjuicio de que pueda conocer de responsabilidades civiles derivadas de las penales. Sin esto excluir que las responsabilidades civiles puedan ser conocidas por el juzgado competente.

3.-¿Hay responsabilidad penal en el hecho expuesto? En el caso de que existiera esta responsabilidad: ¿de quién sería? ¿cuáles serían los delitos y sus penas?

3.1. Introducción.

En nuestro marco penal específico de tutela de la salud y seguridad en el trabajo, surge con el fin de fortalecer y proteger la preventiva de los mecanismos de control y sanción existentes a nivel administrativo. La responsabilidad sancionatoria (penal o administrativa) se dirige al sujeto responsable a los efectos preventivos que debe desplegar el cumplimiento efectivo de la normativa correspondiente.

El asunto resulta problemático dado que en esta materia de prevención de accidentes laborales existe un delito de peligro en el Código Penal, el art. 316 ya mencionado, y en la Ley de Infracciones y Sanciones al Orden Social, una infracción administrativa, del art. 13.10. con redacciones prácticamente idénticas: el empresario que incumple la normativa de prevención de riesgos laborales y pone en peligro grave la vida o la salud de los trabajadores, comete dichas infracciones.

La paradoja está en que si calificamos el hecho como delito no responde la persona jurídica, en cambio, si calificamos como infracción administrativa sí.¹⁸

Evidentemente, pese a no existir diferencias ontológicas entre injusto penal e injusto administrativo, sí está claro que el injusto penal del art. 316 CP no puede consistir en una mera desobediencia, como sí lo es el injusto administrativo¹⁹. El tipo penal requiere un desvalor de resultado, lo cual es la puesta en peligro concreta de la vida o la salud de los trabajadores. Es decir, debe haber una imputación objetiva entre el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y el resultado de peligro concreto para la vida o salud del trabajador.

Asimismo, debemos hacer distinción entre los artículos 316 y 317 y el 318 del Código Penal, siendo el último para atribuir responsabilidad penal a la empresa, es decir, a la persona jurídica, mientras que los dos primeros se refieren a responsabilidad penal incurrida por personas físicas.

Respecto a las personas físicas, hay que tener en cuenta que el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales aumenta el riesgo de accidentes laborales, con lo cual, le hace imputable al empresario del resultado, en base a la teoría del aumento de riesgo de la imputación objetiva. Las actuaciones de la víctima, podrían ser reveladoras en casos puntuales, en los que existe el cumplimiento total del empresario y por diversas circunstancias no pertenecientes a la actuación u omisión del empresario, se produce el accidente. Como es obvio, si el empresario cumple con la normativa de prevención de riesgos laborales y se produce un accidente, sí queda fuera

¹⁸ Todo ello prueba que existen contradicciones en el ordenamiento jurídico que deben ser subsanadas, sobre todo si se quiere dar un mensaje claro y unívoco para la prevención de las infracciones socioeconómicas, que pueden desarrollar importantes daños sociales. Véase ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, págs. 98 y ss. También ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia Tirant lo Blanch, 2008, págs. 125 y ss.

¹⁹ Debe tenerse en cuenta que la STC 246/1991 ha resuelto que también en el ámbito administrativo sancionador debe reconocerse una imputación subjetiva cuando se trata de sujetos personas jurídicas, que sean acordes con las características de éstas últimas.

de una imputación penal, puesto que no ha aumentado el riesgo para la vida o salud de los trabajadores; el caso quedaría como un accidente, de conducta inevitable o caso fortuito; por tanto fuera de toda imputación penal.

En este ámbito, en Derecho español, pueden darse diversos supuestos:

- En caso de fallecimiento del trabajador, la conducta del empresario pudiera llegar a calificarse como delito de homicidio imprudente (artículo 142 CP).
- En el caso de que, como consecuencia del accidente, el trabajador sufra lesiones, puede imputarse al empresario un delito de lesiones imprudentes (artículo 152 CP), o bien, según los casos, una falta de lesiones imprudentes (artículo 621 CP).
- Finalmente, si el empresario no facilita los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, puede cometer un delito del artículo 316 o del 317 CP. Este delito es independiente de que se haya producido o no un siniestro. No obstante, con frecuencia la falta de medidas de seguridad no se pone de manifiesto hasta el momento en que ocurre el accidente y sólo cuando éste ya ha tenido lugar se inician las actuaciones penales encaminadas a castigar la conducta del empresario.

3.2. *Non bis in idem.*

Es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que considera que los principios inspiradores del orden penal son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, con ciertas matizaciones.²⁰

Pues bien, un principio sancionador básico, propio de un Estado de Derecho, es el llamado *non bis in idem*, que imposibilita una doble sanción, penal y administrativa, por unos mismos hechos, que se recoge en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, y en el artículo 5 del Real Decreto 928/1998, y en el artículo 133 de la Ley 30/1992.

El principio *non bis in idem*, surge de la jurisprudencia penal anterior a la Constitución Española, aunque este principio no se proclame expresamente en el texto constitucional, la doctrina del Tribunal Constitucional lo ha considerado parte de las garantías del artículo 25 de la Constitución y aplicable al procedimiento administrativo sancionador.²¹

El principio *non bis in idem* pretende impedir una doble sanción penal y administrativa, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos, es decir, sujetos, objeto y causa material de acciones o razón de pedir.

La cuestión consiste en examinar si la sanción penal y administrativa del supuesto enunciado vulneraría el principio recogido,²² con lo cual la autoridad laboral debería haber suspendido el procedimiento administrativo hasta la existencia de sentencia penal firme.

Se considera que no se vulnera el principio *non bis in idem*, cuando el mismo hecho—delito contra la vida y derechos de los trabajadores en el orden penal, e

²⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia de 8 de junio de 1981, RTC 1981\18. Tribunal Supremo, Sentencias de 10 de noviembre de 1986 (Sala Contencioso-Administrativo), RJ 1986\6647, entre otras.

²¹ Tribunal Constitucional, Sentencia RTC 77/1983, de 3 de octubre, entre otras.

