



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

**La responsabilidad empresarial en la
prevención de riesgos laborales.**

Autor/es

Beatriz Estropá Zapater

Director/es

Juan García Blasco

Facultad de Derecho

Zaragoza, 2015

ÍNDICE.

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
- 1.1. Cuestión tratada en el trabajo de fin de grado.....	4
- 1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	4
- 1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....	5
2. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	7
3. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, PENAL Y EL RECARGO DE PRESTACIONES.....	10
- 3.1. Características Generales.....	10
- 3.2. La Responsabilidad Administrativa.....	13
3.2.1. Características Generales.....	13
3.2.2. La infracción administrativa y el régimen de las sanciones.....	14
- 3.3. La Responsabilidad Penal.....	19
3.3.1. Introducción.....	19
3.3.2. Los delitos de peligro contra la vida y salud de los trabajadores.....	20
- 3.4. El recargo de prestaciones.....	26
4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	32
- 4.1. La responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	32
- 4.2. La determinación del orden jurisdiccional competente.....	35
- 4.3. La responsabilidad del empresario por actos de sus auxiliares y dependientes.....	37
- 4.4. Indemnizaciones y daños resarcibles.....	40
5. EL CASO URALITA.....	43
6. CONCLUSIONES.....	46
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS:

ET: Estatuto de los Trabajadores.

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LJAP-PAC: Ley del régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

LO: Ley Orgánica.

TS: Tribunal Supremo/ STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional/ STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

CP: Código Penal.

CC: Código Civil.

p.: Página/ pgs: Páginas.

art.: Artículo/ arts.: Artículos

Ed.: Editorial

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.

La cuestión tratada en el presente trabajo se basa en la responsabilidad empresarial en aquellos casos en que tiene lugar un accidente de trabajo o se pone en peligro o grave riesgo la vida y salud de los trabajadores. Frente al deber que el empresario ostenta de garantizar unas medidas de seguridad e higiene adecuadas en el entorno laboral, se encuentra el correlativo derecho de los trabajadores a desempeñar sus funciones bajo una adecuada política de seguridad e higiene.

Además de los riesgos propios de cualquier actividad, el ser humano, con su trabajo, introduce una serie de factores que van a ser los culpables de las patologías que se derivan de la actividad laboral. Con frecuencia, la actividad profesional genera riesgos importantes para los trabajadores que tienen como consecuencia daños importantes, y a veces, irreparables en la salud.

De este modo, los sindicatos, como representantes de los trabajadores, demandan una serie de medidas contra el importante aumento de la siniestralidad laboral de los últimos años, y en concreto, un estricto cumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud laboral por parte de los empresarios.

El objetivo por tanto del presente trabajo se centra en analizar la responsabilidad que ostenta el empresario cuando se produce el incumplimiento de la normativa de seguridad y se derivan riesgos y situaciones de indefensión para los trabajadores a su cargo.

1.2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

La responsabilidad empresarial en el marco de la prevención de los riesgos laborales es el tema elegido para el desarrollo del trabajo. En los últimos años se ha puesto de manifiesto que España se encuentra entre los primeros países de la Unión Europea en cuanto a número de accidentes de trabajo, registrándose anualmente cerca de un millón de accidentes, con más de 1500 muertes y

con un coste económico de aproximadamente 12 millones de euros. El tema contiene la suficiente importancia para que el legislador, los políticos, los jueces, las asociaciones empresariales, los sindicatos y las Mutuas de Accidentes de Trabajo hayan tomado conciencia de las dimensiones que ha alcanzado la siniestralidad laboral.

Ante estos alarmantes datos, la prevención de los accidentes de trabajo es una de las principales tareas a las que deben enfrentarse actualmente las empresas en el entorno laboral, destacando la gran responsabilidad que éstas ostentan cuando se incumplen las normativas de seguridad de la empresa.

Es de vital importancia que las empresas sean conscientes del grave daño que un accidente de trabajo puede causar, tanto a nivel económico y reputacional, como a nivel personal, y la enorme trascendencia de no anticiparse al riesgo con el diseño e implantación de sistemas de gestión de medios preventivos claros y definidos.

1.3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

El presente trabajo pretende esclarecer el conjunto de responsabilidades del empresario que se derivan del incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. De este modo, a través de diversos puntos, iremos desglosando las principales características para entender cada una de ellas. El trabajo está estructurado en seis puntos entre los que hay que destacar dos de ellos donde subyace el análisis de las distintas responsabilidades:

- En primer lugar, se analiza la responsabilidad administrativa la cual cumple funciones sancionadoras o represivas para el sujeto infractor, siendo su ingrediente principal la sanción de contenido económico. Esta responsabilidad no contempla fines reparadores o retributivos de la víctima, siendo éstos más propios de otros tipos de responsabilidad,

como la responsabilidad civil y de seguridad social. Por ello, se realiza un contraste entre la responsabilidad administrativa, la responsabilidad penal y la figura del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

- El segundo punto a destacar se centra en la responsabilidad civil, analizando más en profundidad cada una de sus partes objeto de estudio en el presente trabajo. Se realizará una comparación entre la responsabilidad contractual y extracontractual, poniendo de manifiesto la importancia de la carga de la prueba como un elemento importante a la hora de diferenciarlas. Asimismo, se llevará a cabo un análisis en cuanto al orden jurisdiccional competente en la materia así como un estudio de la indemnización correspondiente a cargo del empresario para una íntegra reparación del daño producido.

Además, he incluido un enfoque práctico sobre el actual caso de la empresa Uralita, SA, basándome en una situación concreta y poniendo de manifiesto la responsabilidad empresarial que se ha derivado de los daños causados a los trabajadores.

Respecto a la metodología empleada en el desarrollo del trabajo he realizado un análisis de algunos puntos importantes de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales así como de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social relacionados con la responsabilidad empresarial. Para ello, me he apoyado en diversas fuentes bibliográficas que aparecen recogidas en el apartado correspondiente.

2. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

Los elevados índices de muertes y lesiones producidas en el desempeño de la actividad laboral resultan absolutamente desproporcionados si tenemos en cuenta la actual previsión normativa con la que se encuentra dotado nuestro ordenamiento jurídico en materia de prevención de riesgos laborales como forma de tutelar la seguridad en el trabajo para evitar, precisamente, tales resultados lesivos.

Así, «velar por la seguridad e higiene en el trabajo» además de constituir una obligación que la Constitución Española impone en su artículo 40.2 a los poderes públicos, se formula también como uno de los principios rectores de la política social y económica. Por otra parte, el Estatuto de los Trabajadores¹ establece como derecho básico en su artículo 4.2 d) la integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene ya que el trabajador en la prestación de sus servicios tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

De este modo y en cumplimiento de dicho mandato constitucional la Ley de Prevención de Riesgos Laborales² no sólo reconoce este derecho, sino que impone el correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores a su servicio frente a los riesgos laborales³, de manera que el incumplimiento de la citada obligación en materia de seguridad y salud en el trabajo dará lugar a responsabilidades administrativas, a través de las correspondientes sanciones establecidas por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁴.

La citada Ley 31/1995 vino a cumplir la exigencia de un nuevo enfoque normativo en esta materia, a actualizar regulaciones ya desfasadas, a adecuar la legislación española a la comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo y a regular situaciones nuevas no contempladas

¹ RDL 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

² Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

³ Véase art. 14 LPRL

⁴ 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

con anterioridad. Destacándose, como objetivo primordial, no sólo la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores inmediatamente relacionados con el hecho laboral, sino fomentar una nueva cultura de la prevención.

Sin embargo, dicho texto legal ha sido modificado recientemente por la Ley 54/2003⁵ pues, como indica su Exposición de Motivos «la experiencia acumulada en la puesta en práctica del marco normativo, en los más de siete años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley, permite constatar tanto la existencia de problemas que dificultan su aplicación, como determinadas insuficiencias en su contenido, que se manifiestan en la subsistencia de índices de siniestralidad laboral indeseados que reclaman actuaciones tan profundas como ágiles. El análisis de estos problemas pone al mismo tiempo de manifiesto una falta de adecuación de la normativa de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, en especial en las diversas formas de subcontratación y en el sector de la construcción».

Por ello, esta nueva Ley de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales , en su capítulo I modifica diversos artículos de la LPRL para resaltar la importancia de la integración de la prevención de riesgos laborales en la empresa. Y, en su capítulo II incluye la reforma de la LISOS para mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales .

⁵ Ley 54/2003, de 12 de Diciembre, de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales.

Como apuntan MONEREO PÉREZ Y MOLINA NAVARRETE⁶, la exposición de motivos de la LPRL en su apartado 5 es clara cuando plasma ese nuevo enfoque preventivo. Así, en primer lugar, se tratará de una actividad finalista y nunca meramente formal, ya que el cumplimiento de los deberes legales en esta materia no tiene sentido si no sirve para garantizar la mejoría de los niveles de seguridad y salubridad en las empresas para mejorar las condiciones de trabajo. En segundo lugar, esta nueva actividad preventiva no es una actividad programática sino operativa, ya que se organiza en torno a un planificado sistema de procedimientos y estructuras coherentes y bien organizados para adoptar las medidas que sean necesarias a los riesgos previamente medidos.

No se trata, además, de una actividad externa a la empresa sino de una actividad plenamente integrada en el sistema de gestión y prevención de la empresa, y dada esta integración, el nuevo enfoque preventivo va a implicar a todos los trabajadores a través del principio de prevención participada.

De este modo, no podemos hablar de una actividad unilateral del empresario sino que debe basarse en la negociación, consulta e información constante con los trabajadores.

⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C en <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 18

3. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, PENAL Y EL RECARGO DE PRESTACIONES.

3.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES.

