



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

DICTAMEN ELABORADO CON OBJETO DE ANALIZAR LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

*Opinion prepared with de objective of analyse the
obligations and responsibilities relating to the
prevention of occupational risks derived from a work
accident*

Autora

Marina Pascual González

Directora

Sonia Isabel Pedrosa Alquézar

Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

2023-2024

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN.....	5
METODOLOGÍA	5
Introducción	6
Personas implicadas	7
Documentación analizada	8
DICTAMEN.....	10
1. ANTECEDENTES DE HECHO	10
1.1. Circunstancias de partida	10
1.2. Hechos que dan lugar a la emisión del dictamen.....	11
2. CUESTIONES JURÍDICAS	19
3. NORMATIVA APLICABLE.....	20
4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	22
4.1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO	22
<i>I. Objeto y contenido.....</i>	22
<i>II. Concepto legal de accidente de trabajo</i>	23
<i>III. Existencia de lesión corporal.....</i>	23
<i>IV. Trabajadores por cuenta ajena</i>	24
<i>V. Relación de causalidad.....</i>	24
4.2. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, EN RELACIÓN CON EL DEBER EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	25
<i>I. Objeto y contenido.....</i>	25
<i>II. Bienes jurídicos protegidos</i>	26
<i>III. Reconocimiento normativo y práctico de la legislación</i>	28
<i>IV. Sujetos responsables</i>	30
<i>V. Características del deber empresarial en materia de PRL</i>	31
<i>VI. Efectos de no cumplir con la normativa en PRL.....</i>	36
<i>VII. Organización de la prevención y recursos preventivos</i>	37
4.3. UN ANÁLISIS DE LAS CONSIDERACIONES JURÍDICO-PRÁCTICAS SOBRE LA OBSERVANCIA O NO DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS LABORALES	42
<i>I. Objeto y contenido.....</i>	42
<i>II. La previsión del riesgo en la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.....</i>	42
<i>III. La tipificación de la infracción en relación con los equipos de trabajo individuales y colectivos</i>	46
<i>IV. La tipificación de la infracción en relación con el recurso preventivo.....</i>	48
4.4. LAS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SUS COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES	52
4.4.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	52
<i>I. Objeto y contenido.....</i>	52
<i>II. Inicio del procedimiento administrativo sancionador.....</i>	53

III. Características.....	53
IV. Competencia, tramitación y resolución del procedimiento	54
V. Impugnación de actos administrativos en materia laboral	56
4.4.2. RESPONSABILIDAD PENAL.....	56
I. Objeto y contenido.....	56
II. Regulación y elementos del tipo delictivo penal.....	57
III. Tipos de delito relacionados con el ejercicio profesional en PRL.....	58
4.4.3. RESPONSABILIDAD LABORAL.....	59
I. Objeto y contenido.....	59
II. Características	59
4.4.4. RESPONSABILIDAD CIVIL	60
I. Objeto y contenido.....	60
II. Tipos de responsabilidad.....	60
III. Jurisdicción competente.....	61
IV. Requisitos	61
V. Modo de determinación.....	63
VI. Derecho a la reparación íntegra.....	63
VII. Seguro de responsabilidad civil.....	63
4.4.5. RESPONSABILIDAD POR RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	64
I. Objeto y contenido.....	64
II. Naturaleza jurídica del recargo	65
III. Procedimiento y tramitación.....	66
IV. Determinación de la cuantía.....	67
V. Sujeto responsable.....	68
VI. Prohibición de aseguramiento	69
VII. Prescripción.....	69
4.4.6. COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES	70
I. Objeto y contenido.....	70
II. De la incompatibilidad entre la vía administrativa y la penal. El principio «non bis in idem».....	70
III. De la compatibilidad entre la vía penal y la tramitación del recargo de prestaciones de la Seguridad Social.....	74
IV. De la compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y/o penal con la civil....	75
V. De la compatibilidad entre el recargo de prestaciones de la Seguridad Social y la responsabilidad civil o por el seguro que establezca el Convenio Colectivo aplicable	75
5. CONCLUSIONES.....	76
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79
Bibliografía y webgrafía.....	79
Jurisprudencia referenciada.....	81

ABREVIATURAS

Art./art.	Artículo/artículo
Arts./arts.	Artículos/artículos
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CP	Código Penal
ET	Ley de Estatuto de los Trabajadores
ISSLA	Instituto de Seguridad y Salud Laboral de Aragón
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
Lecrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley reguladora de la Jurisdicción Social
PRL	Prevención de Riesgos Laborales
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención
S.A.	Sociedad Anónima
S.C.	Sociedad Civil
SP Ajeno	Servicio de Prevención Ajeno
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJA	Tribunal Superior de Justicia de Aragón

RESUMEN

En el transcurso del presente dictamen se pretende analizar el cumplimiento de las obligaciones preventivas laborales por parte del empresario, D. Enrique Perales Rubio, en relación con el accidente laboral sufrido por D. David Gálvez Casillas, trabajador de la empresa NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, Sociedad Civil (en adelante, S.C.), acaecido el 27 de mayo de 2016 alrededor de las 10:30 horas, durante los trabajos que se desarrollaban en la cubierta de la nave de inyección 2, propiedad de la empresa Grupo Uribe, Sociedad Anónima (en adelante, S.A.).

Sobre la base de este suceso, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha sido el propósito para abordar algunas cuestiones jurídico-prácticas sobre las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y la exigencia de responsabilidades empresariales.

Palabras clave: accidente de trabajo; acta de infracción; compatibilidad; empresario; incompatibilidad; prevención de riesgos laborales; recargo de prestaciones; responsabilidad; salud; seguridad; trabajador; etc.

METODOLOGÍA

El presente dictamen se ha realizado de acuerdo con la metodología que se desarrolla en los siguientes apartados y trabajando sobre la base de datos ficticios, tanto empresariales como personales, en cumplimiento con lo establecido en el marco normativo que configuran el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos; en adelante, RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

➤ **Introducción.**

La empresa NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C., con CIF 12345678-A, en adelante NAVI, se fundó en abril de 2013, siendo su objeto social la actividad de «*fontanería e instalaciones de calefacción y aire acondicionado*». Es una microempresa, puesto que solo ha dispuesto en los tres años de existencia de dos operarios por cuenta ajena -D. David Gálvez Casillas y D. Luis Borja Martínez Aranda-, por lo que los dos socios fundadores de la citada empresa, D. Enrique Perales Rubio y D. Ramón Marzo Guerrero, realmente trabajan como dos operarios autónomos más, cuya actividad y esfuerzo se dirigía tanto en cumplir con las obligaciones de gestión empresarial como, y principalmente, a desempeñar tareas manuales propias de un Oficial de 1ª en el puesto de instaladores térmicos, oficio que manifiestan haber desempeñado toda su vida laboral. Se podría decir que literalmente es una microempresa familiar, puesto que las cuatro personas mencionadas están relacionadas por vínculos familiares.

En la obra objeto del dictamen, en la que ocurrió el accidente del trabajador D. David Gálvez Casillas, por ser una nueva instalación, y con el fin de no prologar la duración de esta, la empresa NAVI tuvo que subcontratar a la empresa INLOX, S.L., la cual envió a dos operarios, Oficiales de 1ª.

He de señalar también que los trabajos se desarrollaban en una cubierta mixta, es decir, una cubierta con tramos de 5 y 7 metros de altura, formada por planchas metálicas resistentes, capaces de soportar el peso de las personas, con unas franjas de 1 metro de anchura formadas por placas traslúcidas de policarbonato y, por tanto, frágiles.

➤ **Personas implicadas.**

Accidentado

D. David Gálvez Casillas, nacido el 20 de febrero de 1987, con DNI 12345678-C, contratado como Oficial de 3ª, en fecha 15 de enero de 2015. En el momento del accidente, tenía una experiencia en el puesto de trabajo de 16 meses.

Testigos / personas implicadas en el proceso

- D. Luis Borja Martínez Aranda, con DNI 12345678-D, Oficial de 3ª, trabajador perteneciente a la empresa NAVI.

- D. Javier Gómez Legazpi, con DNI 12345678-E, Oficial de 1ª, trabajador perteneciente a la empresa INLOX, S.L.

- D. Fernando Cortés Ruiz, con DNI 12345678-F, Oficial de 1ª, trabajador perteneciente a la empresa INLOX, S.L.

Los tres operarios mencionados se hallaban presentes en la obra en el momento del accidente, más exactamente, en la propia cubierta de la nave industrial donde se estaban desarrollando los trabajos, a solo unos metros de donde se produjo la caída, por tanto, deberían tener la consideración de testigos presenciales.

- D. Enrique Perales Rubio, con DNI 12345678-G, administrador de la empresa NAVI y Oficial de 1ª «*Instalador Térmico*», con experiencia laboral durante muchos años. Se hallaba presente en la obra, si bien se hallaba en el suelo del centro de trabajo, preparando unos conductos de ventilación para su subsiguiente instalación.

- Dña. Miriam Cruz Castejón, responsable de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa Grupo Uribe, S.A.

- D. Francisco José Murillo Bonilla, Inspector de Trabajo asignado que elaboró las «*actas de infracción*» en las que se describen, entre otras, las declaraciones de todas las personas mencionadas en este apartado.

- D. César Lahoz García, Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales (PRL) del Instituto Aragonés de Seguridad y Salud Laboral (ISSLA).

➤ **Documentación analizada.**

D. Enrique Perales Rubio, en nombre de la empresa NAVI, me ha proporcionado copia de los documentos que obran en su poder y afectan al caso, y que se relacionan cronológicamente a continuación:

- Certificado de formación D. Enrique Perales Rubio del «*Curso Básico de Prevención de Riesgos Laborales. 50 horas*», de 30 de enero de 2008
- Certificado de formación D. Enrique Perales Rubio del «*Curso PRL en trabajos de altura. 2 horas*», de 7 de mayo de 2009
- Contrato con PREVENTIL Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, en calidad de Servicio de Prevención Ajeno (en adelante, SP Ajeno), celebrado con la empresa NAVI, de 28 de noviembre de 2013
- Plan de Prevención de Riesgos Laborales con «*Evaluación de Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas asociadas -como la «*Planificación de la Actividad Preventiva*»-, elaborado por el SP Ajeno PREVENTIL, de 13 de febrero de 2014
- Plan de Prevención de Riesgos Laborales con «*Planificación del Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas técnicas a implantar en la obra -como el «*Plan de Equipos de Protección Individual*»-, elaborado por el SP Ajeno PREVENTIL, de 13 de febrero de 2014
- Acuse de recibo de la información preventiva «*Manual de Seguridad y Salud*» facilitada a D. David Gálvez Casillas, de 15 de enero de 2015
- Autorización de uso de maquinaria y equipos de trabajo de D. David Gálvez Casillas, de 15 de enero de 2015
- Certificado de entrega de los equipos de protección individual, firmado por el trabajador D. David Gálvez Casillas, de 15 de enero de 2015
- Certificado de formación al trabajador accidentado D. David Gálvez Casillas del «*Curso de Prevención de Riesgos Laborales para trabajos de fontanería e instalaciones de climatización. Técnicas preventivas específicas y Derechos y Obligaciones. 20 horas*», según Convenio en vigor, de 27 de marzo de 2015
- Vigilancia periódica del estado de salud de D. David Gálvez Casillas en función de los riesgos inherentes al puesto de trabajo que incluye, entre los protocolos, el de trabajos en alturas, de 22 de diciembre de 2015

- Certificado de entrega de los equipos de protección individual, firmado por el trabajador D. David Gálvez Casillas, de 12 de febrero de 2016
- Certificado de formación de D. Enrique Perales Rubio del «*Curso teórico-práctico para trabajos en altura. 4 horas*», de 3 de mayo de 2016
- Certificado de formación al trabajador accidentado D. David Gálvez Casillas del «*Curso teórico-práctico para trabajos en altura. 4 horas*», de 3 de mayo de 2016
- Certificado de formación de D. Luis Borja Martínez Aranda del «*Curso teórico-práctico para trabajos en altura. 4 horas*», de 3 de mayo de 2016
- Certificado de formación de D. Javier Gómez Legazpi del «*Curso teórico-práctico para trabajos en altura. 4 horas*», de 3 de mayo de 2016
- Certificado de formación de D. Fernando Cortés Ruiz del «*Curso teórico-práctico para trabajos en altura. 4 horas*», de 3 de mayo de 2016
- Protocolo para la coordinación empresarial en materia de Prevención de Riesgos Laborales entre Grupo Uribe, S.A., como titular del centro de trabajo, y la empresa NAVI, como contratista de la obra, de 15 de abril de 2016
- Facturas de compra en la empresa METALFRIZZ, S.A. de 6 carriles retráctiles y 4 arneses anticaídas, con sus cuerdas de amarre provistas de absorbedor de energía, de fecha 16.05.2016.
- Informe «*Análisis de accidente de trabajo*» elaborado por el Técnico del SP Ajeno PREVENTIL, D. Mauro Alonso Casado, de 16 de junio de 2016
- Informe Técnico sobre el accidente de D. David Gálvez Casillas, elaborado por el Técnico del ISSLA D. César Lahoz García, de 22 de agosto de 2016
- Acta de Infracción de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social a la empresa NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C., emitida por el Inspector D. Francisco José Murillo Bonilla, de 9 de noviembre de 2016
- Acta de Infracción de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social a la empresa Grupo Uribe, S.A., emitida por el Inspector D. Francisco José Murillo Bonilla, de 9 de noviembre de 2016
- Orden de la Consejera de Economía, Planificación y Empleo del Gobierno de Aragón por la que se resuelve el expediente sancionador en materia de prevención de riesgos laborales incoado a la empresa NAVI, por la Dirección General de Trabajo, Autónomos y Economía Social, de 24 de febrero de 2020

DICTAMEN

Ante mí, **Dña. Marina Pascual González**, alumna del Máster Universitario en Abogacía de la Universidad de Zaragoza, se presenta D. Enrique Perales Rubio, con DNI 12345678-B, mayor de edad, con domicilio en Zaragoza, y solicita dictamen legal sobre las diferentes cuestiones jurídicas que suscitan los siguientes:

1. ANTECEDENTES DE HECHO

1.1. CIRCUNSTANCIAS DE PARTIDA

La elaboración del presente dictamen se realiza con el estudio del asunto concluido en segunda instancia ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante, TSJA). En consecuencia, se dispone de una mayor cantidad de documentos relacionados cronológicamente a continuación:

- Informe pericial redactado por D. Gabriel Montoya Cruz, y solicitado por D. Enrique Perales Rubio, administrador de la empresa NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C., con objeto de la investigación «*Obligaciones Preventivas de la empresa NAVI, en el accidente del trabajador D. David Gálvez Casillas*», de 28 de febrero de 2018
- Sentencia del Juzgado de lo Penal 3 de Zaragoza, núm. 000xxx/2019, por «delito contra los derechos de los trabajadores y lesiones por imprudencia grave contra D. Enrique Perales Rubio», de 9 de octubre de 2019
- Demanda de impugnación de sanción administrativa derivada de «*acta de infracción*» de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza frente a la Diputación General de Aragón y al trabajador accidentado D. David Gálvez Casillas, de 28 de julio de 2020
- Sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza, núm. 0000xx/2022, sobre «*Materias laborales individuales*», de 8 de febrero de 2022
- Anuncio de interposición «*Recurso de Suplicación*» ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 11 de febrero de 2022

- Recurso de Suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza, núm. 0000xx/2022 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 28 de febrero 2022
- Escrito de impugnación al Recurso de Suplicación formulado por Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, de 5 de marzo de 2022
- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 000xxx/2022, de 9 de mayo de 2022

1.2. HECHOS QUE DAN LUGAR A LA EMISIÓN DEL DICTAMEN

Primero. - La empresa NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO, S.C. fue contratada para la realización de los trabajos consistentes en la instalación de un sistema de climatización mediante acondicionadores evaporativos en la cubierta de las naves propiedad de Grupo Uribe, S.A. sitas en el Polígono «*La Noria*» de la localidad de El Burgo de Ebro, en la provincia de Zaragoza. La S.C. estaba integrada por dos socios copropietarios de las participaciones: D. Enrique Perales Rubio y D. Ramón Marzo Guerrero.

En concreto, D. Enrique Perales Rubio era socio cotitular y administrador, y quien, además de dirigir la obra, intervenía en los trabajos bien organizado y distribuyendo tareas, bien preparando los materiales a instalar en la cubierta.

NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C. estaba asegurada en la compañía FLEX Seguros Generales, S.A.

Segundo. - En la ejecución de los trabajos intervenían cuatro trabajadores, dos de los cuales pertenecían a la empresa NAVI, D. David Gálvez Casillas y D. Luis Borja Martínez Aranda; mientras que los otros dos, D. Javier Gómez Legazpi y D. Fernando Cortés Ruiz, pertenecían a la empresa INLOX, S.L., subcontratada por la anterior para ayuda de mano de obra en tareas de montaje.

En la mañana del día 27 de mayo de 2016 los cuatro trabajadores se encontraban sobre la cubierta de unas de las naves, concretamente la de inyección 2, realizando la colocación de bancadas metálicas sobre las que debían ir anclados los acondicionadores para, seguidamente, realizar un corte en la chapa por cada bancada y equipo, con las dimensiones requeridas para la colocar el conducto de chapa que debía unir la embocadura de cada máquina con el respectivo difusor de aire que posteriormente se instalaría dentro de la nave bajo el evaporativo.

D. Enrique Perales Rubio al inicio de la jornada subió a la cubierta con los cuatro trabajadores donde organizó e instruyó sobre el trabajo a realizar ese día y, encargándose también de labores de prevención, dispuso sobre la cubierta los carriles retráctiles que debían utilizar los trabajadores entre las bancadas sujetando los de 30 metros de longitud a la carretera elevadora. Seguidamente, este bajó al suelo de la nave para señalar y balizar la zona donde iba a prepararse un conducto para su posterior elevación y anclaje a una de las bancadas ya colocadas en la cubierta de la nave de inyección 2.

Tercero. - El método de trabajo era que al salir cada trabajador de la cesta plataforma elevadora que utilizaban para subir a la cubierta, debían enganchar el arnés a un dispositivo anticaída sujeto a la estructura metálica de la cesta y, amarrados de este modo, caminar sobre la cubierta hasta llegar al punto de trabajo y, en ese momento, soltar el arnés del referido dispositivo anticaída y sujetarlo a otros dispositivos anclados a la bancada existente en dicho punto, sujetando al mismo tiempo en esa bancada el mosquetón del extremo de la línea que habían ido sacando del dispositivo sujeto a la cesta a medida que avanzaban desde esta al punto de trabajo, siendo la longitud de la línea extraída igual a la distancia existente entre la cesta y el punto de trabajo.

D. Enrique Perales Rubio al inicio de la jornada, al colocar los dispositivos retráctiles, señaló a los trabajadores, como lo hacía de continuo, que debían hacer uso siempre de estos dispositivos de seguridad individual aun cuando fuese segura la cubierta advirtiéndoles que debían tener cautela con los lucernarios¹. Los equipos de protección de caídas proporcionados eran individuales. Cada trabajador tenía su arnés y cuerda de

¹ Placas o ventanas traslúcidas de policarbonato que dejan pasar la luz, permitiendo iluminar de forma natural el interior de una construcción o nave de cualquier tipo y uso.

amarre de 2 metros, y a su disposición cuatro carriles retráctiles de 30 metros y dos de 6 metros.

D. David Gálvez Casillas el 3 de mayo de 2016 había realizado y superado el curso de prevención teórico-práctico para trabajos en altura con 4 horas lectivas.