²² En el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en el artículo 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, y en el artículo 10.3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre.

infracción administrativa en materia de seguridad e higiene—, se sanciona a personas distintas, no concurriendo la identidad de sujetos, ya que la conducta penal es imputable a una persona física—encargada o representante de la empresa, persona jurídica—, mientras que la sanción administrativa se impone a la persona jurídica -sociedad mercantil.²³

En el presente caso, para que no se aplique el *non bis in idem*, tendremos que observar el tipo de infracción administrativa, que se corresponde con el art. 12 de la LISOS, no figura en ningún apartado que Don Domingo sea el empresario de la empresa, con lo cual la responsabilidad administrativa deriva en Construcciones S.L. Si acudimos a la LISOS, Don Pedro, el coordinador de seguridad, puede ser sancionado administrativamente por omisión de las medidas de seguridad e higiene previstas en el art. 12 LISOS con lo cual, sí tendremos *non bis in idem*, y se abrirá la vía administrativa para la empresa pero no para el coordinador. Sin embargo, ambos sujetos conllevarían, Don Domingo y Don Pedro, responsabilidad penal, por llevar a cabo la acción que desencadena el accidente laboral, incumpliendo el plan que la empresa había elaborado sobre las medidas de seguridad e higiene oportunas contenidas en la LPRL.

3.3. La responsabilidad penal y las personas jurídicas.

La reforma del Código Penal de la Ley Orgánica 5/2010 introduce el concepto de responsabilidad penal de la persona jurídica²⁴ cuando se trate de hechos delictivos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, art. 31 bis CP:

- Por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.
- O por quienes estando sometidos a la autoridad de los anteriormente mencionados, cuando hayan podido cometer los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control.

Si bien, en esta reforma del Código Penal, el legislador, piensa esencialmente en delitos económicos e informáticos, aún así podría darse esta responsabilidad ante el delito de riesgo contra la seguridad laboral, art. 318 CP, siempre y cuando se haya cometido en provecho y beneficio de la empresa.

Con lo cual, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el art. 318 CP, el cual establece que “en los delitos laborales serán responsables los administradores y los encargados del servicio” es una regla especial para explicar la responsabilidad penal de los delitos laborales cuando los hechos se realizan en el ámbito de las personas jurídicas.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, no podríamos calificar de responsable a la empresa Construcciones Oleiros, S.L. debido principalmente a que la empresa como persona jurídica ha cumplido con lo que legalmente se le era exigido, en este caso, un plan de coordinación de seguridad. Sería diferente si no existiese, pero el problema en concreto es que no se lleva a cabo, o no se cumple, dicho plan.

3.4. El procedimiento criminal en el accidente de trabajo.

La iniciación del procedimiento penal por accidente de trabajo puede producirse

²³ GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Ed. Aranzadi, 2000, pág. 107 y ss. Ver Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 de octubre de 2008.

²⁴ No aplicable a entes y asociaciones públicas, o regidos por derecho público.

de oficio (a impulsos del Juzgado de Guardia correspondiente, que recibe la noticia del accidente por vía policial), o bien por la interposición de Denuncia o Querrela Criminal a instancias del Ministerio Fiscal (tras recibir la documentación pertinente de la Inspección de Trabajo), del trabajador accidentado o sus herederos (como acusación particular), o de los correspondientes representantes sindicales (que pueden secundar al procedimiento como acusación popular). En la práctica, la tramitación laboral o administrativa de los accidentes de trabajo (las actas de infracción, aunque no los procesos de recargo de prestaciones) queda suspendida y paralizada tan pronto como se inicia la investigación criminal, sin reanudarse hasta que no se produzca un pronunciamiento firme en esta jurisdicción. Sea cual sea el pronunciamiento firme en sede penal (condenatorio, absolutorio o de archivo), queda expedita la posibilidad de que recaiga adicional o alternativamente una sanción administrativa; y en el caso de que aquél pronunciamiento sea absolutorio o de archivo, también queda a salvo la posibilidad de que el trabajador o sus herederos obtengan una indemnización pecuniaria de la empresa por vía laboral o civil.²⁵

3.5. Conclusiones.

La normativa de responsabilidad penal en accidentes de trabajo está contenida en los artículos 316 a 318 del Código Penal, siendo el 316 y 317 para personas físicas y el 318 para personas jurídicas.

Primeramente, debemos aclarar que el empresario persona jurídica, en nuestro caso Construcciones Oleiros S.L. persona jurídica, no será sujeto de imputación penal directa. Pues como hemos dicho anteriormente, la empresa cumple con todo lo legalmente establecido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Sí incurriríamos en responsabilidad penal pro parte de la empresa, si ésta no hubiese cumplido alguno de los preceptos a las que está legalmente obligada en materia de prevención de riesgos laborales.

La obligación del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales recae en Don Domingo y en Don Pedro. Se trata de un deber personalísimo, es decir, no puede ser trasladado al trabajador, ni a terceros. Además no se agota con el deber de proveer de los medios de prevención, sino que implica una serie de deberes, como son los deberes de información, formación y exigir al trabajador la utilización de los dispositivos preventivos, de lo contrario, incurre en *culpa in vigilando* o *culpa in eligendo*.

En el presente caso, y tras lo expuesto, surge responsabilidad penal en el hecho expuesto como tal, concretamente, dispone el artículo 316 CP que *serán responsables penalmente de los daños causados en los trabajadores derivados de un accidente de trabajo, cuando exista una obligación legal de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, con el fin de evitar peligro grave en su vida, salud o integridad física*. Asimismo, el artículo 150 del CP, relacionado con el 149 CP, sería adecuado para la situación que nos concierne, ya que se produce en la víctima la lesión tipificada, que sería la esterilidad, pero en la modalidad de imprudencia grave, tal y como señala el art. 150 CP, con lo cual la pena se vería rebajada en un grado.

²⁵ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Ed. Valencia Tirant lo Blanch, 2008, págs. 102 y ss.