La compatibilidad entre las distintas responsabilidades civil, penal y administrativa aparece recogida en La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo la cuál establecía en su ya derogado artículo 155 <<Salvo precepto legal en contrario las responsabilidades que exijan las autoridades del Ministerio de Trabajo o que declare la Jurisdicción laboral por incumplimiento de disposiciones que rijan en materia de seguridad e higiene en el trabajo, serán independientes y compatibles con cualesquiera otras de índole civil, penal o administrativa, cuya determinación corresponda a otras jurisdicciones o a otros órganos de la Administración pública...>>⁷ y es ahora el artículo 42.3 LPRL el que recoge la compatibilidad entre las distintas responsabilidades que da lugar a la diversidad de jurisdicciones que intervienen cuando un accidente de trabajo tiene lugar, en cuya virtud establece «Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema».

Con la llegada de la citada Ley el artículo 42 en su apartado 3º introdujo alguna modificación debido a que se omite la anterior compatibilidad entre las distintas responsabilidades y se establece expresamente la compatibilidad de éstas con las indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios así como el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

⁷ El artículo fue derogado de manera expresa por la disposición derogatoria única de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

La obligación de garantizar la seguridad y salud en el trabajo recae sobre la figura del empresario⁸ que será clave para la determinación de la responsabilidad de éste en materia de prevención de riesgos laborales. Casi la totalidad de las responsabilidades que aparecen recogidas en la Ley 31/1995 recaen sobre la figura del empresario dado que el deber general de protección en materia de seguridad laboral deriva del poder de organización y dirección que ostenta la figura del empresario. Es por ello que tendrá que garantizar un medio de trabajo adecuado para sus trabajadores para llevar a cabo su desarrollo en el trabajo y para que puedan desempeñarlo con la mayor seguridad posible⁹.

La figura del empresario aparece recogida en el ET en el apartado 2º de su artículo 1 en cuya virtud: «Serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas» De esta forma, todo aquel que tenga trabajadores a su servicio, independientemente del número de trabajadores, será considerado empresario y por lo tanto estará obligado a prestar seguridad y salud en el trabajo.

El deber genérico que ostenta todo empresario de proporcionar protección a sus trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo aparece recogido en el artículo 14 LPRL y, como establece su apartado primero, se presenta como una correlación entre el derecho que ostenta todo trabajador a una protección eficaz de seguridad y salud en el trabajo y el deber por tanto que recae en todo empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Asimismo, este deber de protección recae igualmente sobre las administraciones públicas respecto al personal a su servicio.

En relación con esta obligación genérica empresarial se ha levantado una gran disputa doctrinal acerca de su alcance y sobre si se trata de una obligación de resultado, es decir, el empresario cumpliría con su deber de proporcionar protección siempre y cuando no tuvieran lugar lesiones o

⁸ Las obligaciones aparecen en el capítulo “Derechos y Obligaciones” de la L 31/1995 y en el capítulo II del Real Decreto 39/1997 de 7 de Enero que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención

⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. en <<Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales>>, Ed. Trotta, Madrid, 1996.

daños corporales o si se trata de una obligación de medio, de forma que el empresario cumpliría con el deber al que hace referencia la norma siempre y cuando proporcione los medios adecuados y necesarios de protección a sus trabajadores.

Dado el carácter genérico de este deber empresarial, el artículo 14 LPRL en su apartado 2º recoge una serie de obligaciones que ostenta el empresario para ayudar a esclarecer ese deber tan exigente y general de protección en el trabajo y que aparecen reguladas a lo largo de todo el capítulo III de la presente Ley:

- Deber del empresario a la evaluación de los riesgos en el trabajo (Art. 16)
- Deber de información y formación de todos los trabajadores así como la consulta de éstos y su participación en actividades preventivas (Arts 18 y 19)
- Deber de actuar en caso de emergencia o riesgo grave e inminente (Arts 20 y 21)
- Deber de vigilar la salud de los trabajadores (Art. 22)
- Deber de realizar servicios de prevención en la empresa (Art. 30)

El incumplimiento del empresario del deber de protección laboral supondrá la aplicación de una serie de sanciones en las que se traducen las distintas responsabilidades, por lo que de la presencia de una enfermedad profesional o un accidente de trabajo por incumplimiento empresarial se derivarán una diversidad de responsabilidades:

En primer lugar, una responsabilidad en orden a las prestaciones de la Seguridad Social para los casos en los que el empresario haya incumplido obligaciones en materia de cotización, afiliación, altas y bajas en la Seguridad Social¹⁰, también se puede derivar una responsabilidad administrativa a través del procedimiento administrativo sancionador que se abrirá por la Inspección de Trabajo llevando a cabo su función de controlar el cumplimiento del deber de protección en materia de seguridad e higiene. Asimismo, dará lugar a un recargo de entre un 30 y

¹⁰ art. 127.2 RDLeg. 1/1994 de 20 de junio: <<En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo. Reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Administración de la Seguridad Social que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes>>

un 50% sobre las prestaciones de la Seguridad Social que serán de cargo del empresario cuando se deriven de la infracción de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo¹¹.

En cuarto lugar, se puede derivar una responsabilidad penal cuando el incumplimiento del empresario sea constitutivo de un ilícito penal. Podría derivarse asimismo una responsabilidad civil derivada del daño producido cuando intervenga culpa o negligencia del empresario infringiendo el deber empresarial de prevenir los riesgos laborales. El empresario estaría obligado a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el trabajador en concepto de responsabilidad civil.

Y por último daría lugar a una responsabilidad laboral derivada del acto empresarial constitutivo de un ilícito laboral cuyo enjuiciamiento correspondería al orden jurisdiccional social.

Todas ellas además de diferenciarse en su aspecto material difieren también en su aspecto procesal, ya que serán muy diversos los órdenes jurisdiccionales con competencia para enjuiciar las distintas responsabilidades.

3.2. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

3.2.1. Características generales.

La responsabilidad administrativa es una responsabilidad de naturaleza pública dado que se desarrolla en el ámbito de una relación entre los poderes públicos y los particulares. El carácter público de esta responsabilidad influye tanto en su contenido, ya que sus consecuencias son típicamente sancionadoras, como en su modo de exigencia, ya que será necesario respetarse los principios básicos del Derecho sancionador (principio *non bis in idem*, legalidad, culpabilidad, tipicidad, presunción de inocencia).

¹¹ Véase art. 123.1 RDLeg. 1/1994 de 20 de junio: <<Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones...>>]

El hecho de que sea de naturaleza pública hace que aunque pueda tener su origen en la denuncia de un particular, también pueda llevarse a cabo por la acción de órganos públicos como la autoridad laboral, Inspección de Trabajo u órganos jurisdiccionales o administrativos. Antes que nada, la responsabilidad administrativa cumple funciones sancionadoras o represivas para el sujeto infractor, siendo su ingrediente principal la sanción de contenido económico (multa). Esta responsabilidad no contempla fines reparadores o retributivos de la víctima, siendo éstos más propios de otros tipos de responsabilidad, como la responsabilidad civil y de seguridad social. Será por tanto la ausencia de la reparación del daño característica particular de la responsabilidad administrativa.

3.2.2. La infracción administrativa y el régimen de las sanciones.

La responsabilidad administrativa será exigible en caso de infracción que tenga atribuido ese mismo carácter por la ley. El artículo 5.2. LISOS establece que serán infracciones administrativas 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». Con ello se hace ver que la posibilidad de sancionar una conducta depende directamente de su tipificación en un texto legal. Lo que pretende esta cláusula general del artículo 5.2. es acotar un concepto de infracción administrativa que pueda mantenerse a pesar de la constante evolución de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

En un principio, la responsabilidad administrativa pareció diseñarse tanto para trabajadores como para los empresarios¹², sin embargo, la normativa más moderna que regula la seguridad y salud en el trabajo ha limitado sus efectos a las infracciones de los empresarios. La primera versión del artículo 45.1 LPRL reflejaba que se tipificaban como infracciones administrativas las “acciones u omisiones de los empresarios” excluyendo, por consiguiente, la posible responsabilidad de

¹² El Reglamento de Seguridad e Higiene de 31 de Enero de 1940 preveía <<multas>> para empresarios y trabajadores si bien estas últimas consistían en reducciones del salario.

otros sujetos. Hoy en día, la situación normativa ha cambiado sustancialmente ya que tras la reforma de aquel precepto legal¹³ quedaron sometidos a responsabilidad administrativa no sólo los empresarios, sino también «agencias de colocación, empresas de trabajo temporal, entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las auditoras y las formativas en materia de prevención de riesgos laborales¹⁴», ampliando así el radio de acción de la responsabilidad administrativa. Si bien es cierto, la responsabilidad de los sujetos que se citan en el artículo 2 LISOS tiene un alcance más delimitado, ya que sus obligaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo no alcanzan los niveles de generalidad que son propios del deber empresarial.

Volviendo al ya citado artículo 5.2 LISOS cabría decir que su formulación parece dar cierta objetividad a la infracción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, dado que parece atribuirle esa calificación con el mero incumplimiento de la normativa al margen de las consecuencias dañosas que produzca la acción u omisión. Es por ello que cobra relevancia el criterio mantenido por GARCÍA MURCIA¹⁵ al afirmar que se trata de una responsabilidad que depende de que se consuma o no una realidad fáctica (acción u omisión que suponga incumplimiento), sin atención a las consecuencias de la misma, ya que se califica por los hechos y no por el resultado. Esta primera aseveración debe ser matizada. La jurisprudencia de antiguo ya señalaba que lo que la ley sanciona será el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo independientemente de las consecuencias que de este incumplimiento puedan derivarse para la integridad física de los trabajadores¹⁶.