Cuarto. - El día 27 de mayo de 2016, alrededor de las 10:30 horas, cuando dos de los trabajadores cortaban la chapa de la cubierta para izar a través del agujero practicado el conducto que estaba preparando D. Enrique Perales Rubio, y el trabajador D. David Gálvez Casillas y otro más sellaban con silicona el corte o agujero realizado en la chapa, D. David Gálvez Casillas quiso ir a beber desatándose la cuerda de amarre para ir a otro punto de la cubierta situado a unos metros de distancia donde estaba el agua, no sujetándose con ningún dispositivo retráctil. Al regresar a su puesto de trabajo pisó un lucernario próximo que se rompió, cayendo el trabajador al suelo desde una altura aproximada de 7 metros debido a que no se había sujetado a la bancada con la cuerda de amarre ni con ningún otro de los dispositivos anticaída existente en el lugar que hubiera impedido o frenado la caída.

Quinto. - D. David Gálvez Casillas, de 29 años de edad en el momento del suceso, como consecuencia de la caída resultó con fractura de pared interior y posterolateral del seno maxilar izquierdo, luxación anterior del hombro izquierdo, fractura conminuta de rótula izquierda, fractura subcapital de ambos fémures, fractura extraarticular de calcáneo izquierdo, herida frontal, fractura de los incisivos superiores derechos central y lateral (piezas 11 y 129), del colmillo superior derecho (13), y del molar inferior izquierdo (369), recibiendo tratamiento quirúrgico de osteosíntesis, médico (incluyendo tres transfusiones de sangre o derivados), ortopédico conservador en hombro y tobillo izquierdos, rehabilitador, farmacológico y odontológico (reconstrucción estética y funcional de las piezas dentales), lesiones que tardó en curar 564 días impeditivos, habiendo tenido tres ingresos hospitalarios (108 días), quedándole como secuelas material de osteosíntesis en caderas (18 puntos), patelectomía total derecha (815 puntos), artrosis postraumática de cadera derecha (88 puntos) y perjuicio estético medio (821 puntos).

D. David Gálvez Casillas fue resarcido económicamente por las lesiones y secuelas por la compañía de seguros FLEX Seguros Generales, S.A.

Sexto. - Como consecuencia de accidente de trabajo sufrido por D. David Gálvez Casillas, se procedió por Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tras visita, a llevar *«acta de infracción»*, de fecha 9 de noviembre de 2016. La visita se llevó a cabo por el Inspector asignado, acompañado por el Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales del Instituto Aragonés de Seguridad y Salud Laboral (en adelante, ISSLA).

En el acta se recogieron los hechos del accidente, concluyendo que la causa del mismo era que *«a pesar de que la superficie de la cubierta sobre la que había que realizar los trabajos se hallaba a 7 metros de altura y presentaba zonas frágiles no señalizadas (placas de lucernario que no resistían el peso de una persona que pisase sobre ellas), la contratista no evaluó los riesgos asociados a las tareas, no adoptó ninguna medida técnica de protección colectiva para prevenir posibles caídas de altura -como son vías de tránsito o pasarelas de circulación-, y no designó ningún recurso preventivo que vigilase el cumplimiento de las oportunas medidas preventivas. Todas estas deficiencias en prevención sometían a los trabajadores a un grave e inminente riesgo de caída en altura, toda vez que sobre la cubierta existían placas de lucernario, no fácilmente distinguibles desde arriba -dado el polvo acumulado-, que podían pisarse y romperse, propiciando la caída del trabajador al interior de la nave. Y ese riesgo es precisamente el que terminó por materializarse en el accidente ocurrido de 27/05/2016, cuando un trabajador, desprovisto de protección anticaídas, pisó una placa de lucernario y cayó desde la altura de 7 metros al interior de la nave»*.

Los hechos relatados en el acta se reputaron constitutivos de una infracción muy grave tipificada en el artículo 13.8.b) y 13.10 del 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, proponiendo, al estimarla en grado mínimo, la imposición de una sanción de 41.000 euros.

La mencionada acta fue notificada a la empresa NAVI, haciéndole constar saber su derecho a presentar escrito de alegaciones en plazo legal; y, en uso de ese derecho, la empresa presentó el citado escrito alegando todo cuanto estimó conveniente para la mejor defensa de su derecho que, en esencia, fue el optar por los medios de protección individual en los trabajadores; el empresario estuvo velando en todo momento por que se hiciera uso

efectivo de tales medios; y el trabajador se accidentó como consecuencia de haber desobedecido las instrucciones recibidas.

Séptimo. - Teniendo constancia de la existencia de actuaciones judiciales sobre los hechos consignados en «*acta de infracción*», por las lesiones del trabajador al caer por el lucernario, se acordó, en fecha 24 de enero de 2017, la suspensión del procedimiento sancionador a la espera del conocimiento de la sentencia o resolución firme que pusiera fin al procedimiento penal iniciado por los mismos hechos, notificándose a las partes interesadas y oficiando al Juzgado para que, en su día, diera traslado de la mencionada resolución o sentencia.

Octavo. - El día 9 de octubre de 2019 el Juzgado de lo Penal 3 de Zaragoza dictó sentencia poniendo fin a las actuaciones penales iniciadas. En ella se declaran hechos probados: «1) *Que el acusado D. Enrique Perales Rubio era socio cotitular y administrador de la citada empresa NAVI, y quien, dirigía la obra e intervenía en los trabajos, o bien organizado y distribuyendo tareas, o bien preparando materiales; 2) Que, si bien la empresa NAVI no había asignado formalmente la presencia de un recurso preventivo con la finalidad de vigilar el correcto uso de los equipos individuales de protección, el acusado D. Enrique Perales Rubio, en su condición de socio o copartícipe de la citada sociedad civil y que se encontraba en la obra realizando funciones de encargo o responsable de la obra, desarrollaba esa actividad de vigilancia del cumplimiento de las medidas preventivas de protección individual; 3) Que la empresa NAVI no había efectuado ninguna evaluación de riesgos de los trabajos específicos a realizar, si bien con Grupo Uribe, S.A. había firmado el 15 de abril de 2016 protocolo para la coordinación empresarial en materia de Prevención de Riesgos Laborales que contenía como riesgo caídas de personas a distintos niveles e indicándose que debían realizarse los trabajos en altura usando elementos de seguridad; y, 4) Que la cubierta, el día del accidente, carecía de un equipo de seguridad colectivo como vías de tránsito o pasarelas de circulación*».

El fallo de la sentencia determinó la absolución de D. Enrique Perales Rubio por un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.3º de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en concurso con un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 de la citada ley, considerando que «*si bien NAVI*

INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C. incurrió en infracciones de normas laborales en materia de seguridad susceptibles de sanción en el ámbito administrativo, no fueron determinantes del accidente pues se le proporcionó al trabajador equipo de seguridad suficiente cuyo uso por el trabajador hubiera evitado el riesgo grave de accidente, siendo su voluntaria decisión de no usarlos lo que le puso en peligro grave y accidentarse».

Noveno. - Consecuentemente, la Orden emite resolución indicando que la declaración judicial de hechos probados no desvirtúa el relato fáctico contenido en el acta, del que resulta constatado el incumplimiento que se imputa a D. Enrique Perales Rubio, basada en la misma fundamentación contenida en el «*acta de infracción*» e identificando que el objeto de este procedimiento es, con independencia de que se haya producido accidente alguno o no, si la empresa NAVI dio cumplimiento a las obligaciones preventivas le incumbían en su calidad de contratista de las obras. Posteriormente, se resuelve imponiendo idéntica infracción a la contenida en el acta.

Décimo. - El día 28 de julio de 2020 la mercantil NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C. interpuso, ante el Juzgado de lo Social de Zaragoza que por turno correspondiese, demanda de impugnación de sanción administrativa derivada de «*acta de infracción*» de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza frente a la Diputación General de Aragón y al trabajador accidentado D. David Gálvez Casillas, de 28 de julio de 2020, fundamentada en que: «1) Existía, por un lado, un Plan de Prevención de Riesgos Laborales con «*Evaluación de Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas asociadas -como la «*Planificación de la Actividad Preventiva*»- y, por otro lado, Plan de Prevención de Riesgos Laborales con «*Planificación del Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas técnicas a implantar en la obra -como el «*Plan de Equipos de Protección Individual*»-, ambos elaborados por el SP Ajeno PREVENTIL, en fecha 13 de febrero de 2014; 2) Ningún precepto recoge explícitamente la prohibición de que sea el empresario el recurso preventivo que vigila; 3) Las obligaciones preventivas seguidas por D. Enrique Perales Rubio como administrador de la empresa NAVI se ajustan a los requerimientos señalados en la LPRL».

Undécimo. - El Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza dictó sentencia, en fecha 8 de febrero de 2022, desestimando la demanda deducida por la empresa NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C. y declarando ajustada en derecho la Orden de la Consejera de Economía, Planificación y Empleo del Gobierno de Aragón que impone la sociedad civil la sanción de 41.000 euros. En ella se expusieron contrapuntos muy relevantes como que: *«1) En la empresa demandante existe Plan de Prevención de Riesgos Laborales (2014) en el que con relación al puesto de trabajo de “instaladores térmicos” se fija entre otros, y como riesgos “moderados” el de riesgo en caída de altura, siendo factor de riesgo el de: “Ausencia de protecciones colectivas o precaria disposición de estas en borde de cubiertas. Ausencia de protecciones colectivas, precaria disposición de estas o ausencia de puntos de anclaje de trabajos sobre cubiertas ligeras. No uso adecuado de Equipos de protección individual frente a caída en altura”; 2) La empresa demandante no planificó las actividades preventivas necesarias derivadas de la ejecución de trabajos en altura y, en concreto, no designó recurso preventivo; 3) La empresa demandante no utilizó, ni dispuso, medios de protección colectiva frente al riesgo de caída en altura y de caída por rotura de placas; 4) La sentencia penal en nada impide el enjuiciamiento y sanción de las infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, una vez que ha concluido el proceso penal, y desde la óptica en que opera el derecho penal advertido en el caso, al no darse condena penal no opera el principio de non bis in idem; 5) Se prueba que la empresa que sí contaba con Evaluación de Riesgos que consta documentada, no estableció una evaluación concreta de los riesgos que comportaba el trabajo a acometer y no llevó a cabo una verdadera planificación de la acción preventiva en el trabajo encomendado; 6) Por lo que respecta a la designación de recurso preventivo, no siendo aceptable que el socio de la empresa pudiera ser designado a tal efecto por cuanto, aunque opere como trabajador autónomo, es empleador del accidentado, a través de la sociedad civil de la que es cotitular con otro, sociedad que opera como sociedad mercantil irregular con responsabilidad solidaria entre socios, y no trabajador de la empresa, en sentido a lo que se refiere la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; 7) Los dispositivos de protección colectiva deben anteponerse a los de protección individual pues así lo fija la norma al señalar el art. 15.h de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales».*

Asimismo, señaló que el trabajador accidentado fue declarado en situación de Incapacidad Permanente parcial por razón de secuelas derivadas de accidente de trabajo.

Duodécimo. - El día 11 de febrero de 2022 se anunció, en tiempo y forma, la interposición del recurso de suplicación, por parte de la mercantil demandante, ante la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Aragón; y, posteriormente, el día 28 de febrero de 2022 se interpuso recurso de suplicación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, contra la sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza con objeto de revisar los hechos declarados probados y de examinar las infracciones de normas sustantivas², en concreto, de los artículos 24 (en relación con el artículo 12 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción y con el artículo 156.4 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) y 25 de la Constitución Española.

Como réplica, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito, impugnó el recurso de suplicación.

Décimo tercero. - Finalmente, tras la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 3 de mayo de 2022, quedando compuesta la Sala por 3 Ilmos. Sres./a. Magistrados/as adscritos a la misma y presidida por uno de ellos, se dictó sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 9 de mayo de 2022, desestimando el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas. Únicamente, la sentencia acopió diversos argumentos expuestos, tanto por las partes recurrentes como por el Juzgador, sin entrar a valorar más allá de lo ya mencionado.

La mencionada sentencia fue notificada a la empresa NAVI, haciéndole constar saber su derecho a presentar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, por conducto de esta Sala de lo Social, en el plazo de 10 días desde la

² Al amparo de los derogados artículos 191.b y 191.c del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

notificación de esta sentencia; y, en uso de ese derecho, la empresa decidió no continuar con el proceso.

2. CUESTIONES JURÍDICAS

A raíz de los datos expuestos y de la situación acaecida, se suscitan una serie de cuestiones en las que hay que incidir para abordar de manera correcta el objeto del presente dictamen.

PRIMERA. - Sobre qué es un accidente de trabajo.

SEGUNDA. - Sobre el derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo, en relación con el deber empresarial de protección en materia de prevención de riesgos laborales.

TERCERA. - Sobre las consideraciones jurídico-prácticas sobre la observancia o no de las obligaciones preventivas laborales.

CUARTA. – Sobre las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales y sus compatibilidades e incompatibilidades.

3. NORMATIVA APLICABLE

Para la elaboración del presente dictamen se ha tenido en cuenta la legislación de prevención de riesgos laborales aplicable, encabezada por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. En cualquier caso, las referencias a la normativa de aplicación general o específica que a continuación se expone, lo son desde la perspectiva de refuerzo de los criterios técnicos aplicados para el objeto de este dictamen.

- Artículos 3 y 5 a 7 de la Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Artículos 9, 10, 15, 24, 25, 38, 40, 43 y 117 de la Constitución Española.
- Artículos 20 y 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Artículos 100 a 117 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Artículos 3, 1092, 1101, 1108, 1902 y 1903 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Artículo 10.2 de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Artículos 1, 2, 4, 14 a 32, 32.bis, 42 y Disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Artículos 109 a 126, 138, 142, 146, 147, 150, 152, 157, 158, 173.1, 195, 196, 199, 200 y 316 a 318 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Artículos 1, 2.1, 10.1, 11.2, 14 y 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.
- Artículos 4, 10, 11, 13 a 16, 19 a 22, 22.bis y Disposición adicional décima del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
- Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.
- Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.
- Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.
- Artículos 7, 12, anexo IV y Disposición adicional única del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.
- Artículos 1 a 3, 7, 13, 18, 20 y 27 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de

sanciones por infracciones en el orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social.

- Artículos 1, 2, 3 a 5, 11 a 13, 18, 19, 39 a 41, 52 y 53 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.
- Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.
- Artículos 2, 6, 10, 69, 96.2, 190 y 191 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Artículos 40, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Artículos 1, 3 a 6, 19, 20, 36, 39, 41, 59.2, 64 y 83 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Artículos 7, 53, 136, 156 y 164 a 166 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. EL ACCIDENTE DE TRABAJO

I. Objeto y contenido. *«El accidente de trabajo es el primer riesgo protegido en nuestro ordenamiento jurídico por las normas de Seguridad Social»³.* Alrededor de la

³ ALONSO OLEA, M., «El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, ISSN 1137-5868, Nº 24, 2000, p. 22.

protección de esta contingencia se desarrollaron posteriormente diversos seguros sociales y, más tarde, el actual sistema de Seguridad Social.

La primera norma legal española que abordó de manera considerable la protección de los trabajadores frente a las consecuencias de los accidentes de trabajo fue la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. «*Antes de la promulgación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, la responsabilidad frente a los accidentes laborales sufridos por el obrero, en defecto de legislación propia, era la que con carácter general atribuían el derecho civil y el penal*»⁴, siendo el antecedente normativo en materia de responsabilidad patronal el art. 1902 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil⁵ (en adelante, CC).

El concepto legal de accidente de trabajo ha experimentado escasos cambios desde la pionera Ley de 30 de enero de 1900 hasta la actualidad. Es esa normativa se definía como accidente de trabajo «*toda lesión corporal que el operario sufría con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena*»; definición que se mantiene prácticamente idéntica con la que actualmente se contiene en el art. 156.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), con la única modificación del término «*operario*» por el término «*trabajador*».

La persistencia de la definición legal de accidente de trabajo prácticamente inalterada en el tiempo a lo largo de más de cien años, considerando que se trata de un concepto abierto, ha posibilitado que los tribunales realicen una interpretación flexible y amplia, ajustándola a la realidad social de cada período conforme a la aplicabilidad de las normas jurídicas (art. 3.1 CC). De hecho, algunas figuras creadas por la jurisprudencia doctrinal como, por ejemplo, los accidentes «*in itinere*» o las enfermedades profesionales en sí mismas, han sido posteriormente incorporadas a los textos legales como elementos constitutivos del accidente de trabajo.

⁴ QUIRÓS SORO, M.F., «La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, ISSN 1137-5868, N° 24, 2000, p. 109.

⁵ «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

II. Concepto legal de accidente de trabajo. Como punto de partida, en el concepto legal de accidente de trabajo confluyen tres elementos esenciales que pueden considerarse constitutivos de este. El primer elemento se relaciona con la existencia de un daño corporal o enfermedad, que abarca daños físicos, funcionales, sensoriales y/o psíquicos; esto implica que ciertas enfermedades también pueden considerarse como accidentes laborales, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos necesarios. Sin embargo, es crucial que estas enfermedades se manifiesten como resultado o durante la ejecución del trabajo. El segundo elemento se refiere a la condición de trabajador como persona que sufre el daño, tomando en consideración a aquellos trabajadores que trabajan por cuenta ajena en relación con lo establecido en los arts. 1.1 y 3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), a pesar de que la figura se ha ampliado desde el 1 de enero de 2019⁶ a otros sujetos asimilados incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, que no son trabajadores según la normativa estatutaria⁷, e incluso se ha extendido a trabajadores autónomos o por cuenta propia. Finalmente, como tercer elemento, de la propia definición legal de accidente de trabajo se desprende la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el trabajo realizado; relación que, en algunos casos, puede ser evidente de manera directa («*por consecuencia del trabajo*»), mientras que en otros casos puede ser indirecta («*con ocasión*» del mismo).

III. Existencia de lesión corporal. A primera vista, podría parecer que la noción de lesión corporal se limita al contenido del art. 156 LGSS; sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, se destaca la particularidad de ampliar el concepto de accidente de trabajo para incluir «*las lesiones que puedan sufrir el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo*», las cuales gozarán de presunción de laboralidad (art. 156.3 LGSS), y también otras lesiones que resulten o sean consecuencia del trabajo, incluso si su manifestación ocurre de manera gradual en el tiempo (art. 156.2 LGSS).

IV. Trabajadores por cuenta ajena. Al examinar conjuntamente los arts. 7.1.a y 156.1 LGSS, se establece una conexión causal entre el accidente de trabajo y los trabajadores por cuenta ajena que desempeñan sus funciones bajo las condiciones

⁶ Con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

⁷ Vid. Art. 136 LGSS.

descritas en el art. 1.1 ET; es decir, aquellos trabajadores que mantienen una relación laboral regida por un contrato de trabajo. De manera que, la existencia de tal relación laboral constituye el presupuesto necesario para que un accidente se califique como «*de trabajo*». En resumen, la condición necesaria para la responsabilidad empresarial radica en la voluntariedad, retribución, ajenidad y dependencia, como elementos configuradores del contrato de trabajo.

V. Relación de causalidad. Se evidencia entre el trabajo y la lesión, de forma directa o inmediata cuando el accidente se produce «*por consecuencia del trabajo*», o de forma indirecta cuando tiene lugar «*con ocasión*» del mismo. En ambas situaciones, el presupuesto de laboralidad es fundamental en la generación del daño, ya que la jurisprudencia ha sostenido de manera repetida que «*(...) hay accidente de trabajo cuando de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando para ello con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse esa calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando hayan acaecido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación*»⁸.

4.2. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, EN RELACIÓN CON EL DEBER EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

I. Objeto y contenido. Los derechos fundamentales se perciben como capacidades o facultades que forman parte del estatus básico del individuo; elementos esenciales para su desarrollo y que simbolizan una manifestación de su dignidad como ser humano. La base de los derechos fundamentales radica en la dignidad de la persona, representada como valor intrínseco de cada individuo derivado de los rasgos que lo distinguen como

⁸ STS 3097/2006, de 9 de mayo de 2006, FD 6º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social* (ECLI:ES:TS:2006:3097 - rec. 2932/2004).

único e irrepetible. El art. 10.1 de la Constitución Española (en adelante, CE) es especialmente relevante al establecer que *«la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»*.