Esta responsabilidad penal sería imputada a Don Domingo, principalmente por tener el deber de protección de sus trabajadores en cuanto a actuaciones de prevención de riesgos laborales. Dicho sujeto en cuestión, es el actor de la puesta del tablero en el hueco de la obra existente, sin comprobar el plan de seguridad en el que figuraba otro mecanismo para dicho problema, con lo cual no vela por la protección de sus trabajadores. Incorre así en el delito tipificado y ya mencionado anteriormente, 317 del CP, pues considerando que se trata de una imprudencia grave, con lo cual reduciríamos la pena del artículo 316 CP en un grado. El por qué de la imprudencia grave, vendría justificado por el comportamiento del sujeto, ya que en ningún momento realiza la acción con dolo, ni con ánimo de lesionar, pero aún así se causa la lesión del bien jurídico, en el presente caso, la integridad física de la víctima. Sería grave, porque se infringen todas las normas de diligencia, las más elementales, en prevención de riesgos laborales.

Por otro lado, Don Pedro, también incurriría en responsabilidad penal, por omisión de obligación legal del artículo 316 CP, ya que estaría obligado legalmente a coordinar la seguridad de la obra, y omite tal actuación, no llega a supervisar el cambio realizado por Don Domingo en la obra, y además, puede ser tratado como una imprudencia grave, con lo cual reduciríamos la pena del artículo 316 CP en un grado, al igual que con el sujeto anterior, y aplicaríamos el artículo 317 CP.

Las consiguientes penas, contenidos en los susodichos artículos mencionados del Código Penal, serían pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, concretadas por el Juzgado de lo Penal de Primera Instancia de A Coruña.

4.- ¿La responsabilidad civil, de existir, dónde y cómo se resolvería?

4.1. Definición responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Debemos aclarar que la distinción entre los tipos de responsabilidad civil vienen contenidos en la doctrina jurisprudencial del TS, (STS 30/10/2006), que delimita ambas responsabilidades de la siguiente forma, define la contractual como la responsabilidad fundada en *un incumplimiento de las obligaciones impuestas al empresario por las normas legales o convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, debiendo aplicarse, en este caso, la normativa contractual para el resarcimiento del daño*; y añade que *sólo merece la consideración de responsabilidad extracontractual la generada cuando la obligación de evitar el daño excede de la estricta órbita del contrato de trabajo, hasta el punto de que los perjuicios causados hubieran sido igualmente indemnizables sin la existencia del mismo.*

El carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad civil por accidente de trabajo es la cuestión que ha centrado la discusión sobre la competencia de jurisdicción, esto es, se trata de decidir si los daños que un trabajador sufre por un accidente de trabajo quedan dentro o fuera respectivamente del contenido de la relación laboral.

La doctrina mayoritaria califica la responsabilidad civil por accidente de trabajo como un supuesto de responsabilidad contractual con base en el reconocimiento legal del deber del empresario en materia de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo, arts. 14 LPRL, art.19 Estatuto de los Trabajadores.

Debemos resaltar que no existe impedimento para solicitar una indemnización de daños y perjuicios ante el incumplimiento empresarial de la obligación de seguridad. En la medida en que el empresario está obligado a garantizar la seguridad a los trabajadores, será también el responsable de reparar los daños causados como consecuencia de los incumplimientos en materia preventiva. Por tanto, esta responsabilidad entra en juego cuando el daño ya se ha producido. El artículo 42 de la LPRL, se refiere de forma expresa a las responsabilidades civiles por daños y perjuicios, al igual que el 127 de la LGSS. Además, la acción de responsabilidad civil resulta compatible y puede concurrir con las prestaciones nacidas del sistema de Seguridad Social.

De conformidad con el artículo 15.5 LPRL, el empresario puede concertar operaciones de seguro para cubrir su responsabilidad, de modo que el empresario puede recurrir voluntariamente a la cobertura de estos riesgos con una entidad aseguradora.

Los principales requisitos de la responsabilidad civil son los siguientes:

- La existencia de daños al trabajador, no se trata de sancionar el incumplimiento empresarial, sino de reparar los daños y perjuicios causados en el trabajador. Esto hace que esta responsabilidad sea compatible con las demás responsabilidades derivadas ante un accidente de trabajo por motivos de prevención de riesgos laborales.
- Acción u omisión, representa el incumplimiento de las obligaciones de seguridad. El incumplimiento podría consistir tanto en la infracción de cualquiera de las obligaciones específicas de la LPRL o previstas en la normativa de seguridad como de la obligación general que pesa sobre el empresario de garantizar la

seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, mediante la adopción de todas las medidas necesarias.

- Culpa o negligencia empresarial, no estamos ante una responsabilidad fundamentada en el riesgo laboral, sino que ha de hallarse al menos cierta culpa en el comportamiento empresarial. Asimismo, la responsabilidad quedará excluida en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, conforme el artículo 1105 del CC, o cuando concurra culpa exclusiva de la víctima.²⁶

4.2. Antecedentes sobre la competencia civil o social en accidentes de trabajo.

Tradicionalmente, ante la ausencia de criterios claros de competencia por parte del legislador, las Salas Civil y Laboral del Tribunal Supremo se han declarado competentes para conocer de las contingentes prestaciones indemnizatorias de naturaleza civil contra el empresario.

Por una parte, los arts. 25.1 Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial y 2.a) Ley de Procedimiento Laboral, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, atribuyen la competencia a la jurisdicción social, respectivamente, *en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo* y para conocer de *las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo*.

Por otra parte, los arts. 9.2 y 22.2 LOPJ reconocen respectivamente, la *vis attractiva* de la jurisdicción civil y su competencia para enjuiciar los casos derivados de obligaciones extracontractuales.

Los casos en materia de Seguridad Social no plantean problemas de competencia de jurisdicción, ya que los arts. 9.5 LOPJ y 2 LISOS atribuyen la competencia a los Jueces de lo social.

El carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad civil por accidente de trabajo es la cuestión que ha centrado la discusión sobre la competencia de jurisdicción, esto es, determinar si los daños que un trabajador sufre por un accidente de trabajo pertenecen al contenido de la relación laboral.

La doctrina mayoritaria califica la responsabilidad civil por accidente de trabajo como un supuesto de responsabilidad contractual con base en el reconocimiento legal del deber del empresario en materia de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo, arts. 14 LPRL, 19 Estatuto de los Trabajadores.

Por el contrario, la posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es unánime: las Salas civil y laboral afirman su competencia para conocer de los casos de daños causados en accidentes de circulación con base en los siguientes argumentos:

- a) La Sala civil del Tribunal Supremo considera que los daños derivados de un accidente de trabajo quedan fuera del contenido de la relación laboral.²⁷
- b) La Sala social, por el contrario, considera que la prevención y reparación de los daños sufridos en un accidente de trabajo forman parte del contenido típico de toda relación laboral y el hecho determinante del daño surge dentro de la órbita de lo pactado

²⁶ IGARTUA MIRÓ, *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tecnos, 2011, pág. 399.

²⁷ STS Sala Primera 13/7/1999, STS Sala Primera 17/2/1999, STS 10/4/1999, STS 18/5/1999, STS 1/10/1999, entre otras.

y como desarrollo normal del ámbito laboral.²⁸

Se abre una tendencia de los últimos años en la jurisprudencia del TS, favorable a atribuir la competencia a la jurisdicción social en supuestos de reclamaciones civiles derivadas del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, STS de 15/1/08 y STS 22/9/2009²⁹, mientras que mantenían su competencia para reclamaciones de daños vinculadas a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo, o cuando la reclamación se dirigía también contra personas ajenas a la relación laboral con el accidentado, supuestos de contratas o subcontratas, entre otros. STS civil 19/5/2008 y 16/10/2009.³⁰

4.3. Resolución Sala Primera de Conflictos del TS sobre competencia social o civil.

Como hemos mencionado, la posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es unánime. Sin embargo la Sala Primera de Conflictos del TS, defiende que si la causa del accidente nace del incumplimiento de una norma laboral, particularmente originado del deber de seguridad del empresario, el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones que del mismo se deriven será, por tanto, el social.

Sentencias de la Sala 1 del Tribunal Supremo respetaron los autos de la Sala de Conflicto y declararon la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de la responsabilidad del empresario en diversos casos.³¹

Considera así esta Sala que, en los supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral surgida de un contrato de trabajo, para establecer la competencia entre ambas jurisdicciones es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente a dicho contrato. 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 determinar el incumplimiento laboral se debe comprobar, 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, según este criterio, 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 contrariamente la competencia de la jurisdicción social.

4.4. La compatibilidad de las prestaciones con la Seguridad Social.

²⁸ STS 10/12/1998 (RJ 1998\10501): <<en el ámbito laboral, al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral>> Ver también, STS 23/6/1998 (RJ 1998\5787).

²⁹ RJ 2008\1394. STS Sala de lo Civil, Sección pleno, 15/1/08, RJ 2009\4594 STS Sala de lo Civil, Sección Primera 22/09/2009.

³⁰ RJ 2008\5772 STS Sala de lo Civil, Sección Primera, 19/5/2008 y RJ 2009\5580 STS Sala de lo Civil, Sección Primera 16/10/2009

³¹ STS 10/2/1998 (RJ 1998\979): una encargada de limpieza demandó a su empresa, "Sociedad Anónima Alimentaria Aragonesa", por responsabilidad extracontractual por infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La trabajadora había sufrido lesiones, cuando limpiaba un sinfín.

STS 20/3/1998 (RJ 1998\1708): la viuda y las dos hijas del trabajador fallecido demandaron a la empresa constructora para la que había trabajado su difunto marido y padre (Construcciones Pichel Hermanos, SL) y a la empresa Granitos Soygar, S.A que contrató las obras en cuya ejecución falleció la víctima.

Como se ha expuesto, un mismo accidente de trabajo puede dar lugar a dos tipos de responsabilidad del empresario frente al trabajador: una al amparo de lo dispuesto en el CC y otra con fundamento en la LGSS. Como consecuencia de ello, surgió la cuestión de si ambas vías eran compatibles, o si, por el contrario, debía prevalecer el sistema de prestaciones y recargos regulado en la LGSS, sin que fuese de aplicación, en caso de accidente laboral, la normativa del CC.

En un primer momento, pudiera pensarse que el artículo 123.4 de la LGSS resuelve la cuestión, al establecer que la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción. Sin embargo, el tema ha dado lugar a numerosas dudas y polémicas a la hora de determinar qué orden jurisdiccional -civil o social- era el competente para conocer sobre la demanda del trabajador. A partir de la resolución de la Sala de Conflictos del TS, se impone la tesis de que cuando la demanda se funda en los artículos 1.902 y 1.093 CC, la competencia para conocer de las mismas corresponde al orden jurisdiccional civil.

Se reconoce que la normativa laboral, en ocasiones, no permite por sí sola la reparación íntegra del daño causado, ni siquiera cuando se aplica el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad, por ser éste un recargo tasado.

Supone la superación del principio de inmunidad del empresario y de los límites de la reparación, declarando la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho, todo ello con el fin de garantizar el principio de reparación íntegra del daño.

Sin embargo, con el fin de evitar la acumulación no coordinada de indemnizaciones, la Sala de Conflictos del TS estima que para fijar la cuantía de la indemnización en el proceso civil debe computarse lo ya percibido por el perjudicado en concepto de prestaciones de la Seguridad Social con origen en los mismos hechos enjuiciados.

En definitiva, producido el accidente, el trabajador debe buscar el resarcimiento de los daños sufridos a través de los mecanismos propios del derecho laboral. Si tales mecanismos no permiten la reparación íntegra del daño, podrá acudir, además, a la vía civil para obtener la indemnización de aquellos perjuicios que no hayan podido ser compensados con las prestaciones de la Seguridad Social.