Es cierto que no será requisito de imputabilidad en la sanción administrativa la existencia de un resultado dañoso o lesivo, y a veces incluso no hace falta que se cree una situación de riesgo. En tales casos se considera suficiente para imputar la sanción administrativa el mero hecho de infringir la normativa, seguramente porque dicha infracción ya constituye per se una situación de riesgo o peligro para los bienes afectados.

¹³ Reforma operada por la Ley 50/1998

¹⁴ Véase art. 2 LISOS

¹⁵ GARCÍA MURCIA, J. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 460

¹⁶ Véase STS Contencioso- Administrativo de 28 de febrero de 1979

Ahora bien, los incumplimientos de la normativa que generan situación de riesgo o peligro también se sancionan, y más aún los que producen resultados dañosos. Pero estas consecuencias actuarán más como circunstancia agravante en la graduación de la sanción, tal y como establece el artículo 39.3.c LISOS¹⁷.

Otra cuestión a debatir es si debe concurrir la nota de culpabilidad en el autor para que el incumplimiento de la norma sea sancionable por esta vía. Tampoco alude a ello, al menos de forma expresa, el artículo 5.2 LISOS. Durante mucho tiempo se sostuvo que para la imputación de la responsabilidad administrativa bastaba con constatar la infracción correspondiente, independientemente de la culpa o intencionalidad del sujeto responsable, y así lo han defendido también algunas interpretaciones de la anterior cláusula de la LPRL (del artículo 45.1, ya derogado, pero con equivalente contenido) para las que la responsabilidad administrativa será exigible con independencia de la culpa del autor. Se exige, sin embargo, una individualización de los hechos con la consiguiente imputación al sujeto responsable, así como la concurrencia de algún elemento de intencionalidad, por dolo, culpa o negligencia¹⁸.

En éste, como en otros tipos de responsabilidad, no puede presumirse la conducta infractora del sujeto ya que entra en juego el principio de la presunción de inocencia, como establece el artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁹, siendo necesario para su imputación la prueba tanto del incumplimiento como de la autoría. Cabría deducir, por tanto, que no generarán responsabilidad aquellas deficiencias o incumplimientos que se deriven de hechos extraños a la voluntad de los sujetos implicados, si bien hay que tener en cuenta que la imprevisión o el error son menos disculpables ya que el empresario debe conocer todas sus obligaciones al iniciar la actividad y debe observar siempre una diligencia meticulosa en su cumplimiento.

¹⁷ Véase art. 39.3.c LISOS sobre criterio de graduación de las sanciones

¹⁸ TS contencioso-administrativo, de 16 de febrero de 1990

¹⁹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Por consiguiente, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales requieren del mero incumplimiento de las disposiciones legales, con o sin culpabilidad del sujeto infractor, sin que la imprudencia del trabajador exonere al empleador que no ha cumplido con sus obligaciones preventivas. Así, no se admite una compensación de culpas entre el trabajador y el empresario debido a que la conducta del trabajador va a resultar irrelevante para que exista una responsabilidad empresarial²⁰.

Como he señalado anteriormente, el ingrediente principal de la función represiva de la responsabilidad administrativa es la sanción de contenido económico (multa) y «en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad» como establece el artículo 131.1 LRJAP-PAC. Las sanciones administrativas se gradúan conforme a factores como la existencia de intencionalidad y reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. Sin embargo, el artículo 39 LISOS²¹ proporciona criterios más específicos ya que incorpora una clasificación de las infracciones en la que se distinguen los grados mínimo, medio o máximo. Estos criterios de graduación se dirigen antes que nada a modular las sanciones y, en principio, parecen tener un carácter neutro u objetivo pero en muchos casos actúan como atenuantes o agravantes de la conducta del empresario proyectándose de esta manera sobre la infracción correspondiente.

En relación a la cuantía de las sanciones económicas, cabría decir que ha experimentado un notable incremento a partir de la LPRL. Viene recogida en el artículo 40.2. LISOS²² pudiendo variar en función de cuál sea la gravedad de la infracción y en función de cuál sea su calificación dicha cuantía se verá aumentada, oscilando entre los 40 y los 819.780 euros. Es de destacar la importancia que da el legislador a la actividad preventiva en las empresas, pues son las cuantías más elevadas de toda la LISOS. La cuantía de las sanciones puede depender de la existencia o

²⁰ Véase art.15.4. LPRL: <<La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador...>>

²¹ Véase art.39.3 LISOS sobre criterios de graduación de las sanciones

²² Cuantías que fueron actualizadas por el R.D. 306/2007, de 2 de marzo por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

no de la reincidencia que aparece recogida con carácter general en el artículo 131.3 LRJAP- PAC y en el artículo 11 LISOS como norma vigente, en cuya virtud: «cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de 365 días siguientes a la notificación de ésta». La inclusión de la reincidencia como un factor de agravación de la sanción despertó dudas de constitucionalidad, sobre todo por su aparente contradicción con el principio *non bis in idem*, dudas que han sido resueltas tanto por vía legal (los efectos de la reincidencia han sido contemplados en disposiciones con rango de ley) como por vía jurisprudencial, ya que la jurisprudencia ha puesto de relieve las diferencias con una eventual reiteración de sanciones sobre un mismo hecho²³.

Finalmente, en el caso de que se quiera impugnar una resolución administrativa como sería el caso de una sanción en materia laboral, será necesario acudir a la Jurisdicción Social²⁴ tal y como establece en el artículo 2.n, en cuya virtud: «En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional»

²³ STC 150/1991, de 4 de julio, y STS Penal de 1 de julio de 1992

²⁴ Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

3.3. LA RESPONSABILIDAD PENAL

3.3.1. Introducción.

Nuestro ordenamiento jurídico se encuentra dotado de un numeroso cuerpo normativo que va a velar por la protección de la seguridad en el ámbito laboral para evitar todo tipo de resultados lesivos. Así, la CE en su artículo 40.2 establece una obligación para los poderes públicos de “velar por la seguridad e higiene en el trabajo” y el ET también recoge en el artículo 4.2 su apartado d) el derecho general básico de “la integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene”.

Asimismo, la LPRL además de reconocer este derecho impone el correlativo deber del empresario²⁵ de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales que puedan sufrir de forma que el incumplimiento de esta obligación de seguridad e higiene en el trabajo dará lugar a responsabilidades administrativas que serán sancionadas según lo establecido en la LISOS. Finalmente el Código Penal²⁶ dedica el Título XV de su Libro II a la tutela de los derechos de los trabajadores²⁷.

En Derecho del trabajo y de la Seguridad Social las consecuencias derivadas de la siniestralidad laboral no son sólo indemnizatorias, ya que se incluyen elementos sancionadores de aquellas conductas que resultaron omitidas o ejecutadas deficientemente. Sin embargo, la responsabilidad penal que a continuación voy a tratar, reviste únicamente la forma de pena como sanción que se fundamenta en la conducta antijurídica del sujeto responsable. En el Estado democrático la pena actúa a posteriori, en la medida en que la exigencia de la responsabilidad penal es siempre posterior a la producción del evento no querido por el Derecho, pero como instrumento de prevención, la pena se dirige a evitar la reiteración del comportamiento que ha sido punible²⁸.

²⁵ Véase art. 14 LPRL

²⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal

²⁷ FIGUEROA NAVARRO, C <<La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales>> Ed. La LEY Septiembre 2005.

²⁸ TERRADILLOS BASOCO, J. M. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, pgs. 492 y 493.

3.3.2. Los delitos de peligro contra la vida y salud de los trabajadores.

El punto de partida de los delitos contra los derechos de los trabajadores es el análisis del bien jurídico que se protege. El objeto de tutela jurídico-penal según lo establecido en el artículo 316 CP²⁹ es la vida, salud o la integridad física de los trabajadores. La integridad física se identifica en este precepto con la salud, de forma que la puesta en peligro de la integridad física de los trabajadores que no tenga repercusiones sobre la salud de éstos no va a tener relevancia penal.

En relación a la salud de los trabajadores, la salud tutelada es, además de la física, la psíquica, de manera que deben incluirse todas las conductas que afecten y puedan poner en peligro la salud psíquica del trabajador, como por ejemplo el mobbing. La Ley Orgánica 5/2010³⁰ introdujo un segundo párrafo en el artículo 173.1 CP³¹ castigando la realización de actos hostiles y humillantes en el ámbito de la relación laboral que supongan un acoso para la víctima.

La salud y la vida de los trabajadores son derechos que tutela el CP en su Título XV como bienes jurídicos colectivos y que mantienen el mismo rango que los derechos individuales de los trabajadores. Son derechos que por el hecho de tener naturaleza colectiva no pierden relevancia, al contrario, en el marco del Estado social les añade jerarquía³².

El citado artículo 316 CP es un tipo penal muy ambiguo y abstracto que va a dificultar extraordinariamente su aplicación judicial ya que el mismo no describe cuáles serían las medidas adecuadas de cuyo incumplimiento se derivaría la aplicación del tipo. La constitucionalidad de esta norma, por tanto, sería cuestionable ya que nos encontramos ante un caso de norma legal “en blanco” en la que sería necesario analizar otras disposiciones para poder completar y esclarecer el alcance de la conducta que se está sancionando.

²⁹ Véase art. 316 CP: <<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>>

³⁰ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³¹ Véase art. 173.1 CP

³² TERRADILLOS BASOCO, J. M. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 505

En efecto, será el Poder Ejecutivo quien determine a través de disposiciones reglamentarias las medidas concretas de seguridad y salud en el trabajo que deben ser adoptadas en cada actividad para evitar incurrir en la figura delictiva. Las leyes penales en blanco han sido calificadas por casi la unanimidad de nuestra doctrina como inconstitucionales, como por ejemplo PESCE³³ afirmaba que el problema suscitado por las leyes penales en blanco es generado por las llamadas “propias” ya que en estos casos las disposiciones pueden ser completadas con reglamentos provenientes del Poder Ejecutivo y a su juicio ello supondría una vulneración del principio de legalidad y esa ley por tanto sería inconstitucional.