Por ello, la tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador radica en la protección de su individualidad. La característica esencial del contrato de trabajo, la cual constituye su peculiaridad, reside en la participación de la persona-trabajador en la ejecución de sus obligaciones contractuales. Según ALONSO OLEA, *«la intimidad de la conexión entre su sujeto y su objeto hace que la prestación contractual de trabajo sea personalísima no ya en el sentido jurídico estricto de que sea debida por persona determinada sino en el, a la vez más amplio y sutil, jurídico también, de que empeña a la persona del trabajador en su cumplimiento»*⁹. Tan estrecha vinculación, sin duda, se origina debido a una regulación, igualmente estrecha en el ámbito laboral, entre el objeto y el sujeto de la prestación de trabajo. El contrato de trabajo implica el ejercicio de la libertad y la preservación de la dignidad del trabajador, así como la protección de sus derechos fundamentales como individuo y ciudadano. Principalmente, la salvaguarda de estos derechos se ha concretado mediante la intervención de los tribunales ordinarios, con la actuación adicional del Tribunal Constitucional de manera subsidiaria. Ello ha establecido las bases y los medios necesarios para garantizar la aplicación efectiva de los derechos fundamentales en el ámbito empresarial y en los contratos laborales.

Se ha optado por seguir la vía de considerar directamente aplicables los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales como normas que pueden ser invocadas directamente ante los órganos judiciales, incluso en las relaciones privadas, a través de la llamada *«finta alemana»*, que atribuye la lesión de un derecho fundamental *«de modo inmediata y directa a una acción u omisión del órgano judicial»* aunque esta tenga su origen directamente en un acto o comportamiento del empleador¹⁰.

⁹ ALONSO OLEA, M.; MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.) DE LA PUEBLA PINILLA, A.; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 16ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 336.

¹⁰ SARAZÁ JIMENA, R., «Jueces, Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares», en *Dialnet-Unirioja*, ISBN 978-84-691-2379-9, Logroño, 2008, p. 157-158.: *«De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, cuando el aparato judicial del Estado se pone al servicio de quien persigue un objetivo discriminatorio, el Estado es tan responsable como el actor privado, pues la discriminación no se habría*

Dentro de la lista de derechos fundamentales establecidos en la CE, algunos tienen su origen específico en el contexto de las relaciones laborales, siendo los ciudadanos los que, al mismo tiempo, desempeñan roles como trabajadores o empresarios titulares de estos derechos, convirtiéndose así en auténticos derechos laborales.

II. Bienes jurídicos protegidos. Según SUPLOT, *«en la relación de trabajo, y a diferencia del empresario, el trabajador no arriesga su patrimonio, arriesga su piel. Y, en primer lugar, el derecho del trabajo surgió para salvar esta última, es decir, para imponer una seguridad en el trabajo»*¹¹. La vida y la integridad física y moral son consideradas como bienes individuales inherentes a la persona, independientemente de su condición de trabajador. En esencia, el bien jurídico protegido es el derecho de los trabajadores a no sufrir daños en su salud mientras desempeñan sus responsabilidades laborales.

Por ello, la integridad y seguridad física de cada uno de los trabajadores constituye un principio esencial del Estado de derecho español. La Constitución Española garantiza un derecho genérico a la protección de **la vida** (art. 15 CE), de **la salud** (art. 43.1 CE) y, al mismo tiempo, compromete a los poderes públicos a *«velar por la seguridad e higiene en el trabajo»* (art. 40.2 CE). Ello tiene un doble objetivo. De un lado, se pretende subrayar la necesidad de políticas preventivas sociales y económicas ya no solo para la salud, sino también para la integridad física en el entorno laboral; y, de otro lado, poner en relación las limitaciones que este tipo de política protectora impone a las facultades organizativas de producción de las empresas, derivadas del principio de libertad de empresa (art. 38 CE).

consumado sin su respaldo. Por esta vía indirecta, las acciones de las personas u organizaciones privadas están sometidas a los límites constitucionales. La doctrina del Tribunal Constitucional español sobre la “asunción judicial”, que permite el acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional a violaciones de derechos fundamentales producidas directamente por actos de particulares (“el requisito del origen inmediato y directo de la vulneración del derecho fundamental en la actuación judicial y de la independencia de los hechos origen del proceso”), encuentra precedente en esta construcción norteamericana [caso Shelley v. Kreamer; 334 US 1 (1948)], según opina BILBAO UBILLOS, J.M. (“Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado (la noción de state action en la jurisprudencia norteamericana)”, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 88), aunque otros autores, como GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A. (“Derechos fundamentales y relaciones entre particulares”, Cuaderno Civitas, Madrid, 1986, pág. 39) entienden que el precedente directo de esta doctrina del Tribunal Constitucional ha de encontrarse en la jurisprudencia de si equivalente alemán, hasta el punto de que la denominan “finta alemana”».

¹¹ SUPLOT, A., «Crítica del derecho del trabajo», en *Colección Informes y Estudios - Serie General del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España*, Nº 11, Madrid, 1996, p. 90.

Asimismo, se plantea el interrogante sobre si la seguridad y salud en el trabajo constituye un bien jurídico colectivo independiente de los demás, aunque estrechamente vinculado a este. No cabe duda de que la seguridad se percibe como la manera de proteger la vida y la salud, siendo responsabilidad directa del empleador y de los poderes públicos; sin embargo, parte de la doctrina está de acuerdo con BARTOMEUS PLANA¹² cuando afirma que la seguridad en el trabajo *«es una expresión que parte de una concepción colectiva de las relaciones laborales, de forma que lo que constituye el bien jurídico protegido por la norma, no es la seguridad en relación a la vida, la salud o la integridad física de la persona en abstracto, ni tampoco de los trabajadores considerados individualmente, sino precisamente la del colectivo de trabajadores como clase; se trata de la seguridad del grupo social»*. Por su parte, una reciente STC 38/2023 declara que *«para poder apreciar la aducida vulneración del art. 15 CE no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse»*¹³. Precisamente por esa razón, *«para apreciar la vulneración del art. 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post»*¹⁴, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse»¹⁵.

III. Reconocimiento normativo y práctico de la legislación. a) Se toma como punto de partida la Constitución Española, específicamente su art. 40, donde se encomienda a los poderes públicos como principios rectores de la política económica y social.

b) El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores hace referencia en varias ocasiones a las obligaciones preventivas. Por ejemplo, los arts. 4.2.d y 5.b establecen el

¹² BARTOMEUS PLANA, D., «El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo», en *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 238.

¹³ STC 38/2023, de 20 de abril de 2023, FJ 4º. *Tribunal Constitucional* (ECLI:ES:TC:2023:38 - rec. 3214/2022).

¹⁴ «Después de».

¹⁵ STSJ Cataluña 274/2020, de 17 de enero de 2020. *Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social* (ROJ: STSJ CAT 1/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:1, rec. 5532/2019).

marco regulador del derecho a la prevención de riesgos laborales; el art. 19 regula el alcance de los derechos y obligaciones en cuanto a seguridad y salud en el trabajo; el art. 36.1 determina la extensión de las restricciones y garantías establecidas en el trabajo nocturno, a turnos y ritmo de trabajo, en función de los riesgos que se vean comprometidos para su salud y seguridad; y el art. 64.7.a.2º regula las competencias del comité de empresa, el cual ejerce, entre otras, una labor *«de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19»*, mencionado anteriormente.

c) La norma principal española que surgió como respuesta a la necesidad de establecer una regulación integral para la protección de los trabajadores es la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL). El propósito de esta Ley es garantizar la seguridad y salud de los trabajadores¹⁶, así como establecer responsabilidades del empresario en relación con la protección de sus empleados mediante la gestión preventiva. Esta gestión se fundamenta en la planificación, la evaluación de riesgos y la elaboración de un plan de prevención de riesgos laborales. Igualmente, se establecen como normas preventivas en su primer precepto, además de la citada LPRL, sus disposiciones generales de desarrollo o complementarias, y cualquier otra normativa que contenga prescripciones sobre la adopción de medidas preventivas en el entorno laboral o que puedan tener impacto en dicho ámbito. Se destaca como reglamento de desarrollo más relevante el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante, RSP).

d) El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS) atribuye infracciones y sanciones específicas para los casos de incumplimiento de la normativa preventiva; especialmente, en los arts. 2 *«Sujetos responsables de la infracción»*, 4.3 *«Prescripción de las infracciones»*, 5.2 *«Infracciones labores. Concepto»*, 11 a 13 *«Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Infracciones leves, graves y muy graves»*, 39.3 *«Criterios de graduación de las sanciones»* y 40.2 *«Cuantía de las sanciones»*. Este Real Decreto Legislativo amplía lo que ya está establecido en la LPRL. Las sanciones configuradas en el art. 40 LISOS se

¹⁶ Vid. Art. 14.2 LPRL.

determinan principalmente según las siguientes características: reincidencia, gravedad de la infracción, peligrosidad de la acción, seriedad de los daños resultantes, cantidad de trabajadores afectados, naturaleza temporal o permanente, tanto de la acción como de las lesiones, e incumplimiento de los requisitos en materia de PRL, entre otros elementos.

e) El Real Decreto 597/2007, de 4 mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales establece la obligación de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) de hacer públicas las empresas que hayan incurrido en infracciones muy graves en materia de PRL.

f) La normativa de Seguridad Social contiene disposiciones relacionadas como, por ejemplo, el art. 164 LGSS regula la figura del «*Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional*», de naturaleza mixta o «*sui generis*»¹⁷ indemnizatoria-sancionadora.

g) Con la entrada en vigor de la LPRL, se incorporaron al Derecho español directrices de numerosas Directivas comunitarias en materia de prevención de riesgos laborales, siendo la más relevante la Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (en adelante, Directiva Marco 89/391/CEE).

h) En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) – ILO¹⁸, entre muchos otros convenios, destaca el Convenio nº. 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo¹⁹.

i) Igualmente, es relevante traer en consideración la Resolución de 20 de abril de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el

¹⁷ STS 5500/2008, de 2 de octubre de 2008, FD 4º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social* (ECLI:ES:TS:2008:5500 - rec. 1964/2007).

¹⁸ «*International Labour Organization*». Creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. Su constitución fue elaborada por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz. Única agencia “tripartita” de la ONU, que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados Miembros a fin de establecer las normas de trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres. Su estructura está configurada para que trabajadores y empleadores tengan el mismo derecho a voto que los gobiernos durante las deliberaciones de los órganos principales de la OIT.

¹⁹ Adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981 y ratificado por España el 11 de septiembre de 1985.

Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 2023, por el que se aprueba la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, que ha impulsado un nuevo marco de referencia orientativo para las políticas públicas en el ámbito de la PRL, ello enfocado en dos elementos esenciales: la colaboración y la prevención. El propósito de esta estrategia es mejorar un aspecto fundamental del bienestar social, como son las condiciones de seguridad y salud en el ámbito laboral. Se sigue un enfoque establecido en nuevas dinámicas políticas protectoras, permitiendo así la adaptación a los cambios constantes en entornos laborales que evolucionan de manera continuada.

IV. Sujetos responsables. El término empresario hace referencia a «*cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento*»²⁰. Es sujeto responsable de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, cumpliendo con esta responsabilidad al implementar medidas preventivas en la empresa y adoptar las acciones necesarias para mitigar los riesgos asociados. La legislación vigente, en particular la LPRL, establecen una serie de derechos y obligaciones²¹ que el empleador debe cumplir en este sentido; detallándose, además, las posibles consecuencias legales derivadas del incumplimiento de estas responsabilidades, las cuales, como se explicarán más adelante, se conocen como infracciones.

Existen otros actores con responsabilidades en materia de PRL. Aunque la Ley señale al empresario como el principal responsable en sus disposiciones legales, no se puede pasar por alto que los propios trabajadores pueden contribuir con comportamientos imprudentes en materia de PRL que deriven en accidentes, como señala el propio art. 29 LPRL. Adicionalmente, de acuerdo con la LISOS, también son considerados sujetos responsables de infracciones aquellos mencionados en su art. 2.

V. Características del deber empresarial en materia de PRL. El derecho constitucional del trabajador a recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL) encuentra su contraparte en la obligación del empresario de proteger a los trabajadores ante los riesgos laborales bajo el compromiso de garantizar la integridad física de estos, a su cargo, en todos los aspectos relacionados

²⁰ Vid. Art. 3.a Directiva Marco 89/391/CEE.

²¹ Vid. Art. 14 LPRL.

con el trabajo, adoptando cuántas medidas sean necesarias (art. 14.2 LPRL en relación con los arts. 4.2.d y 19.1 ET). Ante ello, se desglosan en una serie de obligaciones concretas y subordinadas²² al logro de un objetivo final: alcanzar el nivel máximo de protección para los trabajadores, señalando el TS que *«la vulneración de normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (...)»*²³.

Con respecto al deber de sujeción al plan de PRL, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva (art. 16 LPRL), tal y como determina el TC²⁴, *«el sistema de prevención de la salud laboral a cargo de la empresa establecido por LPRL se basa en tres elementos, por una parte el plan de prevención de los riesgos laborales, que debe integrarse en el sistema general de gestión de la empresa y, por otra parte y como instrumentos para la gestión y aplicación de dicho plan de prevención de riesgos, la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva»*; estando el empresario obligado a diseñar la estrategia preventiva de su actividad a partir de *«una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores»*²⁵.

Asimismo, el empresario deberá tener en cuenta elementos tan relevantes como los equipos de trabajo y medios de protección²⁶, las sustancias químicas o los lugares de trabajo, entre otros, para, posteriormente, con base a dicha evaluación, adoptar y/o implementar medidas preventivas, así como ajustar los métodos de trabajo y de protección con el objetivo de asegurar el más alto nivel posible de seguridad y salud para los trabajadores. Todas estas medidas estarán integradas en cada una de las actividades de la empresa y en sus diversos niveles jerárquicos, ya sea eliminando por completo los riesgos cuando sea factible, o minimizando en la mayor medida posible sus posibles consecuencias.

El deber de información por parte del empleador (art. 18.1 LPRL) viene configurado a través de la responsabilidad de implementar, por parte de este, las medidas

²² Vid. Arts. 16 a 32 LPRL.

²³ STS 7648/2001, de 8 de octubre de 2001, FD 3º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social* (ECLI:ES:TS:2001:7648 - rec. 4403/2000).

²⁴ STC 198/2015, de 24 de septiembre de 2015. *Tribunal Constitucional* (ECLI:ES:TC:2015:198 – rec. 7473/2013).

²⁵ Vid. Art. 15.2.a LPRL.

²⁶ Vid. Art. 17 LPRL.

adecuadas para garantizar que los trabajadores reciban información sobre, por un lado, *«los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afectan a la empresa en su conjunto, como a cada tipo de puesto de trabajo o función»* y, por otro lado, *«las medidas y actividades de prevención y protección aplicables a los riesgos»* anteriores. La legislación no define el contenido ni la amplitud que debe abarcar esa información, ni establece el procedimiento o los medios para suministrarla o para que sea solicitada por los trabajadores, ni las vías para obtenerla técnicamente o el momento en que debe entregarse, por lo que estos aspectos deberán ser fijados a través de la negociación colectiva en cada ámbito de aplicación específico²⁷.

La LPRL establece que el derecho de cada trabajador a una formación pertinente (arts. 14 y 19 LPRL en relación con los arts. 4.2.d y 19 ET) es un componente esencial de cara a una protección efectiva en lo que respecta a la seguridad y salud en el entorno laboral, tal y como indica la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional: *«(...) formación que tiene lugar precisamente porque se está trabajando para la empresa, que esta tiene que "garantizar" y de la que resulta beneficiada porque, aparte de cumplir con una obligación legal, le permite desarrollar su actividad con mayor seguridad y con un personal más capacitado»*²⁸; por ende, es una medida que el empresario debe implementar como parte de su deber de protección a los trabajadores. *«El trabajador, no es solo sujeto objeto de protección, sino también como obligado por las normas de seguridad y salud»*²⁹; entendiendo como trabajador a aquella persona que *«voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario»*³⁰. Aunque la norma no especifica ni los métodos ni las personas encargadas de impartir la formación, ya sea mediante recursos propios o externos, se destaca que por la Audiencia Nacional, en misma sentencia, que *«(...) la realización de formación en prevención llevada a cabo por imposición legal o por decisión del empresario, debe efectuarse dentro de la jornada de trabajo o si los cursos se imparten fuera de las horas de trabajo, deben ser compensadas las horas por la empresa mediante el oportuno*

²⁷ Vid. Art. 2.2 LPRL.

²⁸ SAN 198/2016, de 23 de diciembre de 2016, FD 3º. Audiencia Nacional. Sala de lo Social (ROJ: SAN 4608/2016 – ECLI:ES:AN:2016:4608, rec. 313/2016).

²⁹ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresa: Obligaciones y Responsabilidades*, ISBN 878841308033, 1ª Ed., Aranzadi, Navarra, 2019, p. 127.

³⁰ Vid. Art. 1.1 ET.

descuento en la jornada de trabajo, y la empresa debe abonar las horas empleadas al valor tipo hora convenio que corresponda al nivel salarial del trabajador» (art. 19.2 LPRL).

En lo que respecta al deber de paralización de la actividad empresarial en caso de riesgo grave e inminente³¹, se define como riesgo laboral grave e inminente como *«aquél que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores»* (art. 4.4 LPRL). Unido al criterio espacio-temporal, el TS aclara que *«la inminencia del riesgo no viene determinada sólo por el tiempo que puede transcurrir desde que incumple con la medida de seguridad (...), hasta que se produce el incidente causante del siniestro, sino que también, cuando el riesgo es permanente, (...) debe tenerse en cuenta el tiempo de reacción que se dispone para evitar el daño personal o material una vez que se produce el incidente»*³². En un contexto de riesgo grave e inminente, la validez de una decisión que paraliza la actividad empresarial está sujeta a la evaluación racional de la probabilidad por parte de quien la realiza. La interpretación jurisprudencial de los tribunales de lo social no clarifica específicamente a concretar el concepto de probabilidad dentro del marco normativo. Por ejemplo, aunque el TS³³ utiliza el término *«probabilidad»* para definir el riesgo laboral, no proporciona criterios concretos para determinar qué enfoque (lógico o no) debe predominar.

Se afirma que los mecanismos dirigidos a paralizar la actividad deben valorarse *«desde la óptica de los sujetos facultados para utilizarlos, ya se trate del empresario, de los trabajadores, de los representantes de los trabajadores o de los miembros de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Serán estos los que atendiendo a la información y soporte técnico de que dispongan, a su formación, a su experiencia, etc., y a las circunstancias concretas de cada caso concreto (presentes internos o externos de la empresa, tiempo del que se dispone para tomar la decisión, etc.) valoren la situación*

³¹ Vid. Art. 14.1.4º LPRL.

³² STS 6810/2003, de 3 de noviembre de 2003, FD 8º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social* (ECLI:ES:TS:2003:6810 - rec. 4896/2000).

³³ STS 5623/2014, de 20 noviembre 2014, FD 3º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social* (ECLI:ES:TS:2014:5623 - rec. 2399/2013).

y determinen si existe o no una probabilidad racional de riesgo grave e inminente, actuando en consecuencia»³⁴.

Según BELTRÁN³⁵ existen dos reglas facilitadoras para una evaluación de la probabilidad ante un riesgo grave e inminente: una «primera regla», con la que se averigua «si la persona que ha tomado la decisión tiene “opinión experta” sobre el escenario de incertidumbre (debido a la experiencia y/o a la información o formación); en tal caso, es razonable exigir que la idea de “probable” tienda hacia su aproximación matemática o lógica (...). Por consiguiente, en estos casos (...), debe evaluarse si en su decisión se ha tenido en cuenta, “de algún modo” la “tasa base” (esto es, se ha acudido a una visión “desde fuera”). Y posteriormente, se en la visión “desde dentro”, se ha cuestionado la diagnosticidad de las evidencias que se emergían del escenario de incertidumbre (aspecto, este último, ciertamente más complejo de evaluar)»; y una «segunda regla», con la que se averigua «si la persona no tiene una “opinión experta” respecto del riesgo que afronta, no es razonable que el juicio de probabilidad se anude a la aproximación matemática lógica; en tal caso, parece más prudente que en la discreción de la decisión de paralización de la actividad se tenga en cuenta su verosimilitud o que se evalúe si está fundada en una razón “prudente”».