4.5. La prescripción.

La responsabilidad extracontractual nacida, respecto de la acción del trabajador, en el artículo 1.902 CC, está sujeta al plazo de prescripción de un año, previsto en el artículo 1.968 CC. El tiempo para la prescripción empieza a contarse desde el día en que la acción pudo ejercitarse (artículo 1.969 CC), lo que supone que, en el caso de lesiones, no empezará a correr hasta que el trabajador haya alcanzado la curación y pueda determinarse el alcance exacto de las mismas.

Debe señalarse que tanto el ejercicio de acciones penales contra el empresario, como la reclamación articulada contra el mismo en el orden social, producen el efecto de interrumpir el curso de la prescripción.

Las dudas que pudieran plantearse en esta materia quedan resueltas a la vista de

la abundantísima doctrina y jurisprudencia³² que entiende que el instituto de la prescripción, por basarse en criterios de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho, y no en principios de justicia intrínseca, ha de interpretarse y aplicarse de modo restrictivo.³³

En cuanto al plazo de prescripción civil contractual, la respuesta varía sustancialmente de aplicar el art. 59.2 del ET que lo fija en un año desde que la acción puede ejercitarse, o el CC, que lo establece en quince años, art. 1964. La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, SSTS (social) de 6 de mayo de 1999 y 18 de marzo de 2003, STS (civil) de 5 de enero de 2008³⁴, se decanta por la aplicación de lo dispuesto en el propio Estatuto. Como hemos mencionado anteriormente, en el caso de responsabilidad extracontractual ante la jurisdicción civil, el plazo no cambia.

4.5. Conclusiones.

En este caso concreto, podemos observar dos tipos de responsabilidades civiles que se derivan del accidente de trabajo, y está contenido en la doctrina de la jurisprudencia que considera la existencia de responsabilidad contractual en un accidente de trabajo,³⁵ en el cual, no se han observado las medidas de seguridad previstas en el plan de evaluación de riesgos, necesarias y suficientes para haber evitado el accidente de trabajo sufrido por la víctima. Así lo corrobora también, la STS RJ 2008/6572.³⁶

En el presente caso, por un lado, disponemos de responsabilidad civil contractual, artículo 1101 CC, por parte de la persona jurídica, Construcciones Oleiros S.L., viniendo esta responsabilidad de conformidad con el art. 42 de la LPRL que contempla la responsabilidad contractual por los daños y perjuicios ocasionados por un incumplimiento empresarial en materia de seguridad laboral. Dicha responsabilidad será resuelta de conformidad con lo ya expuesto, por el Juzgado de lo Social, debido a que el daño se imputa a un incumplimiento laboral por parte de la empresa, que ostenta el deber de protección en materia de prevención de riesgos laborales.

Asimismo, los artículos 4.d ET, y 19.1 ET recogen el derecho de los trabajadores a su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene. Este derecho viene desarrollado por los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la LPRL, los cuales obligan al empresario a proteger la vida, salud e integridad física de sus trabajadores, en todos los aspectos relacionados con el trabajo, y teniendo en cuenta los riesgos que pudieran surgir de las medidas preventivas implantadas.

Don Pedro, de conformidad con los artículos 1902 y 1903 del CC, que versan lo siguiente *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*. Aclarando el art. 1903 CC que la

³² SSTS 10 diciembre 1998 (RJ 1998/10501); 12 febrero 1999 (RJ 1999/1797) .

³³ IGARTUA MIRÓ, M. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Ed. Tecnos, 2011. Págs 405 y ss.

³⁴ RJ 4708, RJ 4504 y RJ 4633/2000 respectivamente.

³⁵ STS 18/07/2008 en la cual el empresario no vela por la protección de la víctima en materia de prevención de riesgos laborales, al igual que el caso que nos ocupa.

³⁶ Dicha sentencia dispone que <<la obligación de seguridad es una de las obligaciones del empresario en el contrato de trabajo apareciendo especialmente impuesta en los art. 5.d y 19 del Estatuto de los Trabajadores, y mas genérica e intensamente en el art. 14 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Entra así el juego del art. 1101 del Código civil que obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a quienes en el cumplimiento de sus obligaciones incumplieran de cualquier modo el tenor de las mismas.>>

obligación no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Con lo cual, Don Pedro responderá extracontractualmente por los daños ocasionados, por lo que hemos expuesto, en la modalidad de omisión, y no de realización de la acción, ya que el sujeto estaba legalmente obligado a supervisar la obra por ser el coordinador de seguridad de ésta.

Respecto a la responsabilidad extracontractual, la Sala Primera del TS ha venido manteniendo la competencia jurisdiccional civil para el conocimiento de pretensiones fruto de daños ocasionados como consecuencia de accidentes laborales siempre y cuando no puedan considerarse acaecidos dentro del estricto ámbito de la relación nacida del contrato de trabajo³⁷, esto es, extracontractual. En este caso, el hecho delictivo ocurre a consecuencia de un incumplimiento de protección de los derechos de los trabajadores, de parte de Don Pedro, por omisión en las medidas de seguridad e higiene contempladas en la LPRL, es una responsabilidad extracontractual, por tanto, será resuelto en el Juzgado de lo Civil.

³⁷ SSTs, Sala Primera, de 24 de septiembre de 2002 (La Ley 2002, 7784), de 29 de mayo (La Ley 2003, 12916) y de 4 de julio de 2003 (La Ley 2003, 1431986), y de 15 de diciembre de 2005 (La Ley 2005, 2119531).

5.- ¿Quién es el responsable del recargo de prestaciones de Seguridad Social?

5.1. La necesaria relación de causalidad. Accidente como consecuencia de medidas de seguridad e higiene.

La propia Ley de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en su art. 115 el accidente de trabajo, considera como accidente, toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.

Pero igualmente dispone que no tendrán la consideración de accidente de trabajo, los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado art. 115. 4 b).