A pesar de ello, el Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de la utilización de las leyes penales en blanco que remiten a normas de rango inferior a la ley. Como establece ARROYO ZAPATERO³⁴ y en virtud de lo indicado por el TC las leyes penales en blanco serán legítimas siempre que contengan el contenido esencial de la prohibición de forma que cuando la descripción contenida en estas normas remita a otras normas sublegislativas no se estará en realidad ampliando sino restringiendo el ámbito de lo ya prohibido en la norma penal.

Volviendo a la conducta tipificada en el art. 316 CP, se encuentra construída por tres elementos: la omisión de los medios de prevención y seguridad, la infracción de las normas de prevención y la producción de un resultado grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores. Desde un punto de vista formal, el delito responde a una conducta omisiva en la que lo relevante es la no realización de la acción esperada, es decir, no facilitar los medios necesarios para la seguridad y protección de los trabajadores.

Según la interpretación que hace TERRADILLOS BASOCO del artículo 316 CP, no se trata de facilitar los medios necesarios a los trabajadores sino de poner a disposición de éstos los medios para que puedan desempeñar las funciones que el Derecho les asigna. El término «medios» es

³³ Dr. Profesor PESCE LAVAGGI, E en <<Lecciones de Derecho Penal, Tomo I, Parte General>> Ed. Carlos Alvarez, 2003, p. 171.

³⁴ ARROYO ZAPATERO, Luís en el artículo “*Derecho penal económico y Constitución*” p. 10

susceptible de dos juicios valorativos, uno sobre su carácter imprescindible y otro sobre su idoneidad hipotética para reducir el peligro para el bien jurídico. Por lo tanto, debe hacer referencia no sólo a instrumentos materiales de protección de los trabajadores, sino también a medidas consistentes en la información, la formación y la vigilancia. La información es un medio preventivo muy relevante que va a actuar como *conditio sine qua non* de los demás, ya que para que los medios materiales cobren eficacia es necesario una información preventiva para utilizarlos. La información debida es tanto la necesaria para optimizar el empleo de medios de seguridad como la que se refiere a la existencia de los riesgos posibles³⁵.

Para la aplicación del tipo es necesario que la conducta omisiva de los medios necesarios produzca un resultado, el peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores³⁶. El resultado típico se va a materializar con la constatación de un riesgo relevante para el bien jurídico que es ahí donde se sitúa el umbral de la tipicidad de la conducta.

Los delitos de peligro son delitos de resultado, ya que a pesar de que algunas resoluciones judiciales³⁷ afirman que el delito de los artículos 316 y 317 es un delito de actividad, MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN establece que los delitos de peligro son delitos de resultado debido a que exigen un resultado material, esto es, la puesta en peligro de un bien jurídico.

Se trata de un delito de peligro concreto y no de peligro abstracto. En los delitos de peligro abstracto el legislador castiga la peligrosidad de la conducta delictiva en sí misma, mientras que en los delitos de peligro concreto es necesario que se produzca una puesta en peligro efectiva y próxima para el bien jurídico³⁸.

De esta manera, para que haya un delito contra la seguridad y salud de los trabajadores es necesario que exista un peligro concreto, cierto y real en el caso que se plantee y no bastará la

³⁵ TERRADILLOS BASOCO, J. M. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p.508.

³⁶ Se ha producido en este sentido una ampliación del tipo penal ya que el anterior Código no hablaba de la “salud” limitando el tipo a la “vida e integridad física”

³⁷ Véase STS de 12 de noviembre de 1998

³⁸ SALA FRANCO, T. en <<Derecho de la prevención de riesgos laborales>> Ed. Tirant lo Blanch p. 277.

presunción de que se produzca un riesgo hipotético o posible. La ley además va a exigir que el peligro sea probado y grave, determinando la gravedad del mismo por los parámetros de probabilidad del resultado. Aquí es donde se plantean mayores problemas para la aplicación del tipo penal ya que la responsabilidad administrativa se apoya en la gravedad de la infracción, sin considerar la gravedad del peligro generado para el trabajador que será éste el aspecto que va a configurar la conducta típica penal y que permite distinguir la infracción administrativa de la infracción penal.

La calificación de la gravedad del peligro va a estar definida por dos factores: En primer lugar, la probabilidad de que pueda existir un daño para los trabajadores y en segundo lugar la severidad del daño probable³⁹. Sin que desde luego, se establezca gradación entre grave y muy grave. Así, el peligro será grave cuanto mayor sea la probabilidad de su actualización en muerte o lesiones concretas. De no concurrir tal gravedad en el peligro, la infracción no sobrepasará la condición de ilícito administrativo.

En cuanto a la responsabilidad penal empresarial, la Ley nº 19.196 de Responsabilidad Penal Empresarial⁴⁰ en su artículo 1 establece que «El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión»

Por lo que, en primer lugar, será responsable el empleador, es decir, la persona física o jurídica empleadora del trabajador y que desarrolle una actividad de dirección en la empresa. Ahora bien, el tipo apunta en segundo lugar a aquellos que ejercieran “en su nombre poder de dirección en la empresa” por lo que se abriría aquí una multitud de sujetos responsables. El empresario es el deudor primero y global de seguridad pero, en contra de lo que se ha afirmado doctrinalmente,

³⁹ Véase art. 4.2. LPRL: <<...para calificar un riesgo desde el punto de vista de la gravedad se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo>>

⁴⁰ El 25 de marzo de 2014 se promulgó la Ley Nº 19.196, que incorpora a nuestra legislación un nuevo régimen de responsabilidad penal del empleador por el incumplimiento de normas de seguridad e higiene laboral en el ámbito de las relaciones de trabajo dependientes.

no es el único deudor ni el único garante de los bienes jurídicos protegidos.

Las obligaciones del empresario no tienen carácter exclusivo ya que también serán autores de los delitos tipificados en los artículos 316 y 317 CP los llamados autores de seguridad, que serán «todos los que ostenten mando o dirección técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como de intermediarios o subalternos, incluso de hecho»⁴¹. Será esta pluralidad de sujetos obligados la que da lugar a la concurrencia de responsabilidades diversas, dependiendo de la cualidad del sujeto infractor. A pesar de la pluralidad de sujetos que pueden ser obligados, la responsabilidad penal es incompatible con la llamada «responsabilidad en cascada» y es por ello que es preciso evitar los criterios de imputación exclusivamente formales y tener en cuenta las circunstancias materiales de cada caso concreto.

La constancia de que los sujetos económicos actúan bajo la forma de persona jurídica ha llevado a la LO 5/2010 a introducir la responsabilidad penal de estos entes. El legislador sin embargo, no ha reformado el contenido de los preceptos correspondientes a los derechos de los trabajadores, resultando esto sorprendente ya que el empresario y primer posible autor de los delitos de los artículos 316 y 317, actúa normalmente constituido como persona jurídica. en este ámbito por tanto, a pesar de la previsión exigida en el artículo 31 bis CP sobre la responsabilidad de estos entes colectivos, sigue vigente el principio *societas delinquere non potest*.

Una vez aceptada la responsabilidad del empresario, ya sea como persona física o jurídica, como primer deudor de seguridad pero no exclusivo, es necesario poner de manifiesto que éste actúa en numerosas ocasiones a través de delegados o representantes cuya responsabilidad no excluye la del delegante o representado, tal y como establece el artículo 14.4 LPRL⁴². Desde un punto de

⁴¹ Véase STS de 10 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1906)

⁴² Véase art. 14.4 LPRL: «Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona».

vista doctrinal, TERRADILLOS BASOCO⁴³ afirma que si se trata de una delegación parcial, subsistirán las obligaciones compartidas del empresario pero, si por el contrario se trata de una delegación general, el delegante o representado seguirá teniendo una competencia residual de delegar sus obligaciones en personas o servicios capacitados para asumirlas (Principio *in eligendo*), y un deber de vigilancia constante para la comprobación del cumplimiento por parte del delegado de las tareas asignadas (principio *in vigilando*), procediendo a su corrección en caso de incumplimiento.

Por criterios similares se rigen las relaciones entre contratista-subcontratista que son tan frecuentes en el sector de la construcción. En virtud del artículo 2.2. del RD 1627/1997⁴⁴ tanto contratista como subcontratista «tendrán la consideración de empresario a los efectos establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales» quedando ambos obligados a garantizar la seguridad en la obra. Ambos serán pues responsables pero ya que sus ámbitos de actuación no coinciden de manera exacta, el contratista asumirá responsabilidades más específicas expresadas en un deber genérico de supervisión o vigilancia.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo su comisión puede ser dolosa, aplicando en ese caso el artículo 316 CP o por imprudencia grave, que dará lugar a la aplicación del artículo 317 CP⁴⁵. En cuanto a la comisión dolosa el tipo requiere que el sujeto infractor además de ser consciente de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, sea también consciente del grave peligro al que está exponiendo a sus trabajadores con dicha infracción. Es decir, al no facilitarle a los trabajadores los medios adecuados para la realización del trabajo bajo las correspondientes medidas de seguridad e higiene, el sujeto infractor debe ser consciente de la situación de peligro que está exponiendo a sus trabajadores.

En relación a la comisión imprudente del tipo el legislador exige que para que sea posible la aplicación de la conducta establecida en el artículo 317 ésta debe ser cometida por imprudencia

⁴³ TERRADILLOS BASOCO, J. M. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 514

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Véase art. 317 CP: <<Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado>>

grave, ya que la imprudencia leve en aplicación de este delito será atípica. La imprudencia será considerada grave teniendo en cuenta la importancia de la norma de cuidado que se ha infringido y la gravedad de la infracción cometida⁴⁶.