En conexión con la supervisión de la salud de los empleados, el empresario tiene el deber de asegurar «la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo» (art. 22.1 LPRL). El empresario se responsabiliza de gestionar los recursos necesarios para cumplir con esta obligación de vigilancia y asumir los gastos, tanto directos como indirectos, que surjan como resultado de su cumplimiento, sin que el coste recaiga en modo alguno sobre los trabajadores (art. 14.5 LPRL). La vigilancia solo puede llevarse a cabo con el consentimiento voluntario del trabajador, a menos que sean de aplicación los supuestos excepcionales tasados en el art. 22.1 LPRL, en los cuales el consentimiento del trabajador puede ser superado por otros intereses igualmente

³⁴ STSJ 900/2016 Canarias, de 27 octubre 2016. *Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social* (ROJ: STSC ICAN 3346/2016 - ECLI:ES:TSJICAN:2016:3346, rec. 693/2016).

³⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., «El juicio de probabilidad como condición para la paralización de la actividad empresarial por riesgo laboral grave e inminente», en *IusLabor*, N° 2, 2021, pp. 229-230.

protegidos. Ante estos supuestos excepcionales, la Ley exige un informe previo de carácter preceptivo, que no vinculante, de los representantes de los trabajadores.

Del mismo modo, el empresario está sujeto a obligaciones en el tema de documentación en lo relativo a los contenidos que componen la acción preventiva en la empresa (arts. 15 y 23 LPRL), buscando, entre otros propósitos, permitir a la autoridad laboral conocer y supervisar el cumplimiento de la obligación de PRL a cargo del empresario, en sus distintas manifestaciones.

VI. Efectos de no cumplir con la normativa en PRL. *«Los valores que la PRL protege (la vida, la salud, la integridad física, la reproducción, etc.) son de tal entidad, que su vulneración puede desencadenar distintos mecanismos y grados de punición, que pueden ir desde el requerimiento de subsanación de deficiencias, a la sanción económica, al deber de indemnizar, al recargo de prestaciones, y en el último peldaño, al enjuiciamiento penal de los hechos»³⁶.*

Para comprender mejor las posibles consecuencias nacidas de un incumplimiento de las normativas laborales en materia de PRL, con la correspondiente derivación en responsabilidades administrativas, resulta primordial comprender el significado de «*infracción*» y «*sanción*», así como conocer el amplio listado de sanciones en función de la infracción cometida³⁷. El concepto de infracción en materia de PRL viene definido de manera más significativa en el art. 5.2 LISOS: «*Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley*»; pero, de contrario, el concepto de sanción laboral no viene encuadrado en ningún precepto siendo un tipo de penalización, amonestación o medida disciplinaria que un empleador, o una empresa, puede imponer a un trabajador que haya cometido acciones indebidas, de desobediencia o indisciplinarias en cuanto a sus obligaciones preventivas.

³⁶ SÁNCHEZ GARCÍA, Andreu. «Aspectos Jurídicos de la PRL: Responsabilidades PRL» (<https://aspectosjuridicosprl.blogspot.com/p/responsabilidad-penal-prl.html>). Fecha de consulta: noviembre 2022 - enero 2023.

³⁷ Vid. Arts. 11 a 13 LISOS.

Según MONTOYA MELGAR³⁸, el deber empresarial tiene una «*doble proyección*»: por un lado, como una obligación de índole privada y contractual (establecida en los arts. 4.2.d y 19.1 ET), de cuyo cumplimiento emanan responsabilidades indemnizatorias; y, por otro lado, como una obligación jurídico-pública frente al Estado, de cuyo cumplimiento emanan responsabilidades administrativas y penales. Esta dualidad de proyecciones en el ámbito de la PRL implica que el no cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud, formadas en el marco de la relación jurídico-laboral entre empresario y trabajador desde la estipulación del contrato y su perfeccionamiento, conlleve una serie de repercusiones que generen «*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*», incluso responsabilidades laborales y en el ámbito de Seguridad Social; conceptos que serán analizados más adelante.

La STS de 17 de julio de 2007³⁹ realiza un breve repaso por los diversos tipos de responsabilidad que históricamente se han establecido, haciendo una distinción entre «a) *responsabilidad objetiva, con la indemnización tasada que representan las prestaciones de Seguridad Social, atendidas por las exclusivas cotizaciones del empresario, que actúan como seguro de responsabilidad del empleador en el marco de un sistema de cobertura de carácter público*; b) *concurriendo un plus de reprochabilidad por incumplir las reglas técnicas impuestas como medidas de seguridad, la existencia de un recargo de aquellas prestaciones, ex art. 123 LGSS* ; y c) *como cierre del sistema, responsabilidad civil de naturaleza contractual [art. 1101 CC] o extracontractual [art. 1902 CC], por concurrir culpa o negligencia empresarial [cualquiera que sea el grado exigible o la carga de la prueba; cuestiones ajenas a las propias de estas actuaciones]*. Con lo que -resumiendo- puede distinguirse entre la responsabilidad típica laboral, que no requiere culpa y tiene causa de imputación en la relación de trabajo; la prestacional por infracción de medida de seguridad; y la genuina civil, que exige culpa en el agente y trae causa en la producción ilícita del daño». Actualmente, el art. 42.1 LPRL contextualiza este hecho definiendo que «*el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades*

³⁸ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ISBN 9788430969791, 37ª Ed., Tecnos, Madrid, 2016, p. 406.

³⁹ STS 6502/2007, de 17 de julio de 2007, FD 4º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social* (ECLI:ES:TS:2007:6502 – rec. 513/2006).

administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento».

VII. Organización de la prevención y recursos preventivos. Las diversas formas de organización en materia de prevención se derivan, principalmente, de los arts. 5.1, 6 y 7 de la Directiva Marco 89/391/CEE. La LPRL reproduce el modelo comunitario, el cual presenta un sistema flexible de organización, considerando el Servicio de Prevención (interno o ajeno) no solo como una entidad formada por medios humanos y materiales, sino, ante todo, como una función o, más precisamente, un conjunto de funciones que pueden ser desempeñadas a través de diversas fórmulas organizativas (art. 30 LPRL en relación con el art. 10 RSP).

Se distinguen cuatro modalidades de organización preventiva (arts. 30.1 LPRL y 10.1 RSP): la primera modalidad es «*asunción personal por el empresario de la actividad preventiva*»⁴⁰, salvo en el supuesto de supervisión de la salud de los trabajadores, que aplica en empresas con menos de diez trabajadores, cuyas actividades no estén especificadas en el anexo I del RSP, siempre y cuando el empresario ejerza regularmente su actividad profesional en el centro de trabajo y este posea la capacidad necesaria para las funciones preventivas que va a desarrollar.

La segunda modalidad es «*designación de uno o varios trabajadores*», los cuales deben contar con la capacidad necesaria para las funciones asignadas⁴¹. El número de trabajadores designados, así como los recursos proporcionados por el empresario y el tiempo asignado para realizar sus funciones, deben ser suficientes para llevar a cabo adecuadamente sus responsabilidades⁴².

La tercera modalidad es «*constituyendo un servicio de prevención propio*», donde el empresario debe crear un servicio de prevención propio y proporcionarle los recursos humanos y materiales necesarios⁴³, siempre que la empresa cuente con más de 500 trabajadores, en empresas con una plantilla entre 250 y 500 que realicen actividades numeradas en el anexo I del RSP, o cuando la autoridad laboral así lo requiera debido a

⁴⁰ Vid. Art. 11.1 RSP.

⁴¹ Vid. Art. 13.1 RSP.

⁴² Vid. Arts. 30.5 LPRL y 13.2 RSP.

⁴³ Vid. Art. 10.2 RSP.

la peligrosidad de la actividad o a la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa⁴⁴. Los servicios de prevención se encuentran definidos en el art. 31.2 LPRL como *«el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados»*. No obstante, cualquier empresa voluntariamente tiene la opción de establecer un servicio de prevención mancomunado, en conjunto con otras empresas que lleven a cabo simultáneamente actividades en el mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre y cuando se asegure la operatividad y eficacia del servicio (art. 21.1 en relación con el art. 15.3 RSP); incluso también un servicio de prevención compartido, que puede crearse tanto mediante negociación colectiva, como mediante un acuerdo de los contemplados en el art. 83.3 ET o, en su ausencia, por decisión de las empresas involucradas, entre empresas pertenecientes al mismo sector productivo, grupo empresarial o que lleven a cabo sus actividades en un polígono o área geográfica específica.

La cuarta modalidad es *«recurriendo a un servicio de prevención ajeno»*, definida en el art. 10.2 RSP, pudiendo esta contratación abarcar la totalidad de las funciones preventivas o solo una parte de ellas. En este segundo supuesto, el empresario debería recurrir a las demás modalidades preventivas para suplir la falta en aquellas funciones que no haya contratado con un servicio externo. Será obligatorio recurrir a esta modalidad si se cumplen las circunstancias expuestas en el art. 16.1 RSP. Precedentemente, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social poseían la capacidad de desempeñar directamente el papel de servicio de prevención ajeno para las empresas que hubieran acordado las contingencias profesionales con estas, pero esta posibilidad ya no existe, estableciéndose expresamente la citada prohibición en el art. 32 LPRL. En este momento, si existe la posibilidad de la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención

⁴⁴ Vid. Art. 14.a, b y c RSP.

ajenos⁴⁵. En resumen, la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo es tanto esencial como necesaria⁴⁶.

Aparte de esto, con la promulgación de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que modifica la LPRL, surge una nueva figura: el recurso preventivo (arts. 32.bis LPRL y 22.bis RSP). Su principal función es la supervisión y vigilancia del cumplimiento de las actividades preventivas para las cuales haya sido designado en el lugar de trabajo, asegurando su efectividad, su adecuación respecto a los riesgos ya identificados en la evaluación de riesgos y su adaptabilidad frente a riesgos imprevistos (Disposición adicional decimocuarta de la LPRL). Para llevar a cabo sus funciones, la normativa establece que el recurso preventivo debe *«permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia»* (artículo 22 bis.3 RSP)⁴⁷.

Si bien la legislación no la define claramente, *«se considera recurso preventivo a una o varias personas designadas o asignadas por la empresa, con formación y capacidad adecuada, que dispone de los medios y recursos necesarios, y son suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas que así lo requieran»*⁴⁸. El recurso preventivo supervisará aquella actividad para la cual se han requerido de su presencia, vigilando que se lleve a cabo de acuerdo con las normativas de PRL (es decir, no es factible designar un recurso preventivo para supervisar toda la obra de construcción como un “vigilante integral”⁴⁹ del conjunto de las actividades); siendo la empresa responsable de proporcionar los medios y recursos necesarios (materiales, financieros y/o humanos) para que el recurso preventivo desempeñe sus funciones correctamente. La cantidad en número de recursos dependerá de las características específicas de cada tarea, lugar de trabajo, instalaciones, maquinarias y equipos. A su vez,

⁴⁵ Vid. Art. 22 RSP.

⁴⁶ Vid. Art. 32.bis.1 LPRL.

⁴⁷ Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), «Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción», Madrid, noviembre 2019, p. 113 (<https://www.insst.es/documents/94886/203536/Guía+técnica+para+la+evaluación+y+prevención+de+los+riesgos+relativos+a+las+obras+de+construcción/0f27d561-a94d-4997-9cf7-b1999cded617>). Fecha de consulta: enero 2023.

⁴⁸ Nota Técnica de Prevención 994, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (NTP 994 INSHT). Año: 2013 (<https://www.insst.es/documents/94886/327567/ntp-994+w.pdf/1d0e9a95-0930-4987-a2f2-3e759e9144e2>). Fecha de consulta: enero 2023.

⁴⁹ Vid. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), «Guía técnica para la evaluación y prevención de (...)», cit. p. 110.

es importante destacar que el recurso preventivo es una medida preventiva complementaria y nunca debe ser utilizada como una medida de reemplazo para aquellas obligatorias por ley en términos de prevención o protección⁵⁰.

Los sujetos a los que se puede designar las funciones del recurso preventivo (art. 32.bis.2 LPRL) pueden ser: a) uno o varios trabajadores designados de la empresa (entendiendo por tal la figura a la que se refiere el artículo 30 de la LPRL); b) uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa; c) uno o varios miembros del servicio o servicios de prevención ajenos concertados por la empresa. No obstante, como una cuarta opción, el empresario puede asignar también la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la propia empresa, incluso si no forman parte del SP propio ni son trabajadores designados. *«La designación o asignación de los recursos preventivos es un acto unilateral del empresario que recae sobre trabajadores que tengan la formación requerida, siendo las funciones de recurso preventivo accesorias a las que integran la funcionalidad propia del concreto puesto ocupado por el asignado o designado»*⁵¹; es decir, el trabajador o la trabajadora deberá cumplir las órdenes e instrucciones de la empresa en el ejercicio de su poder de dirección, por lo que estarían obligados a aceptar el nombramiento con los límites que se establecen en el art. 39 ET sobre movilidad funcional y el art. 41 ET sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, siempre que posean los conocimientos, la capacitación y la experiencia necesarios en tareas de supervisión, y hayan recibido la formación preventiva requerida, al menos a nivel básico.

Sin importar el tipo de modelo de organización preventiva que la empresa haya adoptado (ya sea con recursos propios o mediante acuerdos con SP Ajenos), la presencia del recurso preventivo será necesaria cuando se cumpla alguno de estos tres escenarios descritos en el art. 32.bis.1 LPRL, e incorporados como art. 22.bis.1 RSP: un *primer escenario*, se da cuando los riesgos puedan agravarse o modificarse durante el curso del proceso o actividad debido a la simultaneidad de diversas operaciones que requieran de

⁵⁰ Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud ISTAS-CCOO, con la colaboración de la Federación de Industria de CCOO, y financiado por la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales F.S.P., «La designación del recurso preventivo como una oportunidad preventiva. Materiales informativos. Folleto 1», Código de la acción: AS2018-0050, Valencia, 2019, p. 2. (<https://istas.net/sites/default/files/2019-10/RecursoPreventivoF1-OK.pdf>). Fecha de consulta: enero 2023

⁵¹ STSJ Canarias 854/2023, de 8 de junio de 2023, FD 3º. *Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social* (ROJ: STSJ ICAN 1641/2023 - ECLI:ES:TSICAN:2023:1641, rec. 230/2023).

un control en la aplicación adecuada de los métodos de trabajo; un *segundo escenario*, se da cuando se realizan actividades o procesos que presentan peligros o riesgos especiales, enumerados en el anexo I RSP; y un *tercer escenario*, se da cuando la Inspección de Trabajo y Seguridad Social lo requiera, si las condiciones laborales detectadas así lo requirieran debido a las circunstancias del caso concreto (por ejemplo, si se determina que las medidas implementadas por la empresa no son apropiadas, adecuadas o congruentes con los principios de acción preventiva del art. 15 LPRL, estando la empresa obligada a revisar la evaluación de riesgos y ajustar la planificación preventiva).

4.3. UN ANÁLISIS DE LAS CONSIDERACIONES JURÍDICO-PRÁCTICAS SOBRE LA OBSERVANCIA O NO DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS LABORALES

I. Objeto y contenido. La evaluación de la adhesión a las obligaciones en materia de PRL no solo implica examinar las disposiciones legales pertinentes, sino también la valoración de la efectividad y aplicabilidad de las medidas preventivas adoptadas en el entorno laboral. Con este análisis no se cuestiona la metodología de la investigación de este accidente de trabajo acaecido, sino que se busca proporcionar una comprensión completa de la situación, con el objetivo proporcionar puntos para la reflexión y el intercambio de ideas, considerando tanto los aspectos legales como las prácticas relacionadas con el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones preventivas laborales que impactan en la seguridad y salud de los trabajadores, destacando los desafíos, las responsabilidades y las posibles consecuencias legales que enfrentan las partes involucradas.

II. La previsión del riesgo en la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Como sistema de organización de la actividad preventiva en materia de PRL, la mercantil NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C. celebró un contrato con PREVENTIL Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, en calidad de SP Ajeno, siendo esta última autora de los siguientes dos documentos, vigentes a la fecha del accidente:

1) Plan de Prevención de Riesgos Laborales con «*Evaluación de Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas asociadas -como la «*Planificación de la Actividad Preventiva*»-.

2) Plan de Prevención de Riesgos Laborales con «*Planificación del Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas técnicas a implantar en la obra -como el «*Plan de Equipos de Protección Individual*»-.

A su vez, con Grupo Uribe, S.A., la sociedad civil firmó un protocolo para la coordinación empresarial en materia de PRL que contenía la descripción de los riesgos propios del trabajo, como el riesgo “caídas de personas a distintos niveles”, señalándose e indicándose en él que debían realizarse los trabajos en altura usando elementos de seguridad.

Ambos datos fueron expuestos como hechos probados en sentencia penal y, este último fue ratificado en sede judicial por Dña. Miriam Cruz Castejón, responsable de PRL en la empresa Grupo Uribe, S.A.

Después de lo mencionado, es importante diferenciar entre el plan de prevención de riesgos laborales (arts. 16 LPRL y 2 RSP) y el plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra (art. 7 RD 1627/1997). El plan de PRL es «*la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales*»⁵². Cada empresa que participe en una obra de construcción dispondrá de su propio plan de PRL, el cual será único para esa empresa, sin importar la cantidad de centros de trabajo (sean o no obras de construcción) en los que sus empleados estén desempeñando labores. Este plan de prevención reflejará la gestión interna de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales. En cada obra de construcción en la que la empresa esté involucrada, ya sea como promotor, contratista o subcontratista, la propia empresa se administrará la

⁵² Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el Trabajo (INSHT), «Guía técnica para la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa», Madrid, noviembre 2008, p. 33. (<https://www.insst.es/documents/94886/789467/Guia+tecnica+para+la+integración+de+la+prevención+de+riesgos+laborales+en+el+sistema+general+de+gestión+de+la+empresa.pdf/7a89441a-9ddd-4f14-acfb-656c7d589859?t=1654168636158>). Fecha de consulta: enero 2023

seguridad y salud de los trabajadores de acuerdo con los principios establecidos en su plan de PRL⁵³.

Por el contrario, el plan de seguridad y salud en el trabajo es el «*documento o conjunto de documentos elaborados por cada contratista que constituye, en relación con los puestos de trabajo de la obra, el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación, de evaluación de los riesgos y de planificación de la actividad preventiva a las que hace referencia el RSP*»⁵⁴; es decir, «los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del Plan de prevención de riesgos laborales son la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva» (arts. 16.2 LPRL y 2.3 RSP), que el empleador deberá ejecutar de acuerdo con lo establecido en el art. 16 LPRL y cumplir de manera progresiva y planificada por etapas.

Expuesto lo anterior, esta parte identifica que la empresa NAVI obró de manera incorrecta al considerar que los documentos «*Evaluación de Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas asociadas -como la «*Planificación de la Actividad Preventiva*»- y «*Planificación del Puesto: Instaladores Térmicos*» específica del puesto de trabajo, que incluye medidas técnicas a implantar en la obra -como el «*Plan de Equipos de Protección Individual*»-“ constituyen el propio plan de PRL.

El plan de PRL es un documento que incluye «*con la amplitud adecuada a la dimensión y características de la empresa, los siguientes elementos: a) La identificación de la empresa, de su actividad productiva, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales. b) La estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales. c) La organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en la empresa, en relación con la prevención de riesgos laborales. d) La organización de*

⁵³ Vid. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), «Guía técnica para la evaluación y prevención de (...)», cit. p. 14.

⁵⁴ Vid. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), «Guía técnica para la evaluación y prevención de (...)», cit. pp. 14-15.

la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes. e) La política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar la empresa, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto»⁵⁵ que, a su vez, se mantendrá a disposición de la autoridad laboral, las autoridades sanitarias y los representantes de los trabajadores.