En primer lugar por tanto debe haber un nexo causal evidente entre trabajo y lesión.³⁸

Pero no debe confundirse la relación de causalidad expresada, con la exigida para la imposición del recargo, que supone además, no solo la concurrencia del accidente sino también una relación causa- efecto entre el incumplimiento empresarial y el propio accidente. Es decir que aunque no pueda haber recargo sin accidente, sí es posible por contra el accidente sin recargo.³⁹

No se aplica el recargo en el supuesto de caso fortuito, es decir, cuando el suceso es imprevisible o aún previsible, no se hubiera podido evitar.

5.2. Sujetos del recargo de prestaciones de Seguridad Social.

El titulares y beneficiarios del derecho al recargo son el trabajador lesionados o sus causahabientes en caso de fallecimiento de aquéllos, y el sujeto pasivo o responsable es el empresario infractor que, a veces, puede ser incluso ajeno a la relación laboral, como sucede en los casos de coordinación de actividades a que aluden el artículo 24 de la LPRL y el RD 171/2004, de 30 de enero, que desarrolló el texto legal en esta materia.

De acuerdo con la LGSS cualquier trabajador víctima de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tiene derecho a recibir una prestación pública de la Seguridad Social, que se calculará de acuerdo con las cotizaciones realizadas por el empresario y por el propio trabajador y de la gravedad de las lesiones sufridas por este último.

Conforme al propio artículo 123 de la LGSS el sujeto responsable es el “empresario infractor”, expresión que tradicionalmente se ha interpretado como el empresario del trabajador. Sin embargo, una larga y continua evolución jurisprudencia ha supuesto que actualmente se admita la responsabilidad de la empresa principal, si bien no directa, sino solidaria ante la concurrencia de similares condiciones a las de la sanción administrativa –accidente acontecido en el centro de trabajo de la empresa principal, concurrencia en la actividad de la empresa principal y la contratada por

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 30 de junio del 2003 (RJ 2003/7694).

³⁹ MUÑOZ MOLINA, J. *El Recargo de Prestaciones en caso de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 59.

aquella para la prestación de una obra o servicio-. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de noviembre del 2003 (RJ, 2003/510),⁴⁰ considera como lugar o centro de trabajo de la empresa titular aquél en el que el contratista realizaba la actividad contratada dado que “el lugar donde se colocan de los elementos materiales que la soportan, aunque sean en despoblado o en el campo, como en este caso, realmente constituye un centro de trabajo de la empresa principal que ha contratado las tareas.” Es decir, la concurrencia en la propia actividad puede determinar igualmente la ampliación del concepto de lugar de trabajo. Incluso, el propio Tribunal Supremo en Sentencia de su Sala de lo Social de 5 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4705) ha admitido la no necesidad de la concurrencia de la misma actividad para la aplicación de tal responsabilidad solidaria. Existen numerosas sentencias que imputan a la empresa principal la responsabilidad directa y única del recargo en situaciones excepcionales

5.3. Regulación del recargo de prestaciones de Seguridad Social.

La regulación propia del recargo de las prestaciones de seguridad social, la encontramos en el artículo 123 LGSS. De acuerdo con el artículo mencionado, *las prestaciones económicas que sean causa de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, 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.*

El porcentaje se determina según la gravedad de la falta cometida, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 25 de enero del 2001.⁴¹

Este artículo cumple un objetivo sancionatorio y resarcitorio, por ostentar el empresario directamente dicha responsabilidad. El hecho de que sea una medida sancionadora, hace que el legislador expresamente disponga que la responsabilidad del incremento de la prestación como consecuencia del recargo es independiente y compatible con el resto de responsabilidades que puedan derivarse de la infracción que provoca el recargo. Es decir, con independencia de que se reconozca el recargo por falta de medidas de seguridad, el empresario puede ser responsable tanto en el ámbito administrativo (sanción por infracción de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social), civil (indemnización por daños y perjuicios) como en el penal (sanción a quien intencionada o culposamente pudiera ser responsable de la ausencia de las medidas de seguridad determinantes del siniestro).⁴²

Asimismo, tanto en el ámbito de la jurisprudencia como en el de la doctrina científica se suscitó desde un principio la controversia acerca de la posibilidad, y aun de la conveniencia, de asegurar la responsabilidad resultante del recargo de las prestaciones. Desde el punto de vista de la legalidad ordinaria la cuestión queda

⁴⁰ En este supuesto “TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A.”, responsable de recargo en seguridad social por accidente de trabajador en montaje de líneas y cables telefónicos aéreos mediante postes en zona no urbana. Responsable la empresa.

⁴¹ STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección Tercera, de 25 de enero del 2001. AS 2001\1304.

⁴² PALOMERO GARCÍA, M. *El procedimiento de declaración de recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Revista MC Mutua.

definitivamente zanjada en la regla que incorpora el artículo 123.2 de la LGSS, al declarar que la responsabilidad del empresario infractor no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. Y es que la naturaleza sancionadora de la media justifica sobradamente esta norma, mediante un tratamiento propio de las sanciones penales.

5.4. Determinación del recargo de prestaciones de Seguridad Social.

Para determinar la existencia de recargo por prestaciones de la seguridad social, la competencia corresponde a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, INSS,⁴³ competente por razón del territorio donde hubiera acaecido el accidente o desarrollado la enfermedad profesional, la tramitación del expediente de recargo puede iniciarse bien de oficio, a instancia de la Inspección de Trabajo⁴⁴ o bien a instancia del trabajador afectado o sus beneficiarios.

En todo caso, se requerirá de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el informe propuesta sobre los hechos y circunstancias concurrentes, disposición infringida, causa concreta, de las enumeradas en el art. 123 del TRLGSS, que motive el aumento de la cuantía de las prestaciones y el porcentaje de éste que se considere procedente.

Respecto al orden jurisdiccional competente, al tratarse de un recargo sobre prestaciones de Seguridad Social, y debiéndose dilucidar las mismas en el orden social, el órgano competente es el Juzgado de lo Social.