Por último, cabría destacar que el Derecho Penal no admite la compensación de culpas entre el empresario y el trabajador cuando éste interviene en la producción de un resultado imprudente, ya que no se puede hacer depender la falta de cuidado de un empresario de la posible solicitud que podría haber formulado el trabajador para evitar el resultado dañoso, pues el cuidado le venía impuesto ope legis al empresario por las normas de protección laboral⁴⁷.

3.4. EL RECARGO DE PRESTACIONES.

Son numerosos los antecedentes normativos que regulan la figura del recargo de prestaciones. A partir de la Ley de Financiación y Perfeccionamiento del año 1972 fue cuando el recargo se extendió a todas las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo y de enfermedad profesional. De la misma manera se mantuvo en el artículo 93.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974⁴⁸ y se mantiene actualmente en el artículo 123.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁴⁹ que reproduce el precepto de 1974.

Conforme a la normativa vigente el citado artículo 123 TRLGSS en su apartado primero establece: «Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100,

⁴⁶ La jurisprudencia de la Sala 2.^a del TS suele considerar grave la imprudencia <<cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos. Cuando supone un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado>>

⁴⁷ Véase S.T.S. de 17 de octubre de 2001.

⁴⁸ Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974

⁴⁹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador» en suma, el recargo de prestaciones se origina cuando el accidente laboral o la enfermedad profesional se derivan del incumplimiento por parte del empresario de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales.

La naturaleza jurídica de esta figura ha sido objeto de largos debates en la doctrina que aún perduran en la actualidad. Hay quienes han propuesto una supresión de esta figura y otros su reconducción hacia una indemnización civil especial. Desde un punto de vista doctrinal, MONEREO PÉREZ⁵⁰ afirma que sería necesario realizar algunos cambios ya que el artículo 123 TRLGSS contiene un sistema sancionatorio complejo. Nos encontramos ante una disposición con una doble presencia de los elementos punitivo y resarcitorio y, como apunta Monereo Pérez, una vez acontecido el siniestro laboral el resultado práctico es la imposición de una sanción compleja unitaria, próxima a una indemnización punitiva, que deja todavía expedita las distintas vías para la obtención de una reparación integral de todos los perjuicios producidos, atendiendo a la fijación de una indemnización cifrada en función de los daños causados.

La jurisprudencia más reciente⁵¹ ha mantenido el carácter sancionador del recargo de prestaciones y pone de manifiesto la imposibilidad de aplicar la regla general relativa al carácter asegurable de los riesgos derivados del trabajo, al estar vigente la prohibición establecida en el artículo 123.2 TRLGSS en cuya virtud: «la responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla».

⁵⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 588.

⁵¹ SSTs de 2 de octubre de 2000, RJ 9673; 14 de febrero de 200, RJ 2521 y 22 de octubre de 2002, ref. 526/2002

Debe tenerse en cuenta, además, que el citado artículo 123 TRLGSS permite en exclusiva un resarcimiento tasado de los perjuicios ocasionados por el siniestro laboral sin que la indemnización pueda ser superior al daño producido, ya que de lo contrario, estaríamos ante un enriquecimiento injusto. Esta prohibición de aseguramiento contra las consecuencias incrementa los esfuerzos de prevención, ya que incita al empresario al cumplimiento máximo de las medidas de seguridad en el trabajo, a su deber de protección de la vida e integridad física de los trabajadores a su servicio y, además, contiene un efecto disuasorio del incumplimiento de las medidas de seguridad y salud laborales que pueden ser causa de los más graves resultados lesivos para los trabajadores. No estamos ante una responsabilidad civil especial, sino ante un ámbito de responsabilidad sancionadora de Derecho público y por ello, la responsabilidad por el recargo de prestaciones es intransferible.

En relación a las medidas represivo-preventiva y reparadora que impone el recargo de prestaciones, parece que son insuficientes para incrementar los esfuerzos de prevención de los riesgos laborales. La figura del recargo surge de una responsabilidad por culpa del empresario y, como apunta MONEREO PÉREZ, sería necesario establecer otras medidas de garantía más reforzadas para evitar la consumación de los riesgos profesionales, es decir, reforzar la eficacia del sistema normativo en línea de prevención, sin suprimir las medidas represivas en respuesta a los incumplimientos de la normativa laboral. Estas medidas represivas no pueden tener un carácter sustitutivo, sino de reforzamiento de las obligaciones de prevención y seguridad laboral⁵².

Adentrándonos en el análisis del contenido del artículo 123 TRLGSS se puede deducir que el supuesto de hecho de la norma exige la concurrencia de una serie de requisitos, los cuales pueden entenderse como las condiciones de aplicación del recargo. En primer lugar, es necesario que se produzca un accidente de trabajo o enfermedad profesional dando lugar a las prestaciones ordinarias del Sistema de Seguridad Social. La imprudencia temeraria del trabajador va a impedir la calificación de accidente de trabajo y también del recargo de prestaciones, ya que el

⁵² MONEREO PÉREZ, J. L.: <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica>>. Ed. Tecnos, 2015, p. 589

comportamiento del trabajador va a servir como elemento valorativo para cuantificar el porcentaje del recargo, pero no para negar la aplicación del mismo al no constar la existencia de imprudencia temeraria. Del mismo modo, cuando se de una concurrencia de culpas entre el trabajador y el empleador, la autoridad pública que impone la sanción de recargo no exonerará de responsabilidad al empleador, sino que moderará el importe del recargo dentro de los límites previstos en el artículo 123 TRLGSS. Así, la imprudencia del trabajador «no borra ni elimina la negligencia de la empresa cuando faltan a su deber objetivo de cuidado consistente en que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos⁵³», la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que la empresa deberá prever las imprudencias temerarias o distracciones que pudiera cometer el trabajador. En segundo lugar, y para que tenga lugar la aplicación del recargo, tiene que darse un incumplimiento causal del deber de seguridad por parte del empresario.

Lo que se le imputa al empleador es el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, correlativo al derecho del trabajador a toda seguridad posible conforme a los principios de diligencia y buena fe en el cumplimiento de las obligaciones. Tradicionalmente, la jurisprudencia mantuvo que era necesario la infracción de una norma concreta determinante del accidente, sin embargo, una doctrina jurisprudencial posterior ha señalado que es obligación del empresario adoptar cuantas medidas de prevención de riesgos de sus trabajadores fueren necesarias.

Así pues, la medida prevista en el artículo 123.1 TRLGSS no exige la violación de una norma concreta, sino que basta con el incumplimiento del empresario del más elemental deber objetivo de cuidado siendo este incumplimiento la causa determinante del siniestro⁵⁴.

La relación de causalidad es el tercer requisito necesario que debe darse para la aplicación de la figura del recargo de prestaciones. El artículo 123 TRLGSS exige un estricto nexo causal suficiente y eficiente entre la falta de medidas de seguridad y la originación del siniestro laboral,

⁵³ STS de 21 de febrero de 2002

⁵⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 573

pero es cierto que esta conexión puede romperse según la doctrina del TS⁵⁵. Sin embargo, en el caso de que se diera una falta de diligencia por parte del trabajador, nunca rompería ésta el nexo causal entre el incumplimiento de la empresa y el siniestro profesional. El eventual incumplimiento del trabajador debe tener una entidad suficiente para alterar la imputación de la infracción cometida a la empresa, que es la que está directamente obligada a garantizar a sus trabajadores una protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El último requisito que integra la figura del recargo de prestaciones es la existencia de un perjuicio causado por el siniestro laboral. El supuesto normativo del artículo 123.1 TRLGSS exige una situación jurídica en la que se de un siniestro profesional cualificado, no bastando con el mero “riesgo” o “puesta en peligro” motivado por la inobservancia de las medidas de seguridad. Es necesario, por tanto, que a consecuencia de la infracción de las normas de seguridad se produzca un siniestro con un resultado lesivo concreto.

Ha de plantearse si el recargo de prestaciones es compatible o no con las indemnizaciones civiles que se obtengan en esta vía jurisdiccional. El artículo 27 del Real Decreto 928/1998 establece una compatibilidad de la figura del recargo de prestaciones con las sanciones administrativa y penal, en cuya virtud: «El recargo de prestaciones [...] es compatible con la responsabilidad administrativa, penal o civil que derive de los hechos constitutivos de la infracción»⁵⁶. El artículo 123.3 TRLGSS establece esta independencia y compatibilidad y es refrendada por el posterior artículo 42.3 LPRL⁵⁷, del que se derivan tres tipos de responsabilidades que se declaran compatibles: Las responsabilidades administrativas derivadas del procedimiento sancionador, las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y las indemnizaciones por recargo de prestaciones económicas reguladas por el artículo 123 TRLGSS.

⁵⁵ SSTs de 20 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1356) y de 21 de abril de 1988 (RJ 1988, 3010)

⁵⁶ R.D. 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

⁵⁷ Véase art. 42.3 LPRL: <<Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema>>

De esta manera, la imposición del recargo no va a impedir que el trabajador lesionado ejercite la acción civil para reclamar la indemnización por daños ni la sanción administrativa por incumplimiento del empresario de las medidas de seguridad. Razón de ello será que el primero tiene como presupuesto la existencia de un daño que haya sido experimentado por el trabajador, por lo que se sancionará ese resultado, el daño, mientras que el segundo constituye una sanción al empresario por la violación de la normativa de prevención de riesgos laborales⁵⁸, sin que sea necesario la materialización en un resultado lesivo concreto.