La sociedad civil era la que debió aprobar un plan de PRL, asumirlo en su sistema general de gestión y política de prevención de riesgos laborales y ponerlo en conocimiento de todos sus trabajadores (art. 2.1 y 2 RSP); pero nada de eso sucedió. Simplemente, aprobó una documentación relativa a la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, la cual debía servir como instrumento esencial para la gestión y aplicación del propio plan de PRL que, en el momento del suceso acaecido, fue inexistente.

En un accidente acaecido en circunstancias similares, la Audiencia Provincial de Valladolid⁵⁶ indicó lo siguiente: *«El artículo 4.1 del Real Decreto 39/1997 por el que se aprueba el RSP, exige que se haga una evaluación suficiente y adecuada, entendiendo por tal la que se extiende a cada uno de los puestos de trabajo, sin que sean admisibles evaluaciones genéricas, ya que deben estar referidas al proceso productivo de cada empresario en particular, de tal forma que el servicio de prevención debe hacer las advertencias necesarias para que se modifique el método de trabajo en el supuesto de que de este se derive algún riesgo para los trabajadores»*.

Aunque la mercantil NAVI era la que debía aprobar un plan de PRL (inexistente en el momento del suceso acaecido), PREVENTIL Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, en calidad SP Ajeno, era la que tenía como objetivo brindar respaldo para asegurar la protección adecuada de la seguridad y salud de los trabajadores, mediante la implementación de las oportunas medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para prevenir los riesgos laborales. Por lo que puede abrirse el debate respecto a si PREVENTIL Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, en calidad SP Ajeno, podría ser condenado solidariamente con la mercantil NAVI, solidaridad que se debería extender

⁵⁵ Vid. Art. 2.2 RSP.

⁵⁶ SAP Valladolid 156/2013, de 8 de mayo de 2013, FD 4º. Audiencia Provincial (ROJ: SAP VA 653/2013 - ECLI:ES:APVA:2013:653, rec. 183/2013).

también a la compañía aseguradora con la que la empresa especializada en PRL tiene concertado un seguro de responsabilidad civil. Sobre ello se ha pronunciado en STJS de Murcia⁵⁷, a favor de esta cuestión en relación con unas trampillas en un falso techo, de la siguiente manera: *«De conformidad con los términos del artículo 20 del RD 39/1997, cuando se concierta con una empresa especializada ajena a la propia empresa la evaluación de los riesgos laborales, salvo pacto en contrario, el servicio de prevención ajeno está obligado a "identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, incluyendo los originados por las condiciones de las máquinas, equipos e instalaciones y la verificación de su mantenimiento adecuado, sin perjuicio de las actuaciones de certificación e inspección establecidas por la normativa de seguridad industrial, así como los derivados de las condiciones generales de los lugares de trabajo, locales y las instalaciones de servicio y protección". Es por ello por lo que esta sala estima que, (...), la empresa contratada para la evaluación de los riesgos estaba obligada a inspeccionar y examinar todos los lugares en los que se podía llevar a cabo algún tipo de actividad laboral y dado que esta incluye las actividades de mantenimiento, dicha obligación no puede dejar de llevarse a cabo (...). Procede en consecuencia estimar que el Servicio de Prevención Ajeno incumplió las obligaciones que le imponía el contrato en virtud del cual la empresa concertó con ella la evaluación de los riesgos laborales, omitiendo en su evaluación riesgos que afectaban a las actividades de mantenimiento y, por ello, no concretó cuales habrían de ser las medidas a adoptar (...), incumplimiento contractual que, sin excluir la responsabilidad del empresario principal, tuvo relevancia causal en la producción del accidente de trabajo. Es por ello por lo que procede declarar la responsabilidad civil de la citada empresa, con aplicación de lo que establecen los artículos 1902 y 1903 del código civil, solidariamente con la de la empresa».*

Si bien es cierto que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el «acta de infracción», no entró en valoración alguna sobre que el SP Ajeno fuera responsable, esta parte hubiera encaminado el recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza hacia esta argumentación: *«Es al empresario a quien incumbe el deber de seguridad que deriva del contrato de trabajo y, en cumplimiento de este, aquel está obligado a realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud*

⁵⁷ STSJ Murcia 869/2018, de 10 de octubre de 2018, FD 3º. Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social (ROJ: STSJ MU 1907/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:1907, rec. 87/2018).

de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. (...) Para cumplir con el deber de prevención de riesgos, el empresario debe constituir un servicio de prevención o "concertar dicho servicio con empresa especializada ajena a la empresa" (artículo 30.1 de la L 31/1995) y es como consecuencia de esta contratación por lo que tal empresa especializada asume y participa de las obligaciones que en materia de prevención de riesgos que corresponden al empresario, pudiendo ser exigida responsabilidad directa al servicio de prevención ajeno, como consecuencia de lo que dispone el artículo 19 del RD 39/1997 que, desarrollado reglamentariamente la L 31/1995, regula los servicios de prevención» (STSJ Murcia 869/2018, FD 3º).

III. La tipificación de la infracción en relación con los equipos de trabajo individuales y colectivos. Como hechos probados en sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza se recoge que «(...) en la empresa demandante existe Plan de Prevención de Riesgos Laborales (2014) en el que con relación al puesto de trabajo de “Instaladores Térmicos” se fija entre otros, y como riesgos “moderados” el de riesgo en caída de altura, siendo factor de riesgo el de: “a) Ausencia de protecciones colectivas o precaria disposición de estas en borde de cubiertas. b) Ausencia de protecciones colectivas, precaria disposición de estas o ausencia de puntos de anclaje de trabajos sobre cubiertas ligeras. c) No uso adecuado de Equipos de protección individual frente a caída en altura”».

Se considera acertada la solicitud instada, de forma subsidiaria en los diversos escritos formulados por la parte demandante, la mercantil NAVI, para que la infracción muy grave cometida del art. 13.10 LISOS⁵⁸ fuese calificada como grave, de conformidad con el art. 12.14 LISOS. Ni por las Administraciones Públicas ni en sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza se explican cuáles son los motivos que llevan a tal calificación de los hechos como muy graves y no como graves, lo que produce una evidente indefensión a la parte demandante cuando se le sanciona por la infracción muy grave del art. 13.10 LISOS; máxime cuando el anexo IV, parte C, 3.b «Caídas de altura» del RD

⁵⁸ «No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores».

1627/1997 detalla que «*si por la naturaleza del trabajo ello no fuera posible (los medios de protección colectiva), deberá disponerse de medios de acceso seguros y utilizarse cinturones de seguridad con anclaje u otros medios de protección equivalente*», lo cuales si fueron empleados por los cuatro trabajadores mediante la equipación de protección individual anticaídas proporcionada, donde cada trabajador tenía su arnés y cuerda de amarre de 2 metros, y a su disposición cuatro carriles retráctiles de 30 metros y dos de 6 metros.

El citado anexo IV, parte C, 3.b «*Caídas de altura*» del RD 1627/1997 detalla que los trabajadores, durante los trabajos en altura, deben tener uno de los dos elementos de seguridad, o dispositivos de protección colectiva o cinturones de seguridad con anclaje o equivalentes individuales, siendo ambos complementarios, pero no obligatorios conjuntamente. De la propia lectura de los hechos del caso, se puede comprobar como D. Enrique Perales Rubio al inicio de la jornada, al colocar los dispositivos retráctiles, señaló a los trabajadores, como lo hacía de continuo, que debían hacer uso siempre de estos dispositivos de seguridad individual, los cuales forman parte de las medidas técnicas de protección preventivas ante posibles caídas de altura, evaluados y valorados como medidas preventivas en el plan de seguridad y salud en el trabajo.

No resulta suficientemente motivada la resolución sancionadora y esta se ha acogido por los tribunales como una fórmula generalizada y estereotipada para apreciar los hechos concretos que suponen la infracción. Se comprueba que no se hace una extensa valoración de la prueba, sin ponderar el informe pericial ni la documentación aportada en el proceso por la parte demandante, aludiendo genéricamente a las declaraciones de los acusados contrastándolas con la de los testigos en sede judicial. Por ello, esta parte se muestra disconforme con la aplicación del derecho efectuada en sentencia, ya que en las resoluciones o sentencias no se explicita un conjunto de datos fácticos y de argumentaciones jurídicas que permitan conocer a esta parte las concretas razones por las que se le condena, lo que no satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

IV. La tipificación de la infracción en relación con el recurso preventivo. Independientemente del modelo de organización preventiva que la empresa haya adoptado (ya sea con recursos internos o mediante acuerdos con SP ajenos), la presencia

del recurso preventivo será necesaria cuando se cumpla alguno de los tres escenarios descritos en el art. 32.bis.1 LPRL, y que están incorporados en el art. 22.bis RSP.

En este asunto, los órganos enjuiciadores consideraron que se estaba ante el escenario regulado en el art. 22.bis.b.1º RSP: «b) Cuando se realicen las siguientes actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales: 1.º Trabajos con riesgos especialmente graves de caída desde altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo»; por lo que se impuso a la mercantil NAVI una infracción muy grave del art. 13.8.b LISOS: «b) La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales».

Por el contrario, esta parte considera que estamos ante el escenario del art. 22.bis.a RSP: «a) Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados, en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo», ya que se están llevando a cabo tareas de instalación y/o reparación de un sistema de climatización mediante acondicionadores evaporativos en el techo de una nave, en una instalación en la que a la vez está trabajando otro personal distinto en sus tareas habituales. Ello llevaría aparejada una posible infracción grave del art. 12.15.b LISOS, cuyo texto es prácticamente idéntico al contenido en el citado art. 13.8.b: «b) La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia».

Por todo lo expuesto anteriormente, la imposición de la infracción muy grave del art. 13.8.b LISOS vulnera el principio de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como el principio de proporcionalidad del derecho sancionador subsumido dentro del principio de taxatividad y legalidad configurado en el art. 25.1 CE, puesto que ni las Administraciones Públicas ni el propio Juzgador argumentan los criterios para no entender esta infracción como grave según el art. 12.15.b LISOS (en relación con el art. 22.bis.a RSP), resultando inaplicable el art. 39.2, 3 y 5 LISOS que establece los criterios de graduación de las sanciones en materia de PRL debiendo, subsidiariamente, entender

la infracción como grave, con multa, en grado mínimo, de 2.451 a 9.830 euros, de conformidad con el art. 40.2.b LISOS. El organismo encargado de aplicar la norma debe motivar y graduar la sanción y exponer los criterios de por qué un mismo hecho supone una infracción muy grave y no grave; ya que, en caso contrario, se produce una clara y manifiesta indefensión, para una de las partes, por el desconocimiento de cuáles son los criterios de graduación de la infracción. El principio de proporcionalidad debe ser entendido como una correspondencia entre la idoneidad y la necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, considerándose elementos de graduación: el grado de culpabilidad, la intencionalidad, la continuidad de la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados y/o la reincidencia⁵⁹; por ello, no es constitucionalmente lícito prescindir del concreto juicio sobre la conducta del infractor y su relevancia en función del bien jurídico protegido para determinar la gravedad de la infracción.

Una vez que se ha determinado la necesidad de la presencia de un recurso preventivo, es necesario especificar qué empresa es responsable de su designación: como regla general, cuando varias empresas coinciden en un lugar de trabajo, la responsabilidad de designar el recurso preventivo recae en aquella que esté llevando a cabo la operación o actividad que requiera su presencia (art. 22 bis.9 RSP); sin embargo, en este contexto de las obras de construcción, la obligación de designar el recurso preventivo corresponde a cada contratista, independientemente de la empresa que esté realizando la actividad (Disposición adicional 14ª de la LPRL). Por ello, es obligación de la mercantil NAVI que en el plan de seguridad y salud en el trabajo se identifiquen aquellos riesgos (es decir, tareas donde puedan estar presentes) en que son necesarios la preceptiva presencia del recurso preventivo (Disposición adicional decimocuarta de la LPRL, la Disposición adicional décima del RSP y en la Disposición adicional única del RD 1627/1997).

Aunque en ningún caso se habla literalmente de un nombramiento o designación, se debe ir más allá de la ley cuando se aplica el art. 32.bis LPRL, el cual regula la presencia de los recursos preventivos, al igual que se regula en el art. 22.bis RSP. En la NTP 994 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, mencionada anteriormente, se indica que *«la designación o asignación debería realizarse por escrito*

⁵⁹ Vid. Art. 39.2 LISOS.

*mediante la utilización de un documento de nombramiento*⁶⁰, al mismo tiempo que el Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud ISTAS-CCOO expone que «*el nombramiento deberá estar incluido en la planificación preventiva. (...) La empresa deberá dar instrucciones concretas a los trabajadores y las trabajadoras que actúen como recursos preventivos sobre: Identificará ante el resto de la plantilla quién es la persona designada o asignada como recurso preventivo. Esta identificación podrá efectuarse exponiendo el nombramiento en un lugar visible del centro de trabajo, o bien llevando una señal visible que le identifique claramente como recurso preventivo. Lo recomendable es informar a la plantilla, y concretamente a quienes estén implicados en los procesos o tareas que serán objeto de vigilancia, de la presencia del recurso preventivo y de su misión en la empresa*»⁶¹. Basándonos en la jurisprudencia, reiteradas sentencias recientes de Tribunales Superiores de Justicia⁶² exponen, en los antecedentes de hecho, que se aportan a las causas judiciales documentos de actas de nombramientos y de formación de recursos preventivos.

Si bien es cierto que en los hechos probados en sentencia penal se expone que «*(...) el acusado D. Enrique Perales Rubio, en su condición de socio o copartícipe de la citada sociedad civil y que se encontraba en la obra realizando funciones de encargo o responsable de la obra, desarrollaba esa actividad de vigilancia del cumplimiento de las medidas preventivas de protección individual*»; a la par, se indica que «*(...) la empresa NAVI no había asignado formalmente la presencia de un recurso preventivo con la finalidad de vigilar el correcto uso de los equipos individuales de protección (...)*».

No se designó formalmente la presencia de recurso preventivo en la persona de D. Enrique Perales Rubio ya que es incompatible asignar o designar a un trabajador autónomo como recurso preventivo (art. 32.bis.2 y 4 LPRL); y D. Enrique Perales Rubio efectivamente, además de ser trabajador autónomo de la mercantil NAVI

⁶⁰ Vid. NTP 994 INSHT.

⁶¹ Vid. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud ISTAS-CCOO, con la colaboración de la Federación de Industria de CCOO, y financiado por la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales F.S.P., «La designación del recurso preventivo (...)», cit., p. 2.

⁶² SSTSJ Andalucía 2699/2022, de 11 de octubre de 2022. *Tribunales Superiores de Justicia. Sala de lo Social* (ROJ: STSJ AND 11435/2022 - ECLI:ES:TSJAND:2022:114335, rec. 70/2021); Madrid 608/2022, de 26 de septiembre de 2022 (ROJ: STSJ M 11554/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:11554, rec. 433/2022); Canarias 854/2023, de 8 de junio de 2023 (ROJ: STSJ ICAN 1641/2023 - ECLI:ES:TSJICAN:2023:1641, rec. 230/2023); Canarias 238/2023, de 17 de marzo de 2023 (ROJ: STSJ ICAN 721/2023 - ECLI:ES:TSJICAN:2023:721, rec. 519/2022); Andalucía 442/2023, de 8 de marzo de 2023 (ROJ: STSJ AND 2165/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:2165, rec. 1646/2022).

INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C., es socio y participe de la titularidad de la mercantil NAVI, junto con D. Ramón Marzo Guerrero. Esta incompatibilidad queda motivada en sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza al afirmar que en lo que respecta a la designación de recurso preventivo, no es aceptable que el socio de la empresa pueda ser designado a tal efecto porque, aunque opere como trabajador autónomo, prima la condición de que es empleador del accidentado a través de la sociedad civil de la que es cotitular con otro (sociedad que opera como sociedad civil irregular con «*cierta personalidad jurídica*»⁶³ y con responsabilidad solidaria entre socios). Fijado a lo anterior, se excluye la posibilidad de que el empresario pueda ser designado recurso preventivo en atención a su condición de trabajador autónomo.

4.4. LAS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SUS COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

➤ 4.4.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

I. Objeto y contenido. El procedimiento administrativo sancionador es un procedimiento de naturaleza especial regulado tanto en la LISOS, como en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

La apertura de la vía administrativa ya sea en los casos de accidentes laborales, o simplemente cuando se incumplen las medidas legales de PRL, surge como resultado del ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocido en el art. 25 CE. Este poder, sujeto a los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad y proporcionalidad⁶⁴, se encuentra explícitamente reconocido en el art. 1.1 LISOS, que define a las infracciones administrativas como «*las acciones u omisiones de los distintos*

⁶³ STS 469/2020, de 16 de septiembre de 2020. *Tribunal Supremo, Sala de lo Civil* (ROJ: STS 2933/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2933, rec. 2225/2017).

⁶⁴ Vid. Arts. 25 a 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social». Asimismo, en el marco normativo de la citada Ley, se contemplan diversas categorías de infracciones que abordan áreas específicas como las relaciones laborales, la prevención de riesgos laborales, el empleo y la Seguridad Social.

II. Inicio del procedimiento administrativo sancionador. Con el inicio del proceso administrativo sancionador y el gravamen del sistema de sanciones establecido en la LISOS, se busca la defensa del interés general de mantener un entorno laboral seguro y saludable para los trabajadores. En este contexto, la autoridad laboral supervisa el cumplimiento del derecho a una protección efectiva⁶⁵, reconocido a todos los trabajadores. La propuesta de sanción se inicia de oficio y se materializa por medio de un «*acta de infracción*» levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 52.1.a) LISOS y 1, 2.1 y 13 RD 928/1998, que deberá ser posteriormente ratificada, con el propósito de esclarecer las circunstancias en torno a la causa o las causas del accidente y determinar las responsabilidades correspondientes.

III. Características. Tal y como indica SÁNCHEZ GARCÍA⁶⁶, se pueden extraer los aspectos fundamentales de la responsabilidad administrativa en: 1) La responsabilidad administrativa puede sancionar tanto por acciones como por omisiones, es decir, tanto por realizar una acción incorrecta como por no cumplir con las obligaciones preventivas.

2) A diferencia de la responsabilidad civil o del recargo por falta de medidas de seguridad, no es necesario que ocurra un accidente laboral o un daño para que proceda la sanción.

3) La responsabilidad administrativa surge del incumplimiento de la normativa en materia de PRL. Una misma «*acta de infracción*» puede incluir varias propuestas de sanción, cuyo importe se suma en la propuesta final. Además, ante un mismo hecho, el

⁶⁵ Vid. Art. 42.1 LPRL.

⁶⁶ SÁNCHEZ GARCÍA, Andreu. «Aspectos Jurídicos de la PRL: Responsabilidades PRL» (<https://aspectosjuridicosprl.blogspot.com/p/responsabilidad-administrativa-prl.html>). Fecha de consulta: noviembre 2022 - enero 2023.

Inspector de Trabajo y Seguridad Social puede emitir varias «*actas de infracción*» dirigidas a distintos sujetos, proponiendo sanciones para todos ellos.

4) Los sujetos susceptibles de ser sancionados son (art. 5.2 LISOS): - el empresario, en su centro de trabajo, o el empresario y el trabajador autónomo; - los SP Ajenos; - las auditorías de prevención; - las entidades autorizadas para dar formación de nivel superior; - los promotores y propietarios de obra, los contratistas y los subcontratistas (en el ámbito de las obras de construcción); - las Empresas de Trabajo Temporal y las empresas usuarias. Por el contrario, los trabajadores por cuenta ajena no pueden ser sancionados ya que la sanción recae en la empresa para la que trabajan.

5) Las infracciones están tipificadas, de manera general, en los arts. 11 a 13 LISOS. A su vez, para las Empresas de Trabajo Temporal y las empresas usuarias, las infracciones se encuentran descritas en los arts. 18 y 19 LISOS.