Por tanto, si el empresario está en desacuerdo con el recargo aplicado por el INSS, deberá interponer reclamación previa frente a la entidad gestora, y en su caso, demanda ante el Juzgado de lo Social.

Pero paralelamente a la impugnación de la Resolución administrativa que declara el recargo, el empresario debería impugnar el Acta de Infracción extendida por la Inspección de Trabajo.

En tal supuesto, es reiterada la doctrina jurisprudencial que viene reconociendo la independencia entre el procedimiento administrativo de imposición de sanción por infracción, y el procedimiento administrativo seguido ante el INSS para la imposición del recargo. Esa independencia puede provocar que no coincidan las valoraciones y calificaciones de las sentencias de los diferentes órdenes jurisdiccionales.

Finalmente debemos recordar, como así lo ha hecho el Tribunal Supremo, que en base al carácter punitivo del recargo, éste ha de ser aplicado en forma restrictiva, previa demostración de que se ha producido infracción de normas de seguridad e

⁴³ Arts. 1.1 e) del RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social la Ley 42/1994, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social; 16.1 de la Orden de 18 enero de 1996, para la aplicación y desarrollo del RD citado; art. 97.1 de la Orden de 26 mayo de 1999, por la que se desarrolla el Reglamento General de Recaudación; art. 83.2 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

⁴⁴ El Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de las prestaciones en materia de Seguridad Social establece un plazo de 135 días para la resolución del reconocimiento del recargo de prestaciones.

higiene en el trabajo, y que existe relación de causalidad entre dicha infracción y el resultado lesivo o dañoso.⁴⁵

5.5. Imposibilidad de aseguramiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123.2 de la LGSS, se declara que la responsabilidad del empresario infractor no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

Tanto en el ámbito de la jurisprudencia como en el de la doctrina surgió desde un principio la controversia acerca de la posibilidad de asegurar la responsabilidad resultante del recargo de las prestaciones

Aun siendo evidente la naturaleza sancionadora de esta norma y a pesar de la claridad con que se expresa el legislador, cierto sector doctrinal, minoritario en verdad, apoya la posibilidad del aseguramiento por dos razones: en primer lugar, porque el perjudicado por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional resultaría beneficiado, porque en todo caso tendría la certeza de que llegaría a percibir íntegramente la indemnización y, de otra parte, porque en el texto de los artículos 15.5 y 41.3 de la LPRL se quiere descubrir el respaldo a esa tesis. Sin embargo, el argumento parece carecer de solidez, porque esos preceptos tratan otro asunto, en cuanto se refieren al aseguramiento, como regla general, para las distintas responsabilidades, pero la excepción que afecta específicamente al recargo se contiene en el artículo 123 de la LGSS. De todos modos, la polémica se resuelve en distintas resoluciones del Tribunal Supremo (STS 22 de abril de 2004)⁴⁶ afirmando que la responsabilidad del pago del recargo recae directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno; la ley no distingue entre seguros, lo que implica que deben ser excluidos todos, incluso el que a través de la seguridad social se establece para la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo.⁴⁷

5.6. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Existe una unificación de la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, desde el dictamen de la Sentencia del 14 de febrero de 2002,⁴⁸ mediante la cual se unifican las características y requisitos principales del recargo de prestaciones de Seguridad Social.

Siguiendo esta jurisprudencia, las características que presiden el recargo son:

“- Se constituye como una <<pena o sanción>> que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

- La finalidad del recargo es evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, impulsando coercitivamente el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, con el fin de que a

⁴⁵ MUÑOZ MOLINA, J. *El recargo de prestaciones en caso de accidente laboral y enfermedades profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 59.

⁴⁶ RJ 2004\4391, STS Sala de lo Civil, 22 abril de 2004.

⁴⁷ IGLESIAS CABERO, M. *El recargo de las prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración nº 69.

⁴⁸ JUR 2002\76978.

la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas preventivas oportunas.

- La coexistencia del recargo con una sanción administrativa no comporta vulneración del principio *non bis in idem*.

- El recargo y la sanción administrativa contemplan el hecho dañoso desde una perspectiva diversa, al crear el primero una relación indemnizatoria empresario-perjudicado, incardinándose la segunda en la potestad estatal de imponer la protección a los trabajadores.”

Los requisitos jurisprudenciales para su imposición son:

- “- Que resulte acreditado el incumplimiento por la empresa de alguna medida de seguridad (plena vigencia del principio de presunción de inocencia) legalmente impuesta (no obligaciones genéricas).

- Que medie relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso.
- Que exista culpa o negligencia de la empresa (exclusiva o compartida).
- Que la falta de negligencia o cuidado no sea compatible con una actitud prudente del empresario, a la luz de criterios de normalidad y razonabilidad.”

5.7. La incapacidad permanente.

La incapacidad permanente, es una modalidad contributiva contemplada en nuestro Ordenamiento, y se refiere a aquella de duración ilimitada en la que se encuentra el trabajador, que, tratado médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, previsiblemente definitivas, artículo 136.1 TRLGSS, que suponen la disminución o anulación de la capacidad laboral.

La incapacidad permanente puede ser calificada en uno de estos grados, <<en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca>> artículo 173.2 TRLGSS.

- Parcial: disminución de al menos un 33 por 100 de la capacidad para la profesión habitual.
- Total: incapacita para todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual.
- Absoluta: incapacita para toda profesión u oficio.
- Gran invalidez: exige la asistencia de una persona para los actos más esenciales de la vida.

La calificación de los grados de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de prestaciones económicas, competente actualmente al INSS, art. 143.1 TRLGSS y RD 1300/1995. Dichas declaraciones, como se ha expuesto anteriormente, podrán ser impugnables, previa reclamación administrativa, ante el orden jurisdiccional laboral.