⁵⁸ BUSTO LAGO, J. M. <<Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro>> Noviembre 2006, Ed. LA LEY, p.6.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La finalidad básica de la responsabilidad civil o patrimonial es el resarcimiento del accidente de trabajo o enfermedad profesional causado a la víctima aunque también puede desempeñar una función preventiva, actuando como elemento disuasorio de conductas que generan riesgo o peligro laboral. Como afirma FERNÁNDEZ AVILÉS⁵⁹ esta responsabilidad civil supone una internalización de la responsabilidad que no se socializa a través del Sistema de Seguridad Social, aunque parte de la misma ya se ha externalizado a través de su sistema de cobertura reparadora.

Nuestro sistema de tutela jurídica en la función de compensación o reparación del daño causado derivado de los riesgos profesionales es complejo, debido al aluvión de normas no bien coordinadas donde no se diferencian con claridad las técnicas de derecho privado con las formas más modernas de cobertura que ofrece el propio Sistema público de Seguridad Social.

Las medidas resarcitorias que ofrece nuestro Sistema público de Seguridad Social resultan, en determinados casos, muy insuficientes ya que concede fundamentalmente prestaciones para recuperar la capacidad laboral y rentas de sustitución para aquellos trabajadores que permanecen inactivos. En términos civiles, se aleja del resarcimiento íntegro del daño producido al trabajador y es por ello que se establecen otros cauces complementarios de resarcimiento, como la responsabilidad civil, que se atribuye al empresario en casos de falta de adopción de medidas preventivas.

4.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.

La tradicional distinción entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual no es una doctrina pacífica en nuestro derecho, incluso hoy día nuestro TS no tiene una dirección clara en todos los casos, pero alcanza mayor relieve cuando hablamos de la responsabilidad civil del

⁵⁹ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 540

empresario derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pues si consideramos que tiene naturaleza contractual, porque deriva del contrato de trabajo, estaríamos ante una cuestión cuya competencia recaería en los órganos del orden jurisdiccional social, como apuntaré más adelante.

La responsabilidad contractual se recoge en el artículo 1.101CC en cuya virtud quedarán 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 aquélla». Es materia laboral la responsabilidad que surge por incumplimiento de las obligaciones recogidas en el contrato de trabajo, entre las que se encuentran las relativas a la prevención de riesgos laborales.

Desde un punto de vista doctrinal, ALDAR RIERA⁶⁰ sostiene que cuando hablamos de responsabilidad empresarial se trata de un caso de culpa contractual, ya que el trabajador y el empresario están unidos por un contrato de trabajo que genera las obligaciones de las partes, aunque una gran parte de su contenido esté predeterminado por la ley. Entre las obligaciones contractuales, el empresario debe garantizar el trabajo en condiciones de seguridad, con el cumplimiento de todas las medidas necesarias, así como de responder por cualquier falta cometida por los trabajadores de la empresa, por su obligación de garantizar la seguridad. De este modo, el incumplimiento por parte del empresario de estas obligaciones tiene la naturaleza de culpa contractual.

Sin embargo, la existencia de un contrato válido entre las partes no es suficiente para poder hablar de una responsabilidad contractual. Para que la responsabilidad sea contractual es necesario, además, que los daños procedan del incumplimiento de una de las obligaciones del contrato, es decir, el contrato válido que vinculaba a las partes ha de ocasionar un daño que es el resultado precisamente del incumplimiento de ese contrato.

⁶⁰ ALDAR RIERA, E en «La responsabilidad civil del empresario en el accidente de trabajo del trabajador de la empresa», *RDP*, 1980, pág. 251

Así pues, la responsabilidad contractual requiere de uno o varios incumplimientos de la normativa preventiva, la existencia de un daño producido por la actuación culposa o negligente del empresario, así como una relación de causalidad entre el perjuicio y la conducta culpable empresarial incumplidora de sus obligaciones preventivas.

Las obligaciones empresariales de prestación van unidas a las obligaciones de protección ya que el empresario se encuentra obligado en virtud del contrato de trabajo a adoptar las precauciones necesarias para que los accidentes no se produzcan. Esto es, el empresario no sólo incumple cuando no paga la remuneración convenida al trabajador, sino también cuando dicha prestación resulta imposible por el incumplimiento del empresario de su deber u obligación de seguridad. De este modo, la responsabilidad contractual tiene un doble fundamento; Por un lado, el empresario tiene la obligación de reparar el daño causado al trabajador, y de otro, debe cumplir las obligaciones y pactos a tenor de las reglas de la buena fe⁶¹.

Por el contrario, la responsabilidad civil extracontractual aparece regulada en el artículo 1902 CC en cuya virtud: «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Esta responsabilidad nace del daño producido a otro sujeto, interviniendo culpa o negligencia, sin que exista una relación jurídica convenida entre el autor del daño y el perjudicado.

El empresario queda sujeto a una responsabilidad civil por la comisión de un delito o falta si de sus actos u omisiones se derivan perjuicios para terceros y queda obligado a reparar, en los términos previstos por las leyes, los daños y perjuicios causados tanto materiales como morales.

⁶¹ MARTÍNEZ MENDOZA, J. M. <<Las distintas responsabilidades dimanantes del accidente de trabajo y enfermedades profesionales por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales>> Ed, LA LEY, tomo 2, p. 656.

Una vez asentadas las principales características y diferencias entre ambos tipos de responsabilidad cabría señalar que una de las diferencias fundamentales reside en la carga de la prueba. En la responsabilidad derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto lícito.

A esta conclusión podemos llegar debido a que mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad, es decir a través del contrato que celebraron, la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos y la producción del resultado dañoso para el trabajador.

4.2. DETERMINACIÓN DEL ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE.

La delimitación del orden jurisdiccional competente para conocer los litigios derivados de la responsabilidad civil por siniestralidad laboral ha sido una cuestión profundamente debatida.

La Ley predetermina el contenido obligacional del contrato de trabajo y la obligación de seguridad que recae sobre el empresario pertenece al ámbito estricto del contrato cuando viene establecido en el artículo 14 LPRL en cuya virtud: «se trata de una obligación general de diligencia incorporada por Ley al contrato de trabajo» de esta forma, las reclamaciones que se lleven a cabo por incumplimiento del empresario del contrato de trabajo serán competencia de la jurisdicción social. Así, será competencia del orden jurisdiccional civil las reclamaciones de responsabilidad por incumplimiento de conductas ajenas al contrato de trabajo. La obligación de prevención y seguridad que recae sobre el empresario es propia del contrato de trabajo y,

como consecuencia, su incumplimiento y el daño que se derive generarán una responsabilidad contractual.

Las cuestiones que se refieren a la prevención de riesgos laborales y a las contingencias profesionales han sufrido una modificación profunda en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Esta reforma giró en torno a la idea de reconducir a la jurisdicción social la competencia de los litigios surgidos sobre las materias de Seguridad Social y el resarcimiento de daños, de manera que con la vigente LRJS, FERNÁNDEZ AVILÉS⁶² afirma que la jurisdicción social es la que ejerce una amplia vis atractiva cuando los litigios que se refieren a la prevención de riesgos laborales o contingencias profesionales no tengan expresamente atribuido otro orden jurisdiccional.

De esta forma, las reglas competenciales recogidas en la LRJS avalan la doctrina del TS⁶³ donde se declaró al orden jurisdiccional social competente para reconocer una reclamación de daños y perjuicios contra el promotor y directores técnicos de una obra, en la cual un trabajador sufrió un accidente por incumplimiento de las medidas preventivas. Los argumentos para declarar la competencia de la jurisdicción social se asentaban en: «el incumplimiento de la norma de seguridad se produce en la esfera del contrato de trabajo, por lo tanto el conocimiento de las consecuencias que derivan del incumplimiento recae sobre el orden social, reservándose al orden jurisdiccional civil aquellos supuestos que tengan lugar fuera del campo del contrato de trabajo».

Como apunta de nuevo FERNÁNDEZ AVILÉS, la materia de prevención de riesgos laborales encaja en la rama social del derecho siendo ajena al derecho civil, por lo que la responsabilidad de aquella persona que por su acción u omisión cause daños o lesiones a uno o varios trabajadores, se inserta en el campo del derecho laboral.

⁶² FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 543

⁶³ Véase STS de 22 de junio de 2005

Por lo tanto, ante cualquier controversia judicial que en materia de reclamación de daños y perjuicios se derive del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, el orden jurisdiccional social sería el competente.

4.3. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR ACTOS DE SUS AUXILIARES Y DEPENDIENTES.

La responsabilidad civil del empresario por los actos que realicen los empleados dependientes o trabajadores a su servicio se rige por lo dispuesto en el art. 1903.4 CC en virtud del cual se establece una responsabilidad directa, no subsidiaria, del empresario por los daños imputables a los sujetos vinculados con aquél en virtud de una relación de dependencia, como es la relación laboral o de prestación de trabajo.

Así, será posible exigir única y directamente la reparación del daño al empresario, sin perjuicio de que las personas por las cuales responde, es decir, los trabajadores o empleados a su servicio, puedan ser condenados conjuntamente con ellos a reparar el daño si también han sido demandados con fundamento en el artículo 1902 CC⁶⁴.

La responsabilidad que se imputa al empresario por los hechos de los dependientes contemplada en el art. 1903.4 requiere una serie de presupuestos: En primer lugar, es necesario que ostente la condición de empresario del demandado, con independencia de su naturaleza física o jurídica o del título que ostente sobre la explotación.

⁶⁴ Véase art.1902 CC: <<El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado>>

Asimismo, debe darse una relación de dependencia entre el empresario y el sujeto causante del daño cuyo resarcimiento se pretende, siendo necesario que el sujeto realice la actividad por cuenta o en interés de otro y que se halle sometido a la dirección del empresario del que depende. Por último, la actuación del dependiente debe llevarse a cabo en el ámbito o con ocasión de las funciones encomendadas por el empresario, y a través de mecanismos objetivadores como es la carga de la prueba de la culpa, verificar la culpa del dependiente⁶⁵.