6) Los criterios de graduación de las sanciones se establecen en el art. 39 LISOS y las cuantías de sanciones económicas o multas en el art. 40 LISOS.

IV. Competencia, tramitación y resolución del procedimiento. Como regla general, el órgano encargado de tramitar este procedimiento, el cual se encargará tanto de fijar la sanción aplicable como de establecer el porcentaje del recargo de prestaciones, es la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social del lugar donde ocurrió el accidente.

Para ello, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social examina tanto las medidas de seguridad implementadas como su grado de cumplimiento, no tiendo ningún tipo de restricción a la hora de visitar las empresas, pudiendo realizar inspecciones en cualquier momento y sin previo aviso. Durante estas visitas, los inspectores pueden requerir la presencia del responsable de la gestión de PRL y solicitar todo tipo de documentación que consideren pertinente como, por ejemplo, el plan de seguridad y salud o la evaluación de riesgos laborales. Al concluir la visita, serán los propios inspectores los que formulen requerimientos al empresario para realice las modificaciones necesarias en las instalaciones en plazo específico o, directamente, sancione por posibles infracciones

cometidas, las cuales conllevará una sanción según su gravedad⁶⁷ oscilando entre la cuantía de 45 euros, en su grado mínimo, hasta los 983.736 euros, en su grado máximo. La sanción será impuesta mediante la presentación de una propuesta por parte de la Inspección de Trabajo, tras la instrucción del oportuno expediente previo⁶⁸, de conformidad con el procedimiento administrativo especial iniciado, mediante con la elaboración del «*acta de infracción*» y que se desarrolla según la normativa legal (art. 27 RD 928/1998). La sanción típica aplicada consiste en una multa pecuniaria, y dado que el sujeto responsable típico es el empresario⁶⁹, ya sea persona física o jurídica, será su patrimonio el encargado de asumir este gravamen.

Tanto la tramitación como la instrucción de este procedimiento aparecen desarrolladas en los arts. 17 y siguientes RD 928/1998. En el ámbito competencial de la CCAA de Aragón, el proceso administrativo sancionador se inicia de oficio por medio de un «*acta de infracción*» levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza, acompañada de un Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales del Instituto Aragonés de Seguridad y Salud Laboral (en adelante, ISSLA); aunque, el expediente sancionador en materia de PRL es instruido por la Dirección General de Trabajo, Autónomos y Economía Social⁷⁰, como consecuencia del acta de referencia, extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza.

Según la Orden por la que se resolvió el expediente sancionador incoado a la empresa NAVI INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.C. en fecha 24 de febrero de 2020, tanto el conocimiento como la confirmación⁷¹ de las infracciones en materia de PRL corresponde a la Consejera del Departamento de Economía, Planificación y Empleo del Gobierno de Aragón⁷².

⁶⁷ Vid. Arts. 39.3 y 40.2 LISOS.

⁶⁸ Vid. Art. 2.1 RD 928/1998.

⁶⁹ Vid. Art. 14 LPRL.

⁷⁰ Vid. Art. 18 RD 928/1998. La Dirección General de Trabajo, Autónomos y Economía Social es el órgano instructor del expediente.

⁷¹ Vid. Art. 20.1 RD 928/1998.

⁷² En virtud de lo establecido en los arts. 77.2ª del Estatuto de Autonomía de Aragón⁷² y 48.2 LISOS, en relación con la Disposición Adicional Primera del Decreto 133/2017, de 5 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Economía, Industrial y Empleo – cuyas funciones, a tenor del art. 8 del Decreto de 5 de agosto de 2019, del Presidente del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la organización de la Administración de la CCAA de Aragón y se asignan competencias a los Departamentos –, se atribuyen al Departamento de Economía, Planificación y Empleo.

V. Impugnación de actos administrativos en materia laboral. La Ley 36/2011 que regula la jurisdicción social asigna a esta jurisdicción la competencia⁷³ para impugnar las resoluciones administrativas dictadas en el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito laboral. A los Juzgados de lo Social les corresponde la competencia para conocer de estos asuntos (art. 6.2.b LRJS), siendo competente territorialmente aquel en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que dictó el acto originario impugnado, o bien, a elección del demandante, el correspondiente a su domicilio (art. 10.4 LRJS), como regla general. Asimismo, en esta materia, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social podrán ser impugnadas mediante recurso de suplicación, siempre y cuando «*no sean susceptibles de valoración económica o cuando la cuantía litigiosa exceda de dieciocho mil euros*»⁷⁴, del que conocerán las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 190.1 LRJS).

Con respecto a las sanciones impuestas por infracciones muy graves en materia de PRL, de conformidad con lo previsto en el art. 40.2.b LISOS *-desarrollado por el RD 597/2007*⁷⁵-, una vez firmes, serán hechas públicas en el Boletín Oficial del Estado o Diario Oficial de la CCAA. La notificación de esta orden de acuerdo con lo establecido en el art. 40 de la Ley 39/2015⁷⁶ agota la vía administrativa, con la asistencia del derecho a interponer, con carácter potestativo, recurso de reposición ante el mismo órgano que la dictó en el plazo de un mes, contado desde el día de la notificación hasta el mismo día del mes siguiente, de conformidad con los arts. 123 y 124 de la Ley 39/2015. En caso de optar por no interponer este recurso potestativo, existe la posibilidad de impugnar directamente la orden ante el correspondiente Juzgado de lo Social en un plazo de dos meses, según lo dispuesto en los arts. 2.n), 6.2.b), 10.4 y 69.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS).

➤ **4.4.2. RESPONSABILIDAD PENAL**

I. Objeto y contenido. El procedimiento penal se abre con el propósito de garantizar que el entorno laboral del trabajador sea seguro y saludable, debido a

⁷³ Vid. Art. 2.n LRJS.

⁷⁴ Vid. Arts. 191.1 y 191.3.g LRJS.

⁷⁵ Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

⁷⁶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

relevancia de los bienes jurídicos afectados como a la incidencia de siniestralidad laboral actual. El art. 316 CP establece como delito la vulneración de la normativa de PRL al poner en grave peligro la vida de los trabajadores; así, este delito se encuadra como un delito de riesgo o peligro, penalizando la acción de exponer a los trabajadores a este riesgo, sin que sea necesario que haya un daño efectivo. Si, por el contrario, un trabajador sufre una lesión o este pierde la vida, la vía penal también aborda el enjuiciamiento de estos aspectos.

II. Regulación y elementos del tipo delictivo penal. El CP regula, en sus arts. 316 a 318, el delito contra la seguridad laboral. El citado art. 316 CP establece que *«los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses»*, sin determinar la naturaleza del delito, sino que hace referencia a la LPRL, así como a *«sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito»* (art. 1 LPRL). La autoría recae como sujeto legalmente obligado a facilitar los medios necesarios de protección abarca a todas aquellas personas que efectivamente ejercen funciones empresariales que afectan el proceso productivo; es decir, cualquier individuo que asuma la responsabilidad de llevar a cabo una tarea con autoridad sobre otros y con una función general de supervisión y cuidado (incluyendo también a contratistas y subcontratistas). Además, se penaliza la acción de exponer al trabajador a una situación de riesgo grave, ya sea por la naturaleza del resultado previsto o por la posibilidad de que el daño efectivamente ocurra, sin requerir que se materialice a través de una lesión. Esta acción considerada como típica implica un comportamiento omisivo, por parte del empleador, en la proporción de los medios apropiados de seguridad y salud para el trabajador. En cuanto al dolo, no es necesario que se configure como directo, sino que es suficiente con la presencia del dolo eventual o imprudencia grave por parte de su autor, ello representado a través de la probabilidad de que el trabajador sufra un peligro en su puesto de trabajo. La doctrina ha establecido que *«la gravedad de la imprudencia se determinará en atención, de un lado, a la importancia de los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la conducta del autor*

y, de otro, a la posibilidad concreta de que se produzca el resultado (STS n° 2235/2001, de 30 de noviembre)»⁷⁷.

III. Tipos de delito relacionados con el ejercicio profesional en PRL. a) Delito contra la seguridad laboral (arts. 316 a 318 CP). Deberá haberse producido una infracción de la normativa en PRL, por la no facilitación, por parte del sujeto activo del delito, de los medios necesarios para que los trabajadores puedan realizar sus tareas con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Esta omisión debe representar un peligro grave para la vida salud o integridad física de los trabajadores. Dado que es un delito de riesgo, no se requiere que haya ocurrido un daño, pero la conducta, por parte de su autor, si debe responder a dolo o imprudencia grave. Igualmente, cuando los hechos sean imputables a una persona jurídica, se impondrá la pena a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, con conocimiento de los hechos y capacidad para remediarlos, no hayan tomado medidas al respecto (art. 318 CP).

b) Homicidio imprudente (arts. 138 y 142 CP). En caso de que el desenlace del accidente o enfermedad profesional resulte en la muerte del trabajador.

c) Lesiones (arts. 147 y 152 CP). Cuando el trabajador lesionado no sufra lesiones mortales o estas sean resultado de una imprudencia grave⁷⁸.

d) Delito de aborto imprudente (art. 146 CP) y lesiones al feto (arts. 157 y 158 CP).

e) Delito de revelación de secretos (arts. 199 y 200 CP).

f) Delito de denegación de auxilio y omisión del deber de socorro (arts. 195 y 196 CP). En caso de que no se brinde ayuda a una persona que esté en situación de desamparo y en peligro evidente y grave, cuando pueda hacerlo sin ponerse en riesgo a sí mismo ni a otros; y para los sanitarios, también implica prestar asistencia.

⁷⁷ STS 54/2015, de 11 de febrero de 2015, FD 4º. *Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal* (ROJ: STS 385/2015 - ECLI:ES:TS:2015:385, rec. 1481/2014).

⁷⁸ FERNÁNDEZ MARCOS, L., «Responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales», en *Dialnet*, 2010, pp. 69-86.

g) Delito de acoso laboral (art. 173.1 CP). En caso de acoso y humillación por parte del superior hacia un empleado subordinado, por cuanto el tipo penal se refiere a *«en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima»*.

➤ **4.4.3. RESPONSABILIDAD LABORAL**

I. Objeto y contenido. La seguridad y salud en el trabajo constituyen un derecho fundamental de los trabajadores y, en consecuencia, las normativas en PRL establecen una serie de responsabilidades para los empleadores con el fin de evitar que las condiciones laborales perjudiciales se impongan a cambio del salario. Sin embargo, esto representa solo uno de los aspectos de la situación, ya que otro aspecto implica que la seguridad y la salud laboral son responsabilidades inherentes a los trabajadores dentro del contexto de la relación laboral.

II. Características. 1) La LPRL es ineludible tanto para el empresario como para los trabajadores (arts. 19 ET y 29 LPRL).

2) Cuando los trabajadores incumplen las normas de prevención, el empresario está facultado para el ejercicio de la potestad disciplinaria, ya que no puede permitir que un trabajador ignore una medida preventiva que debe cumplir.

3) Para llevar a cabo el proceso disciplinario, el empresario debe seguir lo que estipula el Convenio Colectivo aplicable a la empresa. En ausencia de disposiciones específicas, se suelen aplicar causas genéricas como la desobediencia o la vulneración de la buena fe contractual. Se debe optar por una progresión gradual de las sanciones disciplinarias, comenzando con medidas de apercibimiento, pasando por suspensiones de empleo y sueldo, y en última instancia, el despido disciplinario. Los trabajadores tienen derecho a impugnar la sanción o el despido ante el Juzgado de lo Social, el cual determinará si la medida era de cumplimiento obligatorio y si el empresario proporcionó la formación y los recursos necesarios para su cumplimiento.

➤ **4.4.4. RESPONSABILIDAD CIVIL**

I. Objeto y contenido. La base de la responsabilidad civil se encuentra en la disposición del art. 1902 CC: *«el que por acción y omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»*; sin embargo, en cuanto a la responsabilidad civil de terceros que no están vinculados al trabajador por un contrato, pero que han intervenido en el accidente de trabajo, esta será de carácter extracontractual, con la obligación de reparar el daño causado por acciones u omisiones culpables o negligentes (art. 1903 CC).

Contrariamente a la responsabilidad administrativa, la responsabilidad civil requiere que se produzca un daño que debe ser compensado económicamente.

II. Tipos de responsabilidad. La responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo puede adoptar diversas formas, ya sea contractual, extracontractual o como resultado de un ilícito penal.

En el ámbito de la PRL, es común encontrarse con situaciones en las que se establece una relación, ya sea laboral (como en el caso de un trabajador accidentado que demanda al empresario) o mercantil (como cuando una empresa subcontratada o un trabajador autónomo presenta una demanda contra la contratista). El art. 1101 CC regula la responsabilidad contractual establecido 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»*, siendo la relación entre empresario y trabajador es de carácter contractual (art. 1 ET).

Esta responsabilidad civil puede o no estar relacionada con la comisión de un delito: en caso de que se determine que efectivamente hay comisión de un delito, se llevará a cabo un juicio penal, donde el autor será responsable tanto de la posible condena penal como de compensar los daños causados a la víctima (art. 1092 CC en relación con los arts. 109.1 y 116.1 CP); pero, en caso de que no haya evidencia de la comisión de un delito, el asunto se resolverá únicamente en el ámbito civil, donde el Juez se limitará a determinar la cantidad indemnizatoria correspondiente.

III. Jurisdicción competente. Con respecto a la jurisdicción penal, la acción penal se ejercitará juntamente con la civil, a menos que se renuncie expresamente a ella o se reserve su ejercicio, como más adelante se expondrá; en cambio, con respecto a la jurisdicción social, en caso de no ejercitarse la acción penal, no concluir el proceso penal en condena, o si el perjudicado se ha reservado el ejercicio de la acción civil, la jurisdicción competente será la jurisdicción social.

La solicitud de indemnización por daños y perjuicios va precedida de una reclamación extrajudicial, en la que la parte perjudicada solicita al presunto responsable una compensación económica. En caso de no llegar a un acuerdo, la reclamación podrá convertirse en una demanda ante los tribunales. El art. 2.b LRJS asigna a los Juzgados de lo Social la competencia para conocer de cuestiones litigiosas relacionadas con las acciones que puedan promover los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario, o contra aquellos a quienes se les atribuya legal o contractualmente la responsabilidad por los daños derivados, lo que incluye la acción directa contra la aseguradora.

IV. Requisitos. a) Accidente de trabajo como resultado lesivo o daño: el primer requisito es la producción de un accidente de trabajo, definido normativamente como *«toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena»*⁷⁹; si bien, no serán considerados como accidentes laborales aquellos derivados de fuerza mayor ajena al trabajo o aquellos que hayan sido ocasionados por imprudencia temeraria leve o grave⁸⁰ o con dolo por parte del trabajador afectado⁸¹. Como condición básica para causar derecho a esta prestación, se requiere que el trabajador esté afiliado y en situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, o en situación asimilada de alta (art. 165.1 LGSS). Asimismo, aunque el empresario no cumpla o no haya cumplido con sus responsabilidades de alta y cotización

⁷⁹ Vid. Art. 156.1 LGSS en relación con el art. 4.3 LPRL.

⁸⁰ STS 614/2022, de 26 de junio de 2022, FD 2º. *Tribunal Supremo. Sala de lo Penal* (ROJ: STS 2543/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2543, rec. 3228/2022): *«(...) la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo»*.

⁸¹ Vid. Art. 156.4 LGSS.

del trabajador, este tendrá igualmente pleno derecho a las prestaciones que le correspondan (art. 166.4 LGSS).

b) Infracción normativa de las medidas de seguridad: el segundo requisito viene referido a la condición necesaria de que el empleador incumpla las medidas de seguridad y salud en el trabajo. No se requiere una concreta infracción de la norma ya que el art. 14 LPRL establece la obligación del empresario de tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la máxima seguridad posible, independientemente de que estén detalladas de manera específica en una normativa reglamentaria o no, y el art. 164 LGSS se presenta en términos generales, lo que significa que cualquier incumplimiento de los dispositivos de precaución reglamentarios, o la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo puede dar lugar a la aplicación del recargo, ya sea relacionada con una medida específica o general⁸².

c) Nexos causales entre el accidente de trabajo y la infracción: el tercer requisito requiere que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento (general o específico) y el daño causado. Es decir, se establece como condición esencial que el accidente y, por ende, el perjuicio, tengan su origen directo en la omisión de deberes por parte del empresario. El nexo de causalidad no se interrumpe únicamente en situaciones de fuerza mayor externa al ámbito laboral o cuando el trabajador lesionado actúa de manera temeraria o negligente (art. 156.4.a y b LGSS), sino que, además, no se exime al empresario de responsabilidad incluso si un tercero no vinculado a la empresa incumple la normativa, ya que el art. 164.2 LGSS establece que el empresario infractor es el responsable a efectos legales. De esta manera, el art. 96.2 LRJS señala que la carga de la prueba sobre la adopción de medidas preventivas recae sobre el empresario como «*deudor de seguridad*», no pudiéndose apreciar como elementos exoneradores de responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni aquella que esté vinculada al desempeño habitual de su trabajo.

⁸² MUÑOZ MOLINA, J., «El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», en *Revista Del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Ed. José María Marín Correa, N.º. 59, diciembre 2005, pp. 143-170.

V. Modo de determinación. No existe un criterio jurídico específico para la valoración del daño en los casos de accidente de trabajo, siendo la única pauta la de proporcionalidad y la experiencia que el Juez pueda aportar, siempre fundamentando motivadamente su decisión. Por esta razón, para establecer la cuantía y garantizar cierta seguridad jurídica e igualdad, se admite como criterio facultativo y orientador el «*baremo de accidentes de tráfico*» contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y el sistema de puntos establecido que simplifica la evaluación para determinar la compensación por los daños sufridos.

IV. Derecho a la reparación íntegra. El trabajador tiene derecho a recibir una compensación adecuada, completa, proporcional y suficiente para abordar plenamente la reparación o compensación de todos los daños y perjuicios sufridos que, como resultado del accidente laboral, se puedan demostrar en el ámbito de lo personal, laboral, familiar y social. El art. 1108 CC establece que «*si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal*». Este derecho, a presentar una reclamación por los daños y perjuicios, prescribe en el plazo de 1 año a partir del día en que pudo ejercitarse la acción (art. 59.2 ET) que, en el caso de la acción penal, no puede iniciarse hasta su conclusión⁸³. En cambio, en ausencia de proceso penal previo, la fecha de inicio o «*dies a quo*»⁸⁴ se computa en el día en que se evidencian las secuelas⁸⁵.

V. Seguro de responsabilidad civil. El art. 15.5 LPRL autoriza a las empresas a establecer contratos de seguro con el objetivo de cubrir los riesgos derivados del trabajo. De esta forma se permite al empresario contratar pólizas de responsabilidad civil para proteger su responsabilidad, permitiéndole así contar con la cobertura de una entidad aseguradora. La regulación del seguro de responsabilidad civil se enmarca en el art. 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS), por lo que la aseguradora se compromete a abonar la indemnización hasta el límite acordado en la

⁸³ STS 7452/1998, de 10 diciembre 1998. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social* (ECLI:ES:TS:1998:7452 - rec. 4078/1997).

⁸⁴ «*Fecha en que da comienzo el cómputo del plazo*».

⁸⁵ STS 5525/2006, de 4 de julio 2006, FD 1º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social* (ECLI:ES:TS:2006:5525 - rec. 834/2005).

póliza. En situaciones en las que el límite es inferior a la cuantía determinada por el Juez, el responsable condenado deberá cubrir el exceso con recursos de su patrimonio personal.

En relación con los intereses moratorios, el art. 20 LCS regula la imposición de estos por parte de la entidad aseguradora. La finalidad de la inclusión de estos intereses es prevenir la dilación del proceso y evitar demoras en el pago. La aseguradora solo quedará exenta de abonar tales intereses cuando *«la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable»* (art. 20.8 LCS).