Los beneficiarios de las prestaciones contributivas por incapacidad permanente son los trabajadores afiliados y en alta de la Seguridad Social. Sin embargo, la LMUSS, eximió el requisito de alta para las pensiones de incapacidad absoluta y gran invalidez derivadas de contingencias comunes, art. 138.3 TRLGSS. Además se reforzó el

carácter contributivo de estas pensiones, exigiendo periodos de cotización fijados en función de la edad del inválido y de su situación de alta o no alta, art. 138 TRLGSS.⁴⁹

Respecto a la incapacidad del caso, declarado el sujeto por el TSJ de Galicia como incapaz permanente total, esta incapacidad tiene la modalidad de consistir, como regla general, en una pensión vitalicia, que excepcionalmente puede ser sustituida por una indemnización a tanto alzado, siempre que el beneficiario fuese menor de sesenta años, art. 139.2 TRLGSS. Además, si la incapacidad es derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la pensión consiste en el 55 por 100 de la base constituida por los salarios reales.⁵⁰

Como hemos señalado anteriormente, las prestaciones económicas se incrementan en un tanto por ciento variable, del 30 al 50, si el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se deben a la omisión por el empresario de las medidas reglamentarias de seguridad, higiene, salubridad o adecuación al trabajo. Tal recargo, de naturaleza sancionadora e indemnizadora, pesa exclusivamente sobre el empresario infractor, siendo nulo el aseguramiento de la responsabilidad correlativa, art. 123.3 TRLGSS.

5.8. Conclusiones.

Como hemos dicho, es muy importante destacar que para que ocurra dicha situación, deberá producirse un accidente de trabajo que cause una lesión en el trabajador, que el accidente sea consecuencia de un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos por parte del empresario y que además este incumplimiento sea negligente.

En nuestro caso concreto, la responsabilidad del recargo de prestaciones de Seguridad Social, recae directamente sobre la persona jurídica, la empresa Construcciones Oleiros S.L. Contenida su regulación principalmente en el artículo 123 de la LGSS. Con lo cual, el trabajador, Don Jorge, recibirá una prestación económica mayor, siendo el empresario, en este caso persona jurídica, el obligado a pagar dicha diferencia o recargo como penalización de su incumplimiento. El importe del recargo⁵¹ lo fijará el INSS, en vía administrativa, o los Juzgados de lo Social, en caso de existir demanda judicial. En cualquier caso, el importe fijado por el juez de instancia, puede ser reconsiderado en suplicación para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancia.

⁴⁹ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*. Ed. Tecnos, 2012. Págs. 663 y ss.

⁵⁰ Disp. Trans. 1ª 1646/1972 y arts. 58 y ss. D. De 22/6/1956.

⁵¹ SSTS 2 febrero 1998 (RJ 1998/3250); 10 diciembre 1998 (RJ 1998/10501); 12 febrero 1999 (RJ 1999/1797); 17 febrero 1999 (RJ 1999/2598); 20 julio 2000 (RJ 2000/7639) y 24 julio 2006 (RJ 2006/7312).

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- CRUZ VILLALÓN, *Compendio de Derecho del Trabajo*. Ed. Tecnos, 2012.
- GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Ed. Aranzadi, 2000.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Derecho del Trabajo. Relaciones laborales en la empresa*. Ed. Cinca, 2004.
- IGARTUA MIRÓ, M. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Ed. Tecnos 2011.
- MARTÍNEZ GIRON, ARUFE VARELA, CARRIL VÁZQUEZ. *Derecho del Trabajo*. Ed. Netbiblo, 2004.
- MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Ed. Tecnos, 2012.
- VIDAL SORIA, MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE, QUESADA SEGURA. *Manual de Seguridad Social*, Ed. Tecnos, 2012.
- ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia Tirant lo Blanch, 2008.

REVISTAS

- IGLESIAS CABERO, M. *El recargo de las prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración nº 69.
- MUÑOZ MOLINA, J. *El Recargo de Prestaciones en caso de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 59.
- PALOMERO GARCÍA, M. *El procedimiento de declaración de recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. Revista MC Mutual.

LEGISLATIVAS

Constitución española de 27 de diciembre de 1978.

Normas con rango de Ley.

Decreto de 22 junio 1956, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley y el Reglamento de accidentes de trabajo.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.

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

Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal.

Ley 31/1995, 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

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.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

JURISPRUDENCIALES

SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 1983/77 de 3 de octubre de 1983

STC 1981/18 de 8 de junio de 1981

STC 246/1991 de 19 de diciembre de 1991

SALA DE CONFLICTOS DEL TS

STS 1998/979 del 10 de febrero de 1998

STS 1998/1708 de 20 de marzo de 1998

SALA SOCIAL

STS 1992/4849 del 18 de abril de 1992

STS 1998/3250 de 2 de febrero de 1998

STS 1998/10501 de 10 de diciembre de 1998

STS 4708 de 06 de mayo de 1999

STS 1999/1797 de 12 de febrero de 1999

STS 2002/76978 14 de febrero de 2002

STS 1999/2598 de 17 de febrero de 1999

STS 2000/7639 de 20 de julio de 2000

STS 4504 de 18 de marzo de 2003

STS 2003/7694 de 30 de junio de 2003

STS 2003/510 de 22 de noviembre de 2003

STS 2006/7312 de 24 de julio de 2006

STS 2008/6572 de 18 de julio de 2008

STSJ 2001/1304 de 25 de enero de 2001

SALA CIVIL

STS 1998/10501 de 10 de diciembre de 1998

STS 1999/653 de 12 de febrero de 1999

STS 1999/2607 de 17 de febrero de 1999

STS 1999/2607 de 10 de abril de 1999

STS 1999/3352 de 18 de mayo de 1999

STS 1999/5046 de 13 de julio de 1999

STS 1999/7004 de 1 de octubre de 1999

STS 2004/4391 de 22 de abril de 2004

STS 2000/4633 de 5 de enero de 2008

STS 2008/1394 del 14 de enero de 2008

STS 2008/5772 del 19 de junio de 2008

STS 2009/4594 del 22 de septiembre de 2009

STS 2009/5580 del 16 de noviembre de 2009

SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

STS 1986/66471 de 10 noviembre de 1986

STS 2008/7780 de 15 de octubre de 2008