Sin embargo, cuando el empresario tenga la consideración de Administración Pública, hay que tener en cuenta que la responsabilidad de la Administración Pública es directa y única frente al perjudicado. De este modo y según lo establecido en el artículo 145 LRJAP-PAC, en cuya virtud: «los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio», el funcionario dependiente o empleado al servicio de la Administración Pública no podrá ser demandado.

Se plantea ahora la cuestión relativa a la imputación de la responsabilidad civil en aquellos supuestos en los que el empresario utiliza auxiliares en el cumplimiento de sus obligaciones respecto de los que no existe una vinculación laboral o una relación de dependencia, lo que sucede en aquellos supuestos en los que, en orden al cumplimiento de obligaciones legales o derivadas de un convenio colectivo, acude a personas o entidades externas dotadas de específicas cualificaciones técnicas.

La categoría de los “auxiliares” en el cumplimiento designa a los terceros de cuya actuación se vale el empresario -en general, el deudor de la obligación, en este caso de seguridad en el

⁶⁵ BUSTO LAGO, J. M. <<Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro>> Ed, LA LEY, Noviembre 2006, p.6

trabajo-, por su propia iniciativa, para el cumplimiento de sus obligaciones, tanto si se trata de colaboradores dependientes del empresario, como si son independientes del mismo y, por lo tanto, se trata de una colaboración autónoma y externa. Sirviéndose de los auxiliares el empresario en su propio beneficio, razones económico-sociales imponen que el riesgo de la actividad desarrollada por los auxiliares recaiga sobre quien se vale de ellos para obtener un beneficio económico como en el caso que nos ocupa.

En estos casos, el empresario ha de responder frente al trabajador incluso si no pudiese imputársele culpa personal alguna derivada, por ejemplo, de la elección de la persona del auxiliar, de haberle encomendado tareas para las que no era competente, de haberle dado instrucciones erradas o de no haber supervisado sus actuaciones. Puesto que es la iniciativa del empresario la que pone al auxiliar en condiciones de poder ser causante inmediato del daño, es el propio empresario el que aparece como causa original del daño.

El art. 14.4 LPRL nos ofrece argumentos a favor de la imputación objetiva de responsabilidad al empresario en este ámbito, al precisar que la atribución de funciones en materia de prevención o de protección a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de las actividades de prevención no eximen al empresario del cumplimiento de sus deberes en la materia, sin perjuicio de las acciones que pueda entablar contra esas otras personas y de la responsabilidad que a ellas pueda alcanzar⁶⁶.

⁶⁶ BUSTO LAGO, J. M. <<Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro>> Ed, LA LEY, Noviembre 2006.

4.4. INDEMNIZACIONES Y DAÑOS RESARCIBLES.

4.4.1. La reparación íntegra del daño y la indemnización a pagar

Lo que se suele llamar indemnización civil adicional ha sido objeto de numerosas disputas jurisdiccionales por lo que es conveniente aclarar, en primer lugar, que no se trata de una indemnización civil, sino una indemnización laboral. Se trata en principio de una indemnización que el empresario debe abonar al trabajador o sus familiares para reparar el daño producido por el accidente de trabajo.

Conforme a los artículos 1.101 y 1.106 CC la indemnización no sólo cubre el valor de la pérdida sufrida sino también de la ganancia dejada de obtener, es decir, el lucro cesante, ya que el daño supone la pérdida de ganancias actuales y futuras⁶⁷. También deberán repararse los daños morales ya que el fin que persigue la norma de lograr que el perjudicado quede indemne no se cumpliría si no se incluyen todos los daños, incluidos los daños morales⁶⁸.

A pesar de que ningún precepto legal lo diga expresamente, la jurisprudencia ha establecido que la indemnización de los daños debe encaminarse a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la indemnización plena de los actos dañosos.

En la cuantificación de la indemnización serán de aplicación los criterios civiles, entre los que se encuentran el grado de culpabilidad, la buena fe y la negligencia o el dolo en la moderación de la responsabilidad. La función de valorar y cuantificar los daños a indemnizar es propia de

⁶⁷ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, p. 557

⁶⁸ Véase arts.1106 y 1107 CC

los órganos jurisdiccionales, los cuales tienen la facultad de valorar el daño con arreglo a la prueba efectuada y de hacerlo de forma fundada, de forma que la discrecionalidad de la que gozan no se transforme en arbitrariedad.

La cuantificación del daño corporal y, más aún del daño moral, es siempre difícil y subjetiva ya que las pruebas que se practican evidencian la realidad del daño pero no su equivalencia económica exacta para que tenga lugar un completo resarcimiento del daño, por lo que se requiere la celebración de un juicio de valor.

Con anterioridad a la unificación llevada a cabo en la competencia judicial para conocer este tipo de litigios, en la jurisprudencia civil, como apunta FERNÁNDEZ AVILÉS⁶⁹, predominaba una situación de doble cobertura no coordinada, es decir, una autonomía de las indemnizaciones civiles con respecto a las prestaciones de la Seguridad Social.

De este modo, la jurisprudencia civil entendía que la responsabilidad civil extracontractual era independiente de las prestaciones de carácter laboral que nacen de la Seguridad Social. De la misma manera que puede sostenerse que la Seguridad Social no asegura ningún tipo de responsabilidad empresarial, ya que se trata únicamente de un mecanismo para cubrir situaciones de necesidad calificadas legislativamente.

Por su parte, la jurisdicción social establece la necesidad de una coordinación y unidad en la reparación del daño mediante el descuento de las prestaciones recibidas del Sistema de

⁶⁹ FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. en José Luis Monereo Pérez y Cristóbal Molina Navarrete (Directores) <<Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica.>> Ed. Tecnos, 2015, pgs.557-559

Seguridad Social. Se basaría en una complementariedad posible entre las indemnizaciones por responsabilidad civil con las prestaciones públicas recibidas del Sistema de Seguridad Social.

La jurisprudencia social manifiesta la existencia de un único daño resarcible por distintos mecanismos, que deben estimarse como las partes de un total indemnizatorio, sin perjuicio de las diferentes reclamaciones que puedan plantearse. De este modo, nos encontramos ante formas de resolver la misma pretensión, aunque tengan lugar por procedimientos o vías jurisdiccionales distintas, que serán estimadas como partes de un total indemnizatorio y por lo tanto, las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el quantum total.

Aunque esto no quiere decir que nos encontremos ante dos vías de reclamación complementarias y compatibles y, al mismo tiempo, independientes para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio.

La LRJS pone definitivamente fin a esta dualidad jurisdiccional a pesar de que, como apunta de nuevo FERNÁNDEZ AVILÉS, demandar en la jurisdicción civil podía ser más ventajoso para el trabajador que en su orden natural, el social. Ello es porque la jurisprudencia civil no asumía el descuento de las prestaciones de la Seguridad Social que operaban en la jurisdicción social, lo que permitía una reconducción de estas materias hacia la jurisdicción civil.

5. EL CASO URALITA.

Para dar una dimensión práctica al presente trabajo voy a analizar el caso de la empresa Uralita, SA:

Uralita es una multinacional española de materiales de construcción con 100 años de historia. Las áreas de negocio estratégicas de Uralita son aislantes, yesos, tejas y tuberías, ocupando posiciones de liderazgo en la Península Ibérica en el sector de materiales de construcción y siendo el tercer fabricante europeo de aislantes. La empresa trabaja con una diversidad de materiales, como placas de fibrocemento, tuberías y canalones de fibrocemento o aislantes en polvo, los cuales contienen grandes cantidades de fibras de amianto.

El amianto es un mineral que se absorbe principalmente a través de las vías respiratorias y puede ser causante de graves problemas de salud debido a la inhalación de sus fibras. Si el contacto es reducido apenas existe riesgo para la salud, sin embargo, el contacto frecuente con dicho material puede ocasionar tres tipos de enfermedades irreversibles.

La empresa Uralita, SA ha sido demandada en los últimos años por numerosos trabajadores y asociaciones de víctimas del amianto por vender y fabricar durante más de treinta años diversos elementos de construcción que contenían el mineral. Los trabajadores y sus familias reclaman que se reconozca que la empresa conocía "los efectos devastadores que provoca el amianto sobre la salud y que no dispuso de las medidas suficientes de prevención".

Voy a analizar un caso en concreto ya que son numerosas las demandas interpuestas contra la empresa alegando que no dispuso de las medidas de seguridad y prevención suficientes: El señor Indalecio prestó servicios para la empresa Rocalla, SA. entre 1957 y 1984, que fue absorbida por Uralita en el año 1993. El trabajador prestaba servicios torneando tubos mazza, con exposición a amianto. Tras la muerte del señor Indalecio el 1/07/1998 el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona declaró que la muerte del trabajador fue por enfermedad profesional de una neoplasia de tráquea y bronquios debido a su exposición al amianto mientras trabajó para la empresa, y en

base a las infracciones de normas de Seguridad y Salud Laboral, el Juzgado de lo Social propuso al INSS la aplicación a la empresa Uralita, SA. de un recargo del 50% en todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia de aquella enfermedad profesional.

La empresa Uralita, SA presentó una demanda en el año 2012 en la que solicitaba que se anulase la resolución administrativa dictada en materia de recargo de prestaciones, y en la que se había declarado la responsabilidad de la empresa por la enfermedad profesional que había causado la muerte del trabajador Don Indalecio , imponiéndole el recargo del 50% en las correspondientes prestaciones por incumplimientos de medidas de seguridad durante la prestación de servicios en la empresa.

Ante esto, el TS ha obligado a la empresa Uralita S.A. a pagar el correspondiente recargo de las pensiones de invalidez y viudedad por los trabajadores que enfermaron con el amianto, al entender probado que la compañía infringió las medidas de seguridad e higiene. En su sentencia ⁷⁰, que crea jurisprudencia, el Supremo desestima el recurso que la empresa presentó contra el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) que la condenaba al pago del recargo de la prestación, tal y como estableció en su día el INSS y la TGSS.