➤ **4.4.5. RESPONSABILIDAD POR RECARGO DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

I. Objeto y contenido. El art. 164 LGSS se funda como la norma rectora que traza tanto las bases como las implicaciones del recargo de prestaciones, al establecer que en caso de que un accidente laboral o una enfermedad profesional sea consecuencia directa y verificable de una omisión o negligencia del empresario al no cumplir con las medidas de seguridad establecidas por Ley⁸⁶, se impondrá una sanción al empresario, lo que simultáneamente beneficiará al trabajador. La cuantificación de la sanción variará en función de la gravedad de los acontecimientos y de la gravedad de las lesiones sufridas por el empleado. A raíz de ello, surge el concepto de *«deuda de seguridad»*⁸⁷, el cual representa la responsabilidad que todo empleador asume con sus trabajadores⁸⁸. Esta medida punitiva es *«independiente y compatible»* con otras responsabilidades ya examinadas, lo supone un incremento en la cuantía de las prestaciones económicas que recibirá el perjudicado derivadas del accidente laboral.

El recargo se configura como un incremento que oscila entre un 30%, como mínimo, y un 50%, como máximo, de las prestaciones que el trabajador haya percibido, que aplica en supuestos de lesiones originadas *«por equipos de trabajo o en instalaciones,*

⁸⁶ STSJ Comunidad Valenciana 345/2005, de 03 de febrero de 2005. *Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social* (ROJ: STSJ CV 645/2005 - ECLI:ES:TSJCV:2005:645, rec. 3940/2004).

⁸⁷ PÉREZ ALONSO, M.^a A. «El Derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: aspectos prácticos del recargo de prestaciones», en *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Lex Social, Vol. 5 núm. 1/2015, enero-julio 2015, p. 122.

⁸⁸ STSJ Comunidad Valenciana 678/2008, de 30 de junio de 2008. *Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social* (ROJ: STSJ CV 4271/2008 - ECLI:ES:TSJCV:2008:4271, rec. 1473/2005).

centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador»⁸⁹.

II. Naturaleza jurídica del recargo. Su naturaleza no está claramente definida, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia se dividen en dos posturas: una sostiene que tiene un carácter sancionador, mientras que la otra lo concibe como una indemnización; aunque, al mismo tiempo, existe una posición *«tertium genus»*⁹⁰ que sugiere que su naturaleza es dual o mixta, ya que si bien desde la perspectiva del empresario infractor, el recargo se plantea desde una vertiente punitiva, aunque no pueda calificarse como una sanción en sentido estricto, desde la perspectiva del beneficiario representa una prestación adicional de naturaleza indemnizatoria⁹¹. La determinación de la naturaleza del recargo es importante, ya que de ello se desprende su compatibilidad o incompatibilidad con otras responsabilidades, en consonancia con el principio *«non bis in idem»*.

La postura que respalda la configuración del recargo como sanción administrativa sostiene que su objetivo principal tiene naturaleza represiva o sancionadora por el incumplimiento de la omisión de medidas de seguridad y salud en el trabajo, argumentando que la determinación de la cuantía se basa en la gravedad de la infracción y no en la gravedad del daño. En contraposición, la postura que respalda la configuración del recargo como indemnización sostiene que su fin principal es reparar y resarcir el daño provocado por tal incumplimiento argumentando que la LISOS, en su introducción, expresa su objetivo de proporcionar seguridad jurídica, necesaria en materia sancionadora. Por último, existe una posición intermedia que respalda la idea de que el

⁸⁹ Vid. Art. 164.1 LGSS.

⁹⁰ Locución latina para referirse a una Denominación que se aplica para caracterizar una posición distinta entre dos clásicas y al parecer irreducibles o únicas.

⁹¹ SSTs 336/2017, de 20 de abril de 2017. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social* (ROJ: STS 1752/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1752, rec. 1826/2015); y 545/2017, de 21 de junio de 2017 (ROJ: STS 2906/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2906, rec. 2820/2015).

recargo tiene una naturaleza mixta⁹²: «represiva o sancionadora para el empresario e indemnizatoria o resarcitoria para el trabajador afectado»⁹³.

III. Procedimiento y tramitación. Puede ser iniciado tanto de oficio, tras la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que elaborará un informe-propuesta que remitirá al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) detallando los hechos y circunstancias relevantes, la disposición transgredida, la causa específica contemplada en el art. 164 LGSS y el porcentaje que se considere pertinente; como a solicitud del propio interesado o beneficiario. Igualmente, el Equipo de Valoración de Incapacidades tiene la responsabilidad de «examinar el informe médico de síntesis y el de antecedentes profesionales del trabajador, y cuanta documentación contenga el expediente» para emitir y elevar al director provincial del INSS otro informe-propuesta que especifique cuantos asuntos tenga competencia (art. 10.1 Orden de 18 de enero de 1996). La Dirección Provincial del INSS competente será la entidad en la que el beneficiario tenga su domicilio⁹⁴.

⁹² STS 5500/2008, de 2 de octubre de 2008. Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social (ECLI:ES:TS:2008:5500 - rec. 1964/2007): «(...) la doctrina de la Sala, aunque en ocasiones haya destacado el neto carácter prestacional del recargo (así, la STS 21/07/06 -rcud 2031/05-, reproduciendo criterio ya expuesto por precedentes de 12/12/97 -rcud 468/97-, dictada a propósito del plazo de prescripción para reclamarlo; y de 10/12/98 -rcud 4078/97-, que versaba sobre la reclamación adicional por daños y perjuicios), en la actualidad se decanta mayoritariamente por atribuirle una naturaleza mixta o sui generis (así, las SSTs 17/05/04 -rcud 3259/03-; 25/10/05 -rcud 3552/04-; 05/12/06 -rcud 2531/05-; y 30/06/08 -rcud 4162/06-). Y en esta línea hemos afirmado que si bien desde la perspectiva del empresario infractor el recargo se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva [siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha], desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio [indemnización/sanción si sumada a las prestaciones de la Seguridad Social superase el importe total del daño], habida cuenta de que: a) su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; b) la competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que el art. 57.1ª LGSS le atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social»; c) ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase; y d) en sede jurisprudencial se ha declarado que no se produce la caducidad del expediente para su imposición por el transcurso de los 135 días previsto en la OM 18/01/96, como en el caso de cualquier otra prestación. Y de esta manera, atribuyendo una naturaleza mixta a la institución de que tratamos, se justificarían las soluciones - aparentemente contradictorias- que en doctrina se ha dado para los diversos problemas que en torno al tema se suscitan».

⁹³ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A. B., «Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: su naturaleza e independencia de la indemnización de daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2002)», en *Dialnet*, ISBN 1130-7331, N° 155, 2003, p. 54.

⁹⁴ Art. 2.1 Orden de 18 de enero de 1996.

La atribución de la competencia para declarar la responsabilidad derivada de la falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo y para determinar el porcentaje aplicable del recargo recae en el director o la directora provincial del INSS (art. 1.º Orden de 18 de enero de 1996)), el cual deberá actuar conforme al procedimiento establecido en la Orden de 18 de enero de 1996, mencionada anteriormente. Después de la apertura del expediente, el INSS comunica a las partes su inicio y da trámite de audiencia al empresario para formule presentar alegaciones y presente toda la documentación que considere pertinente en un plazo de 10 días (art. 11.2 Orden de 18 de enero de 1996). La resolución que dictamine la Dirección Provincial del INSS pondrá fin a este procedimiento.

El plazo máximo para resolver el expediente de recargo de prestaciones de la Seguridad Social es de 135 días hábiles, contados a partir de la fecha del acuerdo que da inicio al procedimiento de oficio, o desde la recepción de la solicitud de inicio de este (art. 14.1 Orden de 18 de enero de 1996), pudiendo ser prorrogado de acuerdo con el art. 14.2 de la mencionada orden; aunque, en caso de que transcurra este plazo sin que se emita una resolución expresa, se entenderá desestimada la solicitud, permitiendo al interesado ejercitar las reclamaciones judiciales pertinentes (art. 14.3 Orden de 18 de enero de 1996).

Sobre la tramitación del expediente de recargo, el párrafo segundo del art. 16.2 Orden de 18 de enero de 1996 establece que cuando el INSS tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial penal relacionado con los mismos hechos, se procederá a su suspensión hasta que se dicte sentencia o resolución firme; pero, este precepto ha sido excluido de aplicación por la jurisprudencia del TS, que sostiene que la cuantía del recargo es compatible, según lo dispuesto legalmente, con aquellas que puedan derivarse del proceso penal⁹⁵.

IV. Determinación de la cuantía. Se determina por el hecho de que *«todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento»*⁹⁶.

⁹⁵ STS 5056/2013, de 17 de julio de 2013. Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social (ECLI:ES:TS:2013:5056 - rec. 1023/2012).

⁹⁶ Vid. Art. 164.1 LGSS.

El desembolso al trabajador de las cantidades, en concepto de recargo, se realiza en una única vez. La Tesorería General de la Seguridad Social es la encargada de recaudar el recargo de prestaciones directamente del empresario; y estas cantidades serán abonadas al beneficiario por el organismo de la Seguridad Social las cuales, previamente, habrán sido abonadas al empresario. Aunque la fijación del importe específico corresponde al INSS, en caso de desacuerdo, tanto por parte del trabajador, como por parte del empresario, se podrá interponer una reclamación previa ante el INSS que, en caso de que sea desestimada, conlleva la posibilidad de interponer demanda ante el Juzgado de lo Social⁹⁷. La jurisprudencia de la Sala Cuarta, de lo Social del TS tiene establecido que: «*...el precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción -o para su cuantificación (STS IV 23.02.2017, rcud 2066/2015)- del referido recargo que es la "gravedad de la falta". Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador*»⁹⁸.

V. Sujeto responsable. El art. 164.2 LGSS asigna directamente al empresario infractor la responsabilidad del pago del recargo, prohibiendo expresamente su aseguramiento y declarando nulo cualquier pacto o contrato destinado a cubrir, compensar o transferir esa responsabilidad. En ningún caso se contempla la posibilidad de una responsabilidad subsidiaria por parte del INSS ya que «*el recargo no es una prestación de la Seguridad Social, sino un incremento que, por su naturaleza y función, excede el nivel de compensación fijado normalmente para las prestaciones sociales*»⁹⁹, tal y como sintetiza la jurisprudencia del TS: «*no es, (...) -conforme al actual artículo*

⁹⁷ Vid. Art. 2.n) en relación con el art. 6.2 LRJS.

⁹⁸ STS 836/2019, de 12 de diciembre de 2019, FD 3º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social* (ROJ: STS 4335/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4335, rec. 2735/2017).

⁹⁹ MONEREO PÉREZ, J. L., «El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de prevención en Aurelio Desdentado. Las sentencias sobre pensiones europeas del magistrado Aurelio Desdentado», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, ISSN: 2386-7191, nº Extraordinario (2021), p. 145.

164 de la Ley General de la Seguridad Social- y a la doctrina a que se ha hecho referencia en el fundamento anterior (SSTS 16 de noviembre de 1993, 7 de febrero de 1994, 9 de febrero de 1994 y 23 de marzo de 1994), una prestación de la Seguridad Social, sino un incremento a cargo del empresario, que no se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social, aunque tome como módulo de cálculo el importe de la prestación»¹⁰⁰.

En el supuesto de las sociedades civiles irregulares integradas por trabajadores autónomos, cuyos únicos responsables son ellos mismos, estos responderán de forma personal e ilimitadamente por las deudas de la sociedad; es decir, responderá primero la sociedad civil y, consecutivamente, responderán los socios solidariamente y de forma ilimitada con todo su patrimonio personal¹⁰¹.

VI. Prohibición de aseguramiento. Como regla tradicional, se prohíbe el aseguramiento del recargo de prestaciones de la Seguridad Social. El art. 15.5 LPRL generó algunas dudas acerca de la admisibilidad del aseguramiento, al establecer que la empresa podrá, respecto de sus trabajadores, concertar operaciones de seguro que tengan como objeto garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo; pero, nada más lejos de la realidad, *«aunque se admitiera que el art. 15.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales permite en la actualidad el aseguramiento del recargo, este aseguramiento tendría que realizarse por entidades aseguradoras mercantiles, pues el seguro de la responsabilidad empresarial que se establece a través de la Seguridad Social, por las Entidades Gestoras y Mutuas de Accidentes de Trabajo, únicamente cubre la responsabilidad objetiva del empresario sin incluir la que para este puede derivarse de culpa»¹⁰².*

VII. Prescripción. El *«acta de infracción»* se constituye como el elemento clave para evaluar la gravedad del incumplimiento por parte del empresario de las medidas de

¹⁰⁰ STS 2641/2004, de 22 de abril de 2004, FD 2º. Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de lo Social (ECLI:ES:TS:2004:2641 - rec. 4555/2002).

¹⁰¹ SAP Pontevedra 651/2020, de 27 de noviembre de 2020, FD 22º. Audiencia Provincial (ROJ: SAP PO 2216/2020 – ECLI:ES:APPO:2020:2216, rec. 738/2019): *«Y dentro de este marco, el de la sociedad colectiva como tipo general aplicable a la sociedad mercantil irregular, se superponen en el proceso dos formas de responsabilidad: a) la responsabilidad solidaria de los gestores de la sociedad irregular, (art. 120 del Código de Comercio); y b) la responsabilidad de los socios, que presenta un carácter subsidiario frente a la sociedad y solidario entre ellos, (art. 127 Código de Comercio) (...)».*

¹⁰² Vid. MONEREO PÉREZ, J. L., «El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de prevención en Aurelio Desdentado. Las sentencias sobre (...)», cit. p. 145.

PRL, lo cual trascenderá en el porcentaje aplicable al recargo de prestaciones de la Seguridad Social. El art. 53.1 LGSS establece que *«el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate (...)»* (sin perjuicio de las existentes excepciones legales establecidas en el apartado 2 del citado artículo de la LGSS), de acuerdo con la doctrina del TS¹⁰³: *«el recargo de prestaciones tiene un plazo de prescripción de cinco años. Este comienza a correr desde el momento en que la acción puede ser ejercitada, que es en el momento en que concurren los tres elementos que integran el derecho: 1) el accidente de trabajo; 2) la infracción de las medidas de seguridad y 3) el hecho causante de la prestación de Seguridad Social objeto de recargo»*. Asimismo, concreta que, una vez iniciada la prescripción, pueden existir diversos supuestos interruptivos como, por ejemplo, por la existencia de una reclamación de daños y perjuicios interpuesta por el propio trabajador¹⁰⁴, pero *«(...) entre todos esos posibles motivos de interrupción de la prescripción, debe escogerse el que produce "el efecto interruptivo más favorable para el interesado"»*.

➤ **4.4.6. COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES**

I. Objeto y contenido. Al reflexionar sobre las compatibilidades e incompatibilidades entre responsabilidades, se pretende delimitar los límites y las interrelaciones entre las distintas esferas de actuación. Esta compleja red de obligaciones y consecuencias legales abarca desde la responsabilidad administrativa y penal de las empresas, hasta la responsabilidad civil y la imposición de recargos de prestaciones de la Seguridad Social. Explorar la interacción entre todos estos ámbitos resulta esencial tanto para garantizar un entorno laboral seguro, como para comprender cómo se entrelazan los mecanismos sancionadores y de reparación en el marco legal de PRL, examinado las dinámicas que rigen estas responsabilidades, destacando sus puntos de convergencia y aquellos aspectos que las hacen independientes o incluso excluyentes entre sí.

II. De la incompatibilidad entre la vía administrativa y la penal. El principio «non bis in idem». La incorporación de este principio al ámbito del procedimiento

¹⁰³ STS 5845/2013, de 12 de noviembre de 2013, FD 4º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social* (ECLI:ES:TS:2013:5845 - rec. 3117/2012).

¹⁰⁴ STS 769/2019, de 21 de noviembre de 2019, FD 4º. *Tribunal Supremo. Sala Cuarta de lo Social* (ROJ: STS 4213/2019 - ECLI:ES:TS:2019:769, rec. 1834/2017).

administrativo fue un logro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), a partir de la Sentencia ÖZTÜRK (1984)¹⁰⁵ que estableció que el procedimiento administrativo sancionador debe respetar todas las garantías, tanto materiales como procesales, contempladas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950¹⁰⁶ (en adelante, CEDH), incluida la aplicación del principio «*non bis in idem*», con cierto orden de preferencia, que generalmente se resuelve a favor de la jurisdicción penal¹⁰⁷; una doctrina que obliga a las Administraciones Públicas a suspender sus actuaciones cuando haya un procedimiento penal en curso, hasta que exista sentencia penal, tanto absolutoria como condenatoria, pero firme.

Aunque la CE no recoge de manera expresa el principio «*non bis in idem*», se debe entender que está implícito en sus arts. 9.1 y 25.1, el cual constituye una garantía material de protección y prohíbe que se sancione repetidamente una misma conducta a través de procedimientos distintos; en otras palabras, prohíbe, tanto la duplicidad de sanción penal y sanción administrativa para un mismo sujeto, por mismos hechos y con un mismo fundamento (excepto en situaciones en las que exista una relación de supremacía especial de las Administraciones Públicas), como la imposición de dos sanciones administrativas por idénticos hechos. Dentro de la legislación, en el art. 31 de la Ley 40/2015 se regula, de manera general, que «*no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*». La LISOS, en su art. 3.1, y el RD 928/1998, en su art. 7.4, trasladan al ámbito laboral el principio mencionado en la Ley administrativa, reafirmando la incompatibilidad de sanciones para aquellos hechos que ya hayan sido objeto de sanción en vía penal o administrativa, siempre que se observe identidad de sujeto, hecho y fundamento; pues, de este modo, se presentan como sanciones alternativas y no acumulativas que castigan la conducta ilícita del infractor.

El significado de la expresión «*identidad del sujeto, hecho y fundamento*» debe ser analizado¹⁰⁸: en primer lugar, con respecto a la «*identidad del sujeto o subjetiva*» implica

¹⁰⁵ (1984) Öztürk contra Alemania, Sentencia de 21 de febrero de 1984, demanda n.º 8544/79.

¹⁰⁶ Ratificado por España el 10 de octubre de 1979.

¹⁰⁷ Vid. Art. 10.2 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹⁰⁸ SAN 1300/2021, de 5 de abril de 2021. Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso (ECLI:ES:AN:2021:1300 - rec. 5/2018).

que el sujeto afectado deber ser el mismo sin importar la naturaleza o la autoridad, ya sea judicial o administrativa, que enjuicie, sin importar quién sea el acusador o el órgano concreto que haya dictado resolución, o si se ha enjuiciado en un proceso independiente o en concurrencia con otros afectados; en segundo lugar, con respecto a la «*identidad de hecho o fáctica*» implica que los hechos enjuiciados sean idénticos, excluyendo los casos de concurso real de infracciones en los que no se trata de un solo hechos antijurídicos, sino de varios; por último, con respecto a la «*identidad de fundamento*» significa que las sanciones no pueden coexistir si comparten una misma naturaleza, es decir, si interviene una misma base teológica de defensa social, o a la protección de un mismo bien o interés jurídico en juego¹⁰⁹.

Una amplia jurisprudencia constitucional consolidada establece que el principio «*non bis in idem*», en su aspecto material, implica la prohibición de un ejercicio repetido del «*ius puniendi*» del Estado puesto que, por un lado, al partirse de la presencia de un requisito básico implícito de tipicidad en cualquier tipo penal basado en la inexistencia de una sanción anterior por un mismo acto, dirigida a un mismo sujeto y fundamentada en el mismo reproche jurídico, una segunda sanción ignoraría así la tipicidad de la conducta y vulneraría el principio de legalidad; y por otro lado, la imposición de una doble sanción contradice las normas generales relativas al concurso de normas sancionadoras y la tipificación de la pena, ya que esta última se vería superada por la acumulación de las dos sanciones.

Desde el punto de vista procesal, la argumentación que respalda esta prohibición se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de proporcionalidad (arts. 24 y 25 CE). La facultad de determinar qué hechos deben ser objeto de sanción penal recae exclusivamente en el poder legislativo, pero «*una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y sólo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal. Esta conclusión se alcanza desde el art. 25 de la Constitución en relación con el art. 117 de la misma. El art. 25 de la Constitución*

¹⁰⁹ STC 279/1994, de 17 de octubre de 1994. *Tribunal Constitucional* (ECLI:ES:TC:1994:279 - rec. 1428/1993).

contiene dos límites a la potestad sancionadora de la Administración. Su párrafo tercero contiene un límite expreso que reside en la imposibilidad de que la Administración civil imponga "sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad"; y su párrafo primero contiene un límite implícito que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y consiste en que esta sólo puede ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal, pues en estos casos de concurrencia normativa aparente, de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, sólo la infracción penal es realmente aplicable, lo que determina que el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal. Cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos de este, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión»¹¹⁰.

Respecto a los efectos derivados principio «*non bis in idem*», en relación con la tramitación de las responsabilidades administrativas y penales, se establece la obligación de remitir de manera automática las actuaciones al órgano penal cuando las infracciones puedan ser constitutivas de ilícito penal, solicitando la notificación del resultado una vez concluido el proceso judicial. Por tanto, se suspende la progresión del procedimiento administrativo y la administración remitirá la información correspondiente al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, absteniéndose de seguir con el procedimiento sancionador hasta que la autoridad judicial emita sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento, o hasta que el Ministerio Fiscal comunique la improcedencia de iniciar o continuar con las actuaciones (arts. 3.2 y 53.2 LISOS). El fundamento normativo de esta suspensión tiene su base en el art. 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que establece la primacía resolutoria de las cuestiones prejudiciales penales que resulten imprescindibles para una decisión adecuada o que afecten, o condicionen directamente, al contenido de estas.

Desde un punto de vista material, la única eficacia que la cosa juzgada material origina en el proceso penal es la limitación o prohibición de iniciar otro procedimiento

¹¹⁰ STC 70/2012, de 16 de abril de 2012, FJ 3º. *Tribunal Constitucional* (ECLI:ES:TC:2012:70 - rec. 9432/2006); y AAP Barcelona 1488/2022, de 15 de septiembre de 2022. *Audiencia Provincial* (ROJ: AAP B 9225/2022 - ECLI:ES:APB:2022:9225A, rec. 307/2022).

penal sobre el mismo hecho y contra la misma persona una vez se ha resuelto una causa criminal mediante sentencia firme o resolución asimilada. Este derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos es una garantía del acusado, expresada a través de la aplicabilidad del principio «*non bis in idem*»¹¹¹.

III. De la compatibilidad entre la vía penal y la tramitación del recargo de prestaciones de la Seguridad Social. El presupuesto base de esta compatibilidad se encuentra en el segundo párrafo del art. 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, regularizando que «*cuando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los mismos hechos, se suspenderá el expediente en este solo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento*».

Conforme al art. 164.3 de la LGSS, reforzado por los arts. 42.1 y 3 LPRL y 27 RD 928/1998, «*la responsabilidad por recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional es independiente y compatible*» con las de todo orden administrativo, civil o patrimonial, además de ir añadido a la prestación ordinaria de Seguridad Social, inclusive las de naturaleza penal, que puedan surgir a raíz de la infracción. La iniciación de las diligencias penales no constituye motivo suficiente para suspender el procedimiento administrativo destinado a la imposición de un recargo o una sanción; no obstante, en caso de suspensión indebida del expediente por tal situación, la suspensión no perjudica a la acción, la cual no prescribe en perjuicio del beneficiario¹¹². Por lo tanto, el expediente administrativo para la imposición de un recargo de prestaciones no se suspende automáticamente con el inicio de las diligencias penales.

IV. De la compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y/o penal con la civil. Resulta compatible con el propósito de resarcir los daños y perjuicios causados (art. 42.3 LPRL) debido a que la responsabilidad administrativa se enfoca en la conducta sancionable del infractor y no en los daños sufridos por el trabajador. Sin embargo, al considerar su compatibilidad durante la tramitación, es importante señalar que, si la

¹¹¹ SAN 1300/2021, de 05 de mayo de 2021. *Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso* (ECLI:ES:AN:2021:1300 - rec. 5/2018).

¹¹² Vid. Art. 30 Ley 40/2015.

responsabilidad civil se dilucida a través de la vía social, el procedimiento se suspenderá hasta que se dicte sentencia firme en esta vía.

La responsabilidad penal no solo es compatible con la civil, sino que los delitos o faltas pueden generar obligaciones civiles (art. 1092 CC en relación con los arts. 109 a 126 CP); y, una vez ejercitada la acción penal se considerará que también se ha hecho uso de la acción civil¹¹³, a menos que la parte perjudicada renuncie o reserve su derecho de ejercicio a la misma¹¹⁴.

V. De la compatibilidad entre el recargo de prestaciones de la Seguridad Social y la responsabilidad civil o por el seguro que establezca el Convenio Colectivo aplicable. Al determinar la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios, de cualquier clase, derivados de un accidente de trabajo, no se deben descontar o incluir las cantidades que el empresario infractor, o la empresa infractora, deba abonar como consecuencia de las medidas de PRL que ocasionaron el accidente en concepto de recargo aplicable de las prestaciones económicas de la Seguridad Social¹¹⁵.

Por lo general, los Convenios Colectivos aplicables y especialmente los de la industria de la construcción, establecen que el empleador está obligado a indemnizar al trabajador o a sus beneficiarios con cantidades específicas en caso de fallecimiento o invalidez debido a un accidente de trabajo. Estas compensaciones se consideran como adelantos de cualquier otra suma que la empresa pudiera tener que pagar como resultado de una declaración de responsabilidad civil. Esta protección se lleva a cabo mediante la regulación de seguros colectivos de accidentes establecidos en Convenios Colectivos dentro del ámbito de la construcción.

¹¹³ Vid. Arts. 100 a 117 Lecrim.

¹¹⁴ Vid. Art. 112 Lecrim.

¹¹⁵ Vid. Art. 164 LGSS.

5. CONCLUSIONES

Primera. - A lo largo del hilo conductor de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha pretendido, por un lado, analizar los razonamientos jurídicos de la misma en relación con el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales a raíz de un accidente por caída en altura mientras se desempeñaban tareas laborales en una obra de construcción. Por otro lado, redactar un ensayo jurídico en relación con esas obligaciones y las responsabilidades derivadas de la misma.

Segunda. – La ejecución de una conducta temeraria por parte del trabajador accidentado va en contra del procedimiento de trabajo establecido; pero ello no justifica la omisión de un plan de PRL. La empresa NAVI actuó incorrectamente al considerar los documentos de evaluación de riesgos laborales y planificación de la actividad preventiva como su propio plan de PRL. Aunque la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no atribuyó responsabilidad al SP Ajeno, podría haber sido legalmente responsable. Si bien la responsabilidad de la mercantil NAVI es clara, la responsabilidad del SP Ajeno y de la compañía aseguradora también podría ser discutida en los tribunales.

Tercera. - Sin entrar en contravenir la fundamentación jurídica argumentada por los órganos enjuiciadores que resolvieron el asunto, resulta escasa la motivación en relación con los criterios de graduación aplicados para catalogar la infracción imputada a la mercantil NAVI como muy grave (art. 13.10 LISOS) en vez de grave (art. 12.14 LISOS) con respecto a los equipos de trabajo. Se solicitó que la infracción fuera calificada como grave argumentando que se proporcionaron medidas de seguridad individual adecuadas durante los trabajos en altura, destacando que el empleo de dispositivos de seguridad individual por parte de los trabajadores, como cinturones de seguridad y dispositivos retráctiles, no fue debidamente considerado. Por ello, se critica la falta de una evaluación exhaustiva de la prueba y la falta de fundamentación jurídica en sentencia, señalando que no cumple con las exigencias de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), contraviniendo el principio de proporcionalidad del derecho sancionador subsumido dentro del principio de taxatividad y legalidad configurado en el art. 25.1 CE, que derivan obligatoriamente en la seguridad jurídica de todo ciudadano.

Cuarta. - Resulta obligatoria de la presencia de un recurso preventivo en diferentes escenarios laborales; pero existe una falta de motivación en la calificación de la infracción ya que, dependiendo del contexto de las actividades, la empresa NAVI pudo ser sancionada por infracción grave (art. 12.15.b LISOS) en vez de muy grave (art. 13.8.b LISOS). A su vez, se destaca la incompatibilidad de designar o asignar a un trabajador autónomo como recurso preventivo.

Quinta. - Los arts. 164.3 LGSS y 42.3 LPRL transmiten una idea común: la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social, el recargo de prestaciones y la indemnización de daños y perjuicios. Analizando toda la documentación aportada, resulta anómalo que ni el INSS ni la Inspección de Trabajo y Seguridad Social hayan iniciado de oficio el expediente para valorar la imposición de un recargo de prestaciones; de contrario, el INSS sí reconoció al trabajador una Incapacidad Permanente parcial por razón de secuelas derivadas de accidente de trabajo. Por ello, una vez reconocida al trabajador esta incapacidad, el plazo para reclamar el recargo de prestaciones comienza a computar desde el día siguiente a dicho reconocimiento, con un plazo de prescripción para el ejercicio de su derecho de 5 años (art. 53.1 LGSS). Lo recomendable sería ejercitar ese derecho para que el trabajador viese incrementadas, de un 30% a un 50%, las prestaciones económicas derivadas del accidente. La Tesorería General de la Seguridad Social será la encargada de recaudar el recargo de prestaciones directamente del empresario; y estas cantidades le serán abonadas al beneficiario por el organismo de la Seguridad Social.

Estas son las opiniones que emito como Dictamen y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Zaragoza, a 2 de febrero de 2024.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

➤ **Bibliografía.**

- ALONSO OLEA, M., «El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, ISSN 1137-5868, N° 24, 2000, p. 22.
- ALONSO OLEA, M.; MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.) DE LA PUEBLA PINILLA, A.; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 16ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 336.
- ÁLVAREZ FEIJOO, M., «Valor probatorio de las actas e informes de la Inspección de Trabajo en el proceso penal», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N° 23-2009, pp. 45-59.
- BARCELONA LLOP, J., «Las sanciones administrativas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista Derecho & Sociedad*, ISSN 2079-3634, N° 54 (I), junio 2020, pp. 205-227.
- BARTOMEUS PLANA, D., «El artículo 316 CP. Delitos contra la seguridad y salud en el trabajo», en *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 238.
- CARDENAL, M.; HIERRO, J., «Breve aproximación al debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones: su posible influencia en la determinación del porcentaje aplicable», en *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Editorial Bomarzo, ISBN 8486977789, 2011, pp. 27-36.
- FERNÁNDEZ MARCOS, L., «Responsabilidad penal en materia de prevención de riesgos laborales», en *Dialnet*, 2010, pp. 69-86.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J., *Prevención de Riesgos Laborales y Empresa: Obligaciones y Responsabilidades*, ISBN 878841308033, 1ª Ed., Aranzadi, Navarra, 2019, p. 127.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B., «La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores», en *CEF.*-, núm. 418, enero 2018, pp. 67-94.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Manual de Derecho del Trabajo*, ISBN: 978-84-1169-706-4, 13ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 247-257.
- GOERLICH PESET, J. M.ª (Dir.); GARCÍA ORTEGA, J. (Coord.); BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L. M.; CARDONA RUBERT, M.ª B.; ESTEVE-SEGARRA, A.; FABREGAT MONFORT, G.; LÓPEZ BALAGUER, M.; MONREAL BRINGSVAERD, E.; ROQUETA BUI, R.; SALA FRANCO, T.; VIQUEIRA PÉREZ, C., *Derecho del Trabajo*, ISBN: 978-84-1169-650-0, 11ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 414-421.
- MONEREO PÉREZ, J. L., «El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de prevención en Aurelio Desdentado. Las sentencias sobre pensiones europeas del magistrado Aurelio Desdentado», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, ISSN: 2386-7191, nº Extraordinario (2021), p. 145.

- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ISBN 9788430969791, 37ª Ed., Tecnos, Madrid, 2016, p. 406.
- MUÑOZ MOLINA, J., «El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales», en *Revista Del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Ed. José María Marín Correa, Nº. 59, diciembre 2005, pp. 143-170.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A. B., «Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: su naturaleza e independencia de la indemnización de daños y perjuicios en caso de accidente de trabajo (comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2002)», en *Dialnet*, ISBN 1130-7331, Nº 155, 2003, p. 54.
- PÉREZ ALONSO, M.ª A., «El Derecho a la seguridad y salud de los trabajadores: aspectos prácticos del recargo de prestaciones», en *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Lex Social, Vol. 5 núm. 1/2015, enero-julio 2015, p. 122.
- QUIRÓS SORO, M.F., «La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, ISSN 1137-5868, Nº 24, 2000, p. 109.
- REDONDO COSTERO, B., «Principio “non bis in idem”», en *Trabajo de Fin de Máster de la Universidad de Alcalá*, enero 2017, pp. 11-19.
- SARAZÁ JIMENA, R., «Jueces, Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares», en *Dialnet-Unirioja*, ISBN 978-84-691-2379-9, Logroño, 2008, p. 157-158.

➤ Webgrafía.

- BELTRÁN DE HERERÍA RUIZ, Ignasi. *Una mirada crítica a las relaciones laborales* (<https://ignasibeltran.com/indice-de-entradas-por-temas/>)
Fecha de consulta: diciembre 2022 - enero 2023.
- Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), «Guía técnica para la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa», Madrid, noviembre 2008
(<https://www.insst.es/documents/94886/789467/Guia+tecnica+para+la+integración+de+la+prevención+de+riesgos+laborales+en+el+sistema+general+de+gestión+de+la+empresa.pdf/7a89441a-9ddd-4f14-acfb-656c7d589859?t=1654168636158>)
Fecha de consulta: enero 2023
- Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), «Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción», Madrid, noviembre 2019
(<https://www.insst.es/documents/94886/203536/Guía+técnica+para+la+evaluación+y+prevención+de+los+riesgos+relativos+a+las+obras+de+construcción/0f27d561-a94d-4997-9cf7-b1999cded617>)
Fecha de consulta: enero 2023.

- Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud ISTAS-CCOO, con la colaboración de la Federación de Industria de CCOO, y financiado por la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales F.S.P., «La designación del recurso preventivo como una oportunidad preventiva. Materiales informativos. Folleto 1», Código de la acción: AS2018-0050, Valencia, 2019 (<https://istas.net/sites/default/files/2019-10/RecursoPreventivoF1-OK.pdf>)

Fecha de consulta: enero 2023

- Nota Técnica de Prevención 994, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (NTP 994 INSHT). Año: 2013 (<https://www.insst.es/documents/94886/327567/ntp-994+w.pdf/1d0e9a95-0930-4987-a2f2-3e759e9144e2>)

Fecha de consulta: enero 2023.

- SÁNCHEZ GARCÍA, Andreu. «Aspectos Jurídicos de la PRL: Responsabilidades PRL» (<https://aspectosjuridicosprl.blogspot.com>)

Fecha de consulta: noviembre 2022 - enero 2023.

➤ **Jurisprudencia referenciada.**

Buscador utilizado: CENDOJ. Centro de Documentación Judicial
(<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>)

Tribunal Constitucional

- STC 38/2023, de 20 de abril de 2023 (ECLI:ES:TC:2023:38 - rec. 3214-2022).
- STC 198/2015, de 24 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:TC:2015:198 – rec. 7473/2013).
- STC 70/2012, de 16 de abril de 2012 (ECLI:ES:TC:2012:70 - rec. 9432/2006)
- STC 279/1994, de 17 de octubre de 1994 (ECLI:ES:TC:1994:279 - rec. 1428/1993).

Tribunal Supremo

- STS 614/2022, de 26 de junio de 2022 (ROJ: STS 2543/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2543, rec. 3228/2022).
- STS 469/2020, de 16 de septiembre de 2020 (ROJ: STS 2933/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2933, rec. 2225/2017).
- STS 836/2019, de 12 de diciembre de 2019 (ROJ: STS 4335/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4335, rec. 2735/2017).
- STS 769/2019, de 21 de noviembre de 2019 (ROJ: STS 4213/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4213, rec. 1834/2017).

- STS 545/2017, de 21 de junio de 2017 (ROJ: STS 2906/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2906, rec. 2820/2015).
- STS 336/2017, de 20 de abril de 2017 (ROJ: STS 1752/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1752, rec. 1826/2015).
- STS 54/2015, de 11 de febrero de 2015 (ROJ: STS 385/2015 - ECLI:ES:TS:2015:385, rec. 1481/2014).
- STS 5623/2014, de 20 noviembre 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5623 - rec. 2399/2013).
- STS 5845/2013, de 12 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5845 - rec. 3117/2012).
- STS 5056/2013, de 17 de julio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5056 - rec. 1023/2012).
- STS 5500/2008, de 2 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5500 - rec. 1964/2007).
- STS 6502/2007, de 17 de julio de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6502 - rec. 513/2006).
- STS 5525/2006, de 4 de julio 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5525 - rec. 834/2005).
- STS 3097/2006, de 9 de mayo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:3097 - rec. 2932/2004).
- STS 2641/2004, de 22 de abril de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:2641 - rec. 4555/2002).
- STS 6810/2003, de 3 de noviembre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:6810 - rec. 4896/2000).
- STS 7648/2001, de 8 de octubre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:7648 -rec. 4403/2000).
- STS 2602/1999, de 19 de abril de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2602 - rec. 408500/1982).
- STS 7452/1998, de 10 diciembre 1998 (ECLI:ES:TS:1998:7452 - rec. 4078/1997).

Audiencia Nacional

- SAN 1300/2021, de 5 de abril de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:1300 - rec. 5/2018).
- SAN 198/2016, de 23 de diciembre de 2016 (ROJ: SAN 4608/2016 - ECLI:ES:AN:2016:4608, rec. 313/2016).

Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ Canarias 854/2023, de 8 de junio de 2023 (ROJ: STSJ ICAN 1641/2023 - ECLI:ES:TSICAN:2023:1641, rec. 230/2023).
- STSJ Canarias 238/2023, de 17 de marzo de 2023 (ROJ: STSJ ICAN 721/2023 - ECLI:ES:TSJICAN:2023:721, rec. 519/2022).
- STSJ Andalucía 442/2023, de 8 de marzo de 2023 (ROJ: STSJ AND 2165/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:2165, rec. 1646/2022).
- STSJ Andalucía 2699/2022, de 11 de octubre de 2022 (ROJ: STSJ AND 11435/2022 - ECLI:ES:TSJAND:2022:114335, rec. 70/2021).
- STSJ Madrid 608/2022, de 26 de septiembre de 2022 (ROJ: STSJ M 11554/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:11554, rec. 433/2022).
- STSJ Cataluña 274/2020, de 17 de enero de 2020 (ROJ: STSJ CAT 1/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:1, rec. 5532/2019).

- STSJ Murcia 869/2018, de 10 de octubre de 2018 (ROJ: STSJ MU 1907/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:1907, rec. 87/2018).
- STSJ Canarias 900/2016, de 27 octubre 2016 (ROJ: STSC ICAN 3346/2016 - ECLI:ES:TSJICAN:2016:3346, rec. 693/2016).
- STSJ Comunidad Valenciana 678/2008, de 30 de junio de 2008 (ROJ: STSJ CV 4271/2008 - ECLI:ES:TSJCV:2008:4271, rec. 1473/2005).
- STSJ Comunidad Valenciana 345/2005, de 03 de febrero de 2005 (ROJ: STSJ CV 645/2005 - ECLI:ES:TSJCV:2005:645, rec. 3940/2004).

Audiencias Provinciales

- AAP Barcelona 1488/2022, de 15 de septiembre de 2022 (ROJ: AAP B 9225/2022 - ECLI:ES:APB:2022:9225A, rec. 307/2022).
- SAP Pontevedra 651/2020, de 27 de noviembre de 2020 (ROJ: SAP PO 2216/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:2216, rec. 738/2019)
- SAP Valladolid 156/2013, de 8 de mayo de 2013 (ROJ: SAP VA 653/2013 - ECLI:ES:APVA:2013:653, rec. 183/2013).