En 2012, el Instituto Nacional de Seguridad Social declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en el trabajo y estableció que las prestaciones de seguridad social derivadas de dicha enfermedad fueran incrementadas en un 50 % con cargo a la empresa Uralita S.A. En su sentencia, el Supremo recuerda que Uralita fue desde el año 1900 "empresa líder en la fabricación de productos que contenían amianto, así como que no ha resultado ajena a la lucha sindical y médica para la protección frente al citado producto, cuya condición cancerígena ya fue declarada en 1977 por el Parlamento Europeo".

Por ese motivo, añade la sentencia, "mal podía considerarse ignorante de toda la problemática que en torno al material se planteó en ella misma y en la controlada -por ella- Rocalla S.A." De

⁷⁰ Véase STS (Sala de lo social) 1924/2015, de 23 de Marzo de 2015

hecho, para evitar el pago de los recargos Uralita alegó que no tiene responsabilidad alguna antes de 1993, cuando absorbió a la empresa Rocalla S.A.

Sin embargo, el Supremo se ha mostrado ahora favorable a la transmisión de responsabilidades que comporta la sucesión de empresas, una decisión que permitirá un aumento de las prestaciones de viudedad e invalidez a centenares de afectados por el amianto.

Además de sufrir las terribles secuelas del deterioro de su salud, numerosos trabajadores expuestos al efecto nocivo del amianto en su etapa laboral, así como sus familias, se sentían doblemente víctimas por una inconcreción legal que en no pocas ocasiones les despojaba de los recargos a cobrar en sus prestaciones de invalidez o viudedad. Los operarios de empresas en las que se incumplió la normativa de protección de la salud y que fueron absorbidas por una nueva compañía reclamaban el abono de este incremento en sus prestaciones, pero la compañía matriz lo desestimaba alegando que las infracciones sucedieron antes de la fusión empresarial, por lo que no se sentía responsable. Eso obligaba a los antiguos empleados a emprender una batalla judicial que se saldaba con sentencias dispares. Hasta ahora.

El Tribunal Supremo ha dado la razón a un antiguo trabajador de Rocalla, que acabó integrada en Uralita, en una decisión que el alto tribunal ha aprovechado para unificar doctrina y sentar jurisprudencia a favor de los trabajadores.

6. CONCLUSIONES.

Las responsabilidades empresariales en el marco de prevención de riesgos laborales, son crecientes y en muchos casos complejas, debido en gran medida al profundo y constante cambio que experimenta el marco de las relaciones laborales en el que nos encontramos.

Tras analizar cada una de las responsabilidades empresariales, y más en profundidad la responsabilidad civil, que actúan en el marco preventivo de los riesgos laborales, es necesario poner de manifiesto que no siempre es necesario la materialización en un resultado lesivo concreto. Esto significa que, ante la posibilidad de que se produzca un accidente de trabajo o solamente con el incumplimiento de la normativa en prevención de riesgos laborales, el responsable va a ser el empresario, como ocurre por ejemplo en el ámbito administrativo.

En otro tipo de responsabilidades como la civil o penal, también podrán ser responsables otros implicados en la prevención de riesgos laborales (como hemos visto en los casos de auxiliares y dependientes del empresario), diferentes del propio empresario, pero ello no tiene porqué significar que el empresario vaya a ser exonerado de toda responsabilidad.

De este modo, la LPRL configura la figura del empresario como el máximo responsable del cumplimiento de la normativa en prevención de riesgos laborales. Además, debemos tener en cuenta que la responsabilidad del empresario se va a mantener, independientemente de que haya asumido o no las funciones preventivas o se haya constituido en la empresa un Servicio de Prevención ya sea propio o ajeno.

Es decir, en estos casos podrá ser responsable también otra persona física o jurídica, pero siempre e independientemente de la responsabilidad que ostentará el empresario, ya que dicha responsabilidad no es delegable.

El nuevo enfoque preventivo de la LPRL parece estar bien orientado a mejorar los niveles de salubridad y las condiciones de trabajo, a través de sistemas organizados y estructuras bien cohesionadas en las que se pretende implicar a todos los trabajadores en la formación e información de las medidas de seguridad mediante un sistema de prevención participada.

Una constatación de este nuevo alcance preventivo es el notable aumento de las cuantías de las sanciones económicas que se derivan de la responsabilidad administrativa, que, a pesar de cumplir una función represiva, buscan alcanzar una mayor fuerza preventiva dirigida a la reducción del índice de siniestralidad laboral. Asimismo, los empresarios además de estar obligados a proporcionar los instrumentos materiales necesarios de protección de los trabajadores, deben también poner a su disposición medidas informativas, de vigilancia y de formación de los trabajadores a su cargo. De este modo, parece que ya se van implantando algunos medios para intentar reducir las cifras de accidentes en materia de seguridad laboral.

Sin embargo, resulta algo alarmante el volumen de muertes y lesiones producidas en el desempeño de la actividad laboral, ya que, a pesar de los profundos esfuerzos de reforzar esta función preventiva, España sigue estando a la cabeza de Europa en las estadísticas de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

Estos datos resultan absolutamente desproporcionados si tenemos en cuenta la actual previsión normativa con la que se encuentra dotado nuestro ordenamiento jurídico en materia de prevención de riesgos laborales y los esfuerzos por mejorar la seguridad en el ámbito laboral.

Un posible incentivo a esta reducción de la siniestralidad laboral la podemos encontrar en la figura del recargo de prestaciones ya que, a pesar de ser una figura controvertida y discutida en la jurisprudencia, ha contribuido a la reducción de accidentes de trabajo en España.

Cierto es que, por ejemplo para una empresa pequeña, en función de la sanción que le haya sido impuesta un recargo le puede suponer el cierre, pero también es cierto que en los últimos años y debido a la crisis económica, multitud de empresas han reducido costes en seguridad laboral sin

ser conscientes del peso de las consecuencias que se derivan de sus acciones y omisiones en esta materia.

Por ello, creo que deberían introducirse más figuras como el recargo de prestaciones para intentar no sólo cumplir una función resarcitoria para el trabajador, sino realizar también una función represiva-punitiva para el empresario con el objetivo de endurecer el marco de la prevención de riesgos laborales e intentar reducir esos índices de siniestralidad laboral tan alarmantes.

En mi opinión, la posible solución para mejorar el sistema preventivo español podría basarse en un perfeccionamiento de las políticas de formación, información y sensibilización en la materia para todos los trabajadores y personas vinculadas a la prevención, e incidir con más profundidad en los derechos y los deberes de los trabajadores.

Con ello podría reducirse la multitud de accidentes derivados de la falta de información o formación de los trabajadores, e incluso rebajar el número de accidentes por imprudencia temeraria de los trabajadores. Habría que plantearse, además, la posibilidad de introducir un sistema de compensación por culpas o unas posibles sanciones para los trabajadores en los casos de imprudencia temeraria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

MARTÍNEZ MENDOZA, J.M. «Las distintas responsabilidades dimanantes del accidente de trabajo y enfermedades profesionales por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales» 1999, Ed. LA LEY, p. 656.

«Manual para la formación en prevención de riesgos laborales. Programa formativo para el desempeño de las funciones de nivel básico.» Director VIDA SORIA, J. Ed. Lex Nova, pgs. 249 y ss.

SALA FRANCO, T. «Derecho de la prevención de riesgos laborales» 2014, Ed. Tirant lo Blanch, pgs. 272-295

OLIVERA, J.M., ABARNO, I., GRAZIOLI, L. «Régimen de responsabilidad penal empresarial por accidentes de trabajo» *Revista sobre actualidad laboral* 1 de abril de 2014.

FIGUEROA NAVARRO, C. «La responsabilidad penal por infracción de las normas de prevención de riesgos laborales» 2005, Ed. LA LEY, p.176

MUÑOZ MOLINA, J. «El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales» *Revista digital ministerio de empleo y seguridad social*.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. «Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales»1996, Ed.Trotta, p. 253

BUSTO LAGO, J.M. «Responsabilidad civil del empresario en el caso de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y su seguro» 2006, Ed. LA LEY, p. 6.

ALDAR RIERA, E. «La responsabilidad civil del empresario en el accidente de trabajo del trabajador de la empresa», 1980, Ed. RDP, p. 251

MONEREO PÉREZ, J.M. y MOLINA NAVARRETE, C. «Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica» 2015, Ed. Tecnos.

SEMPERE NAVARRO, A. «¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?» *Revista aranzadi*, 2008, Ed. Aranzadi.

Fuentes normativas empleadas:

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

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

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

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

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Jurisprudencia:

Sentencias del Tribunal Supremo:

- 2 de octubre de 2000 (RJ 9673)
- 14 de febrero de 2001 (RJ 2521)
- 526/2002 de 22 de octubre de 2002
- 10 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1906)
- 1924/2015, de 23 de Marzo de 2015 (Sala de lo social)

Recursos de internet:

<http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/responsabilidad-empresarial.pdf>

http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/REVISTA_PENAL_DOCS/Numero_1/Indice1-17.pdf

http://www.aragon.ccoo.es/comunes/recursos/3/doc19581_Responsabilidad_empresarial_en_el_accidente_de_trabajo.pdf, 24 de marzo de 2010

http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/12/03/catalunya/1417639728_892505.html

http://www.eldiario.es/politica/Supremo-Uralita-recargos-prestaciones-invalidez_0_397560728.html

<http://www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/victoria-judicial-victimas-amianto-fabricantes-uralita-rocalla-4264196>

www.dialnet.unirioja.es

www.boe.